Administración de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 19 DE MADRID
Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 4 - 28020
Tfno: 914932772
Fax: 914932774
juzpriminstancia019madrid@madrid.org
42020310
NIG: 28.079.00.2-2019/0247278
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 655/2020
Materia: Indemnización de daños y perjuicios

Demandante: D./Dña. ANTONIO
PROCURADOR D./Dña. RAFAEL
Demandado: HOSPITAL
PROCURADOR D./Dña. IGNACIO
CIA. SEGUROS
PROCURADOR D./Dña. ADELA

SENTENCIA Nº 4/2024

MAGISTRADA- JUEZ: Dña. BEATRIZ MAYOR TONDA
Lugar: Madrid
Fecha: ocho de enero de dos mil veinticuatro

La Sra. Dª. BEATRIZ MAYOR TONDA, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 19 de los de MADRID, y de su Partido, habiendo visto los presentas autos de **JUICIO ORDINARIO 655/20** seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante **DON ANTONIO** representado/a por el Procurador de los Tribunales Don RAFAEL y asistido/a del Letrado Don Jorge Fuset Domingo, y de otra como demandados: **HOSPITAL** representado/a por el Procurador de los Tribunales Don Ignacio y asistido/a del Letrado Don Pablo y **CIA. SEGUROS S.A** representado/a por el Procurador de los Tribunales Doña Adela y asistido/a del Letrado Doña Cristina, y ,

Se procede en nombre de S.M. EL REY a dictar la presente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado se recibió demanda de Ordinario presentada por el Procurador de los Tribunales Don RAFAEL en nombre y representación **DON ANTONIO** frente a **HOSPITAL** y **CIA. SEGUROS S.A** con el suplico que consta en la misma y que damos por reproducido.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 7 de octubre de 2020, una vez subsanados los defectos existentes, se emplazó a los demandado/s para su contestación.

El día 13 de noviembre de 2020 se recibió en este Juzgado escrito de contestación a la demanda presentado por el Procurador de los Tribunales Don Ignacio en nombre y representación de **HOSPITAL** oponiéndose a la demanda presentada de contrario por los motivos que constan en la misma y que damos por reproducidos.

El día 30 de noviembre de 2020 se recibió en este Juzgado escrito de contestación a la demanda presentado por el Procurador de los Tribunales Doña Adela en nombre y representación de **CIA. SEGUROS S.A** oponiéndose a la demanda presentada de contrario, efectuando las alegaciones que tuvo por conveniente y que damos por reproducidas.

Por Diligencia de Ordenación de 7 de junio de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 21 de enero de 2022.

El día y hora señalado para la celebración de la Audiencia Previa comparecieron ambas partes, sin haber llegado a un acuerdo, ratificándose la parte actora en su escrito de demanda y las partes demandadas en sus contestaciones. Por la parte actora se solicitó como prueba la testifical, la documental, la más documental y la pericial. **HOSPITAL** solicitó la documental, la testifical pericial y la pericial; **CIA. SEGUROS S.A** solicitó la documental, la pericial y la testifical pericial. Admitida la prueba en los términos que constan en el acta quedaron las partes citadas para la celebración de la vista el día 26 de enero de 2022; señalamiento que fue suspendido por enfermedad de un abogado, siendo citadas las partes para el 1 de diciembre de 2022, si bien, finalmente la vista se celebró el día 25 de octubre de 2023, con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia debido a la enorme carga de trabajo que soporta este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don RAFAEL, en nombre y representación de **DON ANTONIO** se presentó demanda de juicio ordinario frente a **HOSPITAL**(en adelante **HOSPITAL)** y frente a **CIA. SEGUROS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A** (en adelante **CIA. SEGUROS**) en la cual solicitaba: 1º.- Se declare quela codemandada **CIA. SEGUROS** es la aseguradora que cubre la responsabilidad de **HOSPITAL** respecto de la asistencia médica prestada a **DON ANTONIO** en junio y julio de 2018, a efectos de la legitimación pasivade la aseguradora respecto de la acción directa entablada. 2º.- Se declare que existió vulneración de lex artis en la asistencia prestada al Sr. ANTONIO en los hospitales de **HOSPITAL** y/o que **HOSPITAL** debe responder de los daños causados por servicios sanitarios prestado. 3º.- Condene solidariamente a las demandadas a hacer pago a mi mandante de la indemnización por los daños y perjuicios, que se estima en TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

(343.237,15.-euros) de conformidad con la pericial. 4º.-Condene solidariamente a las demandadas al pago de los intereses legales de dicha indemnización, siendo respecto de la aseguradora los del artículo 20 LCS. 5º.- Condene solidariamente a las demandadas al pago de las costas del presente procedimiento.

Como base fáctica de la demanda la parte actora expuso que en 1993 y en 2011 **DON ANTONIO** fue intervenido de un tumor cerebral, y en junio de 2018 en los controles de seguimiento periódico por el servicio de neurocirugía de HOSPITAL 1 se detectó una recidiva y le indicaron que lo mejor era proceder a la inmediata extirpación mediante craneotomía, siendo intervenido el 27/06/18 en HOSPITAL 1 por el Dr. BENIGNO, jefe del Servicio de Neurocirugía de HOSPITAL, y a los pocos días le dieron el alta pese a existir complicaciones graves; y posteriormente, los días 8 y 15 de julio de 2018 acudió a urgencias del HOSPITAL 2 aquejado de dolor, sin poder hablar y con la herida dela cabeza supurando líquido, y en ambas visitas se le mandó a casa sin la realización de pruebas ni pautar tratamiento. El día 16 de julio de 2018 **DON ANTONIO** cayó en coma y fue ingresado en el Complejo Hospitalario, dónde diagnosticaron una infección profunda con meningitis y le realizaron ___hasta cuatro intervenciones. **DON ANTONIO** sufrió daños ___y perjuicios como consecuencia de la actuación de **HOSPITAL** reclamando por ___ello el importe de 343.237'15.- euros.

SEGUNDO.- En el supuesto de autos por la representación de **DONANTONIO** se ejercita una reclamación de cantidad frente a **HOSPITAL** y **CIA. SEGUROS** por responsabilidad extracontractual y contractual, entendiendo que **HOSPITAL** debe responder de la mala praxis de los facultativos que atendieron a **DON ANTONIO** , por haberse comprometido contractualmente a través de sus propios medios a realizar la intervención quirúrgica (craneotomía) y posterior seguimiento; y **CIA. SEGUROS** debe responder por la póliza de responsabilidad civil profesional de sus empleados suscrita con **HOSPITAL** , todo ello con fundamento en los artículos 1098, 1093 y 1094 del CC, así como art 1101, 1104, 1106 ,1108 y 1902 del CC; arts 3 a 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente; arts 147 y 148 del Real Decreto 1/2007 Texto Refundido para la defensa de los consumidores y usuarios, así como art 20 y 76 Ley contrato de seguro.

Como se indica en las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1998, y 22 de noviembre de 1999, entre otras, no resulta de aplicación a los actos médicos la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) pues la misma solo rige para los aspectos funcionales de la prestación del servicio sanitario. No cabe duda que la obligación de los facultativos tanto en la denominada medicina voluntaria o satisfactiva, como en la necesaria o curativa, es de medios y no de resultados. El TS en su Sentencia de 30 de Noviembre de 2021 señala "Esta sala se ha cansado de repetir que la distinción entre obligación de medios y resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice (SSTS 544/2007, de 23 de mayo);STS 534/2009, de 30 de junio, STS 778/2009, de 20 de noviembre, STS 20/11/2008 y STS 517/2013, de 19 de julio, STS 18/2015, de 3 de febrero); pues, en ambos casos, el médico se compromete a utilizar los conocimientos y técnicas que ofrece la medicina, bajo los riesgos típicos, que discurren al margen del actuar diligente y que, además, están sometidos a cierto componente aleatorio, en tanto en cuanto no todas las personas reaccionan de la misma forma ante los tratamientos dispensados.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

La sentencia de 7 de mayo de 2014, que reproduce la más reciente de 3 de febrero de 2015, con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 2009, 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013, en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: "La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la lex artis, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 de marzo 2008; 30 de junio 2009)".

Por ello como dicen las resoluciones transcritas, la responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Su obligación es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención.

En consecuencia, no es de aplicación a la actuación del médico ni la presunción de culpa, (la responsabilidad debe basarse en una culpa incontestable, patente), ni la inversión de la carga de la prueba admitidas para los daños de otro origen (SSTS. desde 15.2.1995, ...); es decir que al actor corresponde probar que el profesional incurrió en culpa al actuar (o no actuar) como lo hizo, en definitiva que no se ajustó a la lex artis . Y esa prueba alcanza al daño, a su entidad, a la autoría, a la relación de causalidad y a la infracción de los deberes profesionales (es decir a la lex artis , SSTS. 13.4.1999), quedando excluida toda responsabilidad más o menos objetiva (SSTS. 7.2.1990, 13.10.1992, 23.3.1993, ...) y todo ello en base a lo aleatorio de la ciencia médica, al factor reaccional del enfermo, a las complicaciones imprevisibles y que al médico no le es exigible la infalibilidad. En definitiva, obligación de medios consistente en proporcionar al paciente todos los medios curativos de que disponga, según el estado actual de la ciencia, incluido el deber de información, debiéndose probar el reproche culpabilístico del agente y la relación o nexo causal entre el acto u omisión culpable y el daño producido.

TERCERO.- En primer lugar, por la parte actora se alega la vulneración de la "lex artis" por falta de consentimiento informado.

La vulneración del derecho a un consentimiento plenamente informado constituye, por sí misma, una infracción de la lex artis pues priva al paciente de su

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

derecho a autodeterminarse y decidir con conocimiento de causa si quiere someterse a la intervención quirúrgica. En el supuesto de autos era la tercera intervención quirúrgica a la que se sometería por el mismo motivo, pues Don ANTONIO había sido intervenido en 1993 y 2011 por un tumor cerebral y en el HOSPITAL 1 le hacían el seguimiento y en abril de 2018 observaron una recidiva tumoral, y en junio de ese mismo año se decidió intervenir quirúrgicamente.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica define en su artículo 3, entre otros conceptos, tanto el consentimiento informado (la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud); como la documentación clínica (el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial) como la Libre elección (la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso). Y su art 4 dispone: "1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad".

Aunque, como regla general la información se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, el artículo 8, relativo al consentimiento informado dispone que en caso de intervención quirúrgica el consentimiento se prestará por escrito: "1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.
2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.
3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos".

El art 10, relativo a las "Condiciones de la información y consentimiento por escrito" es del tenor literal siguiente: "1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:
a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

d) Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente".

En el supuesto de autos no ha quedado acreditado que el consentimiento prestado por **DON ANTONIO** cumpliera con los requisitos exigidos por la Ley y la Jurisprudencia, pues se puede apreciar en la documental aportada que aunque se le entregó momentos antes de bajar a quirófano para que firmara un documento que se titulaba "consentimiento informado para la intervención de craneotomía por proceso expansivo" donde se indicaban de forma genérica los "riesgos o complicaciones", que fue firmado por **DON ANTONIO ,** se puede observar que dicho documento carece de fecha y no resulta legible lo que se escribió junto al diagnóstico y cirujano, pudiendo destacarse no solo que se trata de un impreso genérico sino que incluso en el apartado primero no se hace referencia a la localización de la lesión para el supuesto de autos ni los riesgos específicos, sino que se indica que "dependiendo de la localización de la lesión pueden aparecer riesgos específicos como parálisis de alguna de las extremidades, dificultad para hablar o entender…". En el apartado tercero se hace referencia al riesgo de infección, pero se indica que "no son habituales pero esto puede afectar solo a la piel o también al hueso y al cerebro. Si no se soluciona con antibióticos a veces es necesaria otra intervención". Por tanto, nada se indica de la alta probabilidad de infección en los casos de intervenciones reiteradas o de sometimiento previo a radioterapia, como era el caso, y es más, nada se hizo constar en el apartado nº 13 relativo a "riesgos particulares", que en el supuesto de autos hubiera sido de vital importancia, máxime cuando tanto el perito del actor, como los testigos peritos del demandado, insistieron en que era elevado el riesgo de sufrir infección por tratarse de la tercera intervención quirúrgica que afectaba a la misma zona de la piel que incluso había sido expuesta a radioterapia agresiva, por lo que "la piel era papel de fumar y el hueso y el tejido estaban mal y eso complicaba la cirugía y podía existir infección", como indicó el Doctor BENIGNO en la vista, por lo tanto se debieron hacer constar por escrito los riesgos personalizados así como otras posibles alternativas.

Doña ANA, hermana del actor, declaró en la vista que el equipo de neurocirugía les dijo que no era necesario operar, que aplicaría radioterapia, pero que el que debía decidir era el Doctor BENIGNO, y finalmente éste decidió que había que operar y no informó a su hermano si la operación era compleja o sencilla porque ya lo había operado antes, ni tampoco le dio otras alternativas ni le dijo las consecuencias porque siempre había salido bien la operación, y una enfermera le entregó el documento del consentimiento en la habitación, junto con una bata y un gorro, y le dijo que lo firmara y su hermano lo firmó sin leerlo; por tanto, la entrega del consentimiento informado se hizo momentos antes de bajar a quirófano, como si se tratara de un trámite administrativo más del ingreso hospitalario sin darle la importancia debida.

El hecho de que ya se le hubiera operado en otras dos ocasiones, o que la cirugía se hiciera en parte con el paciente despierto para evitar la afasia y que se hubiera informado de ello a Don ANTONIO y explicado cada uno de los pasos a seguir en la operación, como indicó en la vista el Doctor BENIGNO que le explicó a Don ANTONIO que era cirugía complicada y que existía el riesgo de la afasia como en la anterior ocasión y que la otra alternativa era la radioterapia pero que el cerebro no iba a tolerar nuevas dosis, y que constara en el historial clínico que se le dio información verbalmente (fecha 24 de mayo de 2018 "planteo y explico posibilidad de cirugías"), no

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

supone que se haya cumplido con el consentimiento informado tal y como exige jurisprudencia y la Ley 41/02 de autonomía del paciente, máxime cuando ha quedado acreditado que se trataba de una tercera intervención quirúrgica que afectaba a la misma zona y existía mucho riesgo infección. Ha quedado probado que tan solo se informó a **DON ANTONIO** de la técnica a seguir, pues era necesario que colaborara, y que era una operación similar a las anteriores, pero nada acredita que se le informara del elevado riesgo de infección, por lo que se entendía que era una operación con los mismos riesgos que las anteriores, cuando en realidad no lo era. La Doctora Carmen indicó que ella no le dio explicación alguna antes de la intervención, pero que se la habrían dado ya que era necesario que cuando se le despertara "no se agobie, y mueva brazo y pierna y que hable (..) que identifique objetos"; y que a Don ANTONIO el comité de tumores le propuso radiaciones si no se podía operar, y se le informó del tratamiento, y luego el Doctor BENIGNO le explicó la operación y el mismo pudo haber elegido la radiación.

El artículo 10 de la ley reguladora de la autonomía del paciente, al indicar el concreto contenido de la información, recalca que deberán explicarse los riesgos relacionados con las circunstancias personales y las contraindicaciones, y nada de esto se hizo, pues nada se acredita de la información de los riesgos que tenía esta tercera intervención, silenciándose que el riesgo de infección se incrementaba, y por ello **DON ANTONIO** no tuvo ocasión de descartar la intervención o de asumirla con los riesgos que tenía.

Por todo ello queda acreditado que no se cumplió con la "lex artis" al no haberle dado al paciente **DON ANTONIO** la completa información de los riesgos previsibles de la intervención de craneotomía a la que iba a ser sometido en junio de 2018, en concreto de los riesgos de infección y sus consecuencias.

CUARTO.- En segundo lugar, por la parte actora se alega la vulneración de la "lex artis" en la intervención quirúrgica y en el alta precipitada, al no haber utilizado las medidas necesarias para evitar la infección postquirúrgica o nosocomial, esto es "la infección asociada a la asistencia sanitaria cuyo origen son los procedimientos médicos y técnicas quirúrgicas que propician nuevas posibles vías de infección, así como de origen bacteriano".

Sin embargo, queda acreditado que **HOSPITAL** cumplió con los protocolos y medidas profilácticas para evitar la infección en el momento de la intervención quirúrgica, pues desde un primer momento indicó al paciente que se duchara en la habitación antes de acudir al quirófano (así lo declaró la testigo Doña ANA, hermana del actor) y al mismo se le suministró cefazolina (fármaco para evitar infecciones) en la intervención quirúrgica y mientras estuvo en la UCI, manteniéndose hasta el día 1 de julio; y también se le pautó metamizol (antipirético) y paracetamol , tal y como consta en las hojas de tratamiento, estos últimos hasta el día 3 de julio; y el día 4de julio por la tarde se le hizo analítica de microbiología de sangre y el cultivo resultó negativo, estando los leucocitos dentro de los parámetros de normalidad, apreciándose por ello que la analítica no presentaba alteraciones, y al darle el alta el día 5 se le pautó dexametasona (inflamación) así como enantyum si tuviera dolor y Keppra, no presentando fiebre en los días posteriores al alta, ni tampoco tras el día 3 de julio que dejó de tomar metamizol y paraceltamol. Es cierto que la dexametasona puede ocultar la fiebre, pero el hecho de que no tuviera fiebre el día del alta médica y los días posteriores no es consecuencia de que estuviera tomando medicación antipirética o la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

dexametasona, como indica el perito de la parte actora que hace referencia a que ya en ese momento había infección, pues la analítica resultó correcta.

Es cierto que **DON ANTONIO** estaba afásico tras intervención quirúrgica y que presentó episodios de alteración en planta y un pico de fiebre el 29 junio, pero en el hospital se le hicieron análisis, se mantuvo el antibiótico y suministró paracetamol cada 8 horas desde el 27 de junio hasta el 3 de julio, por lo que cuando fue dado de alta llevaba dos días sin tomar paracetamol y afebril desde hacía días. Se le hizo RRM craneal el día 28 de junio y el día 2 de julio, estando prevista el alta para el día 4 de julio por su buen resultado, pero finalmente se pospuso el alta a petición de la hermana del actor, y se le hizo la analítica el 4 de julio por la tarde, que nopresentaba alteraciones, y al darle el alta el día 5 de julio se le pautó enantyum si tiene dolor, y dexametasona (para inflamación) cada 12 horas durante 5 días y cada 24 horas durante una semana, además de curas diarias de la herida y consulta en neurocirugía en 15 días y "logopedia intensa" pues en el hospital, como indicó la Doctora Carmen no podría acudir al logopeda, la resonancia del día 2 de julio había salido sin complicación y "no tenía vía, caminaba, y solo se agitaba porque no podía hablar y por ello lo mejor era que se fuera a un ambiente más tranquilo, pues si se quedaba ingresado había más riesgo de infección de bacterias"; y por ello indicó la Doctora que le dio el alta con consulta en 2 semanas, y con tratamiento de dexametasona puesto que es el corticoide que se suministra en operaciones de cabeza porque se inflama el cerebro y se debe quitar poco a poco.

En el informe de alta de la UCI consta que en su evolución Don ANTONIO estuvo afebril y "no leucocitosis ni datos de sobre infección" y se le mantuvo con cefazolina como profilaxis antimicrobiana, a pesar de que el perito de la parte actora indicó en su informe que el 28 de junio de 2018 había "leucocitosis en la analítica", pues se observa que según parámetros el máximo es 11'59 y el paciente presentaba 11'3, por lo tanto se encontraba dentro de parámetros. Y el día 28 de junio pasó a planta y aunque protagonizó algún episodio de agitación y "tras la retirada de sondaje vesical anuria desde 12 horas" se le puso nuevo sondaje vesical, se observa que el día 29 se le "hizo hemocultivo y urocultivo (hubo que resondar por globo vesical)" y que el día 4 de julio medicina interna solicitó analítica "para descartar alteraciones iónicas" y presentó analítica sin alteraciones (leucocitos 10'09), así la Doctora Carmen manifestó que hizo la analítica porque el paciente no hablaba y se quiso descartar posible trastorno ionico , por lo tanto, hasta la fecha del alta ninguna vulneración de la "lex artis" tuvo lugar, pues se le hicieron analíticas y pruebas de imagen. Es cierto que el día 4 de julio medicina interna "recomienda hacer EEG prealta" (electroencefalograma), según consta en el listado de evolutivos y que no se le hizo, pero el día 5 de julio, antes del alta hospitalaria, se le realizó una "cura de la herida que presentaba buen aspecto" (informe de grafica) y la analítica del día 4 de julio por la tarde era correcta, por lo que el electroencefalograma no hubiera arrojado signo alguno de infección, pues en ese momento nada indicaba que pudiera haberla.

Por lo tanto, la profilaxis antes de la intervención, durante y hasta el alta hospitalaria fue correcta, pues como indicó en la vista el Doctor BENIGNO se le pautó tratamiento antibiótico y además el quirófano también fue desinfectado, prueba de ello es que hasta el día 4 de julio, día anterior al alta hospitalaria, ningún signo de infección se aprecia en la documental, y el alta no fue precipitada puesto que la herida estaba bien y no había signos de infección, habiendo estado con el antibiótico durante 9 días, cuando lo normal son 4 o 5 días. Tampoco se puede considerar que hubo incorrección por no haber sido el doctor BENIGNO el que le dio el alta, ya que fuedada por la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

Doctora Doña Carmen que es del equipo de neurocirugía de dicho Doctor.

Sin embargo, se aprecia vulneración de la "lex artis" en la intervención de los médicos de urgencias del Hospital HOSPITAL 2 los días 8 y 15 de julio, puestoque a pesar de que **DON ANTONIO** acudió el día 8 de julio por "aumento de la cefalea, enrojecimiento de la herida quirúrgica" y el día 15 de julio por "secreción hialina en herida quirúrgica en región craneal, sin asociarse asecreción purulenta, maloliente, fiebre no sensación distermica" no le practicaron las pruebas necesarias para descartar posible infección, a pesar del riesgo que presentaba el paciente por haber sido intervenido quirúrgicamente en tres ocasiones y radiado.

Por lo que se refiere a las obligaciones de diagnóstico, es necesario poner de manifiesto que, en general, en el curso de la exploración clínica y seguimiento de un paciente los profesionales sanitarios deben conseguir establecer un diagnóstico diferencial, esto es, deben tratar de identificar una enfermedad o padecimiento mediante la exclusión de otras posibles causas que presenten un cuadro clínico semejante al que el paciente padece, si bien una elemental norma de prudencia debería llevar a descartar ante todo las eventuales enfermedades más graves. En esta materia resulta de capital importancia la STS 112/2018, de 6 de marzo cuando establece que: "En el terreno del diagnóstico, la obligación del médico es la de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento. Sólo la omisión de las pruebas exigibles en atención a las circunstancias del paciente y el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad (sentencias 679/2010, de 10 de diciembre ; 173/2012, de 30 de marzo ; 33/2015, de 18 de febrero...) En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (art. 217.5 LEC). El criterio de imputación del art. 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (sentencias 508/2008, 10 de junio ; 778/2009, de 20 de noviembre 2009 ; 475/2013, de 3 de julio , entre otras)".

Así el día 8 de julio **DON ANTONIO** acudió a urgencias por "aumento de la cefalea enrojecimiento de la herida quirúrgica", y aunque se le tomó la temperatura y estaba afebril en los análisis se observó que había leucocitosis (15.27, cuando el máximo es 11.3 según parámetros), y el Doctor deurgencias Manuel, como indicó en la vista, sabía que si la herida tiene riesgo debe llamar a neurocirugía, y sospechó de infección y complicación de la operación, pues si hubiera sido una herida leve no hubiera hecho análisis, y por eso hizouna analítica, aunque no había supuración ni salía líquido bulboraquídeo y no tenía fiebre, ni había leucocitosos ni elevación de PCR que es indicador de infección activa, pues la leucocitosis podía estar relacionada con los corticoides (dexametasona), por eso lo importante fue que el PCR resultó correcto, y la cefalea era por la propia operación, manifestando que en ese momento no se podía sospechar de la existencia de infección, e hizo interconsulta con neurocirugía y tras conocer que el PCR no hacía sospechar de infección activa le indicaron que no procedía el ingreso, y le puso enantyum y paracetamol como antiinflamatorio.

Es cierto que aunque la proteína C reactiva era de 1.27 (inferior a 5) queda acreditado que debió prestar más atención a **DON ANTONIO** y hacerle otras pruebas puesto que en la hoja de enfermería se indicaba

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09631367796019071208 83**

Madrid

Administración de Justicia

que la herida presentaba "ligero sangrado". Si no estimaban necesario en neurocirugía que el paciente ingresara para observar la herida, por no existir neurocirujano en urgencias, tuvo el Doctor Manuel que solicitar que se le efectuaran otras pruebas como un TAC, cultivo, escáner, procalcitonina en sangre… o incluso esperar a que hubieran pasado los efectos de la medicación para comprobar que todo seguía correcto, que no existía infección ni fiebre, máxime cuando conocía que el paciente era de máximo riesgo de infección y habían aumentado los leucocitos y la dexametasona podía estar ocultando la existencia de fiebre. El hecho de aparecer un signo de posible infección debió alarmar al médico de urgencias y a neurocirugía y hacer que se le practicaran otras pruebas, pues incluso la herida estaba enrojecida y sangraba, pues el sangrado consta en la hoja de enfermería de urgencias.

Y lo mismo sucedió el día 15 de julio cuando **DON ANTONIO** acudió a urgencias del HOSPITAL 2 por "secreción hialina en herida quirúrgica en región craneal, sin asociarse a secreción purulenta, maloliente, fiebre no sensación distermica", pero en este caso la falta de diligencia fue mayor puesto que ni siquiera se hizo la interconsulta a neurocirugía ni se le hizo analítica alguna o toma de muestra, y fue diagnosticado de "probable seroma sin datos e complicación habitual", explicándole los signos de alarma para volver al hospital. No constando en la hoja de enfermería indicación alguna, ni siquiera consta que se le tomara la temperatura, permaneciendo menos de 15 minutos en urgencias. El Doctor Juan, que atendió al paciente en urgencias este día, reconoció en la vista que "en urgencias existe presión y se trabaja muy rápido" y declaró que tuvo en cuenta que el paciente había sido operado unos diez días antes, pero que la secreción era transparente, incolora e incolora y no presentaba en su contenido material purulento, ni enrojecido, por lo que esta solución no presentaba datos de infección, pues no tenía fiebre ni sensación de fiebre y si hubiera tenido infección se hubiera exteriorizado con al menos fiebre, náuseas, vómitos.. y por ello creyó que no era necesario hacer más pruebas ni ser valorado por neurocirugía, explicando al paciente que tendría que volver antes signos de alarma como enrojecimiento, secreción purulenta, distermia…

Por lo tanto, concluimos que **DON ANTONIO** acudió el día 8 de julio, 12 días después de la operación por cefalea y herida enrojecida, e incluso con sangrado, y la analítica mostró leucocitosis y anemia (que es signo de infección); y el día 15 de julio acudió por "secreción hialina en herida quirúrgica en región craneal" (posible seroma) por lo que los profesionales que le atendieron, visto su historial clínico, debieron alarmarse dado el alto riesgo de infección que tenía este paciente, que incluso era conocida la situación en neurocirugía pues la Doctora Carmen declaró que "una herida abierta es una puerta abierta a infecciones", y en este caso si salía líquido era porque había agujero, y si era transparente era líquido raquídeo, por lo que debieron extremar las precauciones y pautar no solo un escáner con el que se hubieran visto el día 8 de julio si existía infección intracramenal, sino un TAC o cultivo…. Y el día 15 de julio con una simple analítica, cultivo, toma de muestra… se hubiera conocido la infección y la bacteria que la ocasionaba, pues no cabe duda que en este momento los leucocitos hubieran estado elevados, y también el índice de procalcitonina. Ante la asistencia del paciente a urgencias debieron hacerle pruebas paraver su evolución tras la operación y descartar la existencia de infección puesto que tenía alta probabilidad de contraer infección, sin esperar a la fecha en la que tenía prevista la revisión.

Y ello con independencia de que el Doctor BENIGNO y la Doctora Carmen hubieran declarado que en una infección cerebral la leucocitosis no es significativa puesto que los corticoides pueden dar leucocitos altos y lo que hay que

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

tener en cuenta es la PCR, ya que el día 8 de julio se le debieron hacer otras pruebas para comprobar que todo era correcto (la herida presentaba "ligero sangrado" según hoja de enfermería) y en urgencias el día 15 de julio ni siquiera se le hizo analítica para comprobar PCR. Y el hecho de haberle dado un antibiótico de amplio aspectro tampoco impide que se le deban practicar otras pruebas para conocer si existía bacteria alguna, y de qué clase (en este caso "Escherichia Colli") ya que el paciente había acudido a urgencias aquejado de cefalea. Además los corticoides hacen diabetes y anemia y suprimen el sistema inmunitario (como declaró el perito Don JOSE), prueba de ello es que se le suministró insulina en el hospital, por lo que debieron extremar las precauciones.

Es de aplicación lo señalado por el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, en Sentencia de 11 Mar. 1996, Rec. 2581/1992, que concluye que "Lo expuesto conduce a que la negligencia médica resulta de la no práctica de ecocardiograma, lo que no permitió alcanzar un diagnóstico pronto y adecuado de la enfermedad que afectaba a la menor y si bien tuvo lugar, lo fue en forma tardía, cuando el empeoramiento en la salud había avanzado. De esta manera surge clara actividad conformatoria de la negligencia médica iniciada y mantenida, así como la retrasada aplicación de un medio científico apto y disponible para la procura por todos los medios disponibles a la mejora de la enferma, pues no se le efectuó la prueba, como resultaba del todo aconsejable y era medida elemental de precaución, concurrida sintomatología precedente y suficientemente constatada y conocida. De todo lo cual la omisión y negligencia se presentan decididamente probadas".

Y añade que "aunque exactamente no pueda establecerse que la omisión de los medios dichos desencadenara el fallecimiento, sí resulta probada la omisión de un instrumento de constatación de la enfermedad tan eficaz como el ecocardiograma, en relación a los antecedentes que afectaban a la menor, al haber padecido grave impacto en la región torácica. Concurre de esta manera una conducta omisiva bien precisada y un resultado dañoso seguido y la posibilidad de haberlo evitado, si se hubiera actuado con la diligencia médica normal en tales casos, por lo que la culpa o negligencia surge con dotación de suficiente causalidad, ya que no se realizaron las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación más coherente de la deontología médica y del sentido común humanitario (S 6 Jul. 1990) para tales supuestos, y hubieran podido conseguir, mediante diagnóstico a tiempo, salvar la vida de la niña de referencia.

La línea jurisprudencial de esta Sala de casación civil se muestra bien definida en esta orientación y así lo expresa la S 13 Oct. 1992, que cita la de 7 Jun. 1988, para admitir negligencia omisiva en la aplicación de medios al alcance. La S 6 Mar. 1995 apreció responsabilidad en el INSALUD ante la posibilidad de poder haberse detectado con anterioridad el mal que aquejaba a un menor enfermo y hacer más efectiva la operación a que se le sometió. Lo mismo sucede con la S 30 Jul. 1991, que acusa la falta de tratamiento adecuado e inobservancia de las precauciones para prevenir el daño".

Por lo tanto, existió vulneración de lex artis al no haber dado a **DON ANTONIO** la completa información y en la asistencia prestada al mismo por **HOSPITAL** y por ello debe responder de los daños causados por servicios sanitarios prestado, al haber quedado acreditada la relación de causalidad entre la vulneración de la "lex artis" y las consecuencias. El hecho de no haberle practicado pruebas diagnósticas el día 8 y 15 de julio hizo que la infección avanzara y se pudo haber evitado realizando las pruebas indicadas como TAC, cultivo, escáner procalcitonina en sangre… que hubieran permitido detectar de forma temprana la infección por "Escherichia Colli" y actuar sobre ella con tratamiento antibiótico

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

empírico para evitar o disminuir el proceso infeccioso e incluso evitar la penetración intracraneal, incluso en el peor de los casos a lo mejor hubiera necesitado tan solo de una menor intervención urgente, pero no hubiera estado tan extendida la infección ni hubiera causado infección del colgajo óseo, meningo-encefalitis y ventriculit is, como presentaba **DON ANTONIO** cuando ingresó en el Hospitalde Tel 18 de julio, así ha quedado acreditado y consta en el informe del peritoDon JOSE obrante en autos. Es más, no fue informado en el consentimiento del riesgo de la infección por ser la tercera intervención ni de sus consecuencias.

QUINTO.- La parte actora solicita "se declare que la codemandada **CIA. SEGUROS**es la aseguradora que cubre la responsabilidad de **HOSPITAL** respecto dela asistencia médica prestada a **DON ANTONIO** en junioy julio de 2018, a efectos de la legitimación pasiva de la aseguradora respecto de la acción directa entablada".

CIA. SEGUROS no discute su legitimación pasiva ni la activa de la parte actora, Por lo que viene obligada a indemnizar a **DON ANTONIO** por el perjuicio sufrido.

Para determinar tal indemnización la parte actora acude a la aplicación analógica del sistema legal de valoración de daños en materia de accidentes de circulación.

El Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, en Sentencia 906/2011 de 30 Nov. 2011, Rec. 2155/2008, acoge la aplicación "con carácter orientativo" del sistema legal de valoración de daños en materia de accidentes de circulación previsto en el Anexo del RDLeg. 8/2004, si bien señala la improcedencia del incremento de la indemnización por daños morales al margen del citado sistema. En la actualidad sería la Ley 35/15.

Razona el TS que "La jurisprudencia más reciente de esta Sala ha aceptado que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden tener valor orientador para la fijación del pretium doloris [precio del dolor] y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños corporales acaecidos en otros sectores de la actividad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS 11 de noviembre de 2005, RC n.º 1575/99; 10 de febrero de 2006, 19 de mayo de 2006; 22 de julio de 2008, RC n.º 553/2002; 2 de julio de 2008, RC n.º 1563/2001; 9 de diciembre de 2008, RC n.º 1577/2002). Con ese valor se ha aplicado el sistema legal incorporado a la LRCSCVM en supuestos de responsabilidad derivada del consumo de tabaco (STS 5 de mayo de 2010, RC n.º 1323/2006), accidente laboral (SSTS de 9 de marzo de 2010, RC n.º 1469/2005; 15 de diciembre de 2010, RC n.º 1159/2007 y 25 de marzo de 2011, RC n.º 754/2007), y, en lo que aquí interesa, en supuestos de indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil médica o sanitaria (SSTS de 10 de diciembre de 2010, RC n.º 866/2007; 11 de febrero de 2011, RC n.º 1888/2007, 4 de marzo de 2011, RC n.º 1918/2007 y 1 de junio de 2011 , RC n.º, entre las más recientes)".

La parte demandada entiende que las secuelas que presenta **DON ANTONIO** no son consecuencia de la complicación de la infección sino que se deben al tumor y a su mala evolución, así como que no procede la aplicación de la doctrina de pérdida de oportunidad por falta de consentimiento informado y que la aplicación del baremo efectuada por la parte actora ha sido incorrecta y excesiva no admitiendo las secuelas reclamadas por la parte actora. Sin embargo, la parte demandada a pesar de anunciar la aportación de un informe pericial de valoración de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

daño corporal nada aportó, limitándose a oponerse a la reclamación efectuada de contrario.

En cuanto a la pérdida de oportunidad, señala el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, en Sentencia 105/2019 de 19 Feb. 2019, Rec. 2990/2016, que "La moderna jurisprudencia huye de la exigencia de la certeza y se centra en el cálculo de probabilidades para fundamentar indemnizaciones parciales. Pero ello exige un esfuerzo de los tribunales a la hora de motivar sus resoluciones, para evitar que el quantum indemnizatorio se conceda a ciegas, pues la indemnización debe calcularse en función de la probabilidad de oportunidad perdida o ventaja frustrada y no en el daño real sufrido, que queda reservado para la certeza absoluta de la causa.

Este planteamiento general requiere para su correcto entendimiento ser acompañado de una puntualización. En sede de causalidad física, se pueden distinguir tres franjas. Una superior, que es cuando existe certeza causal y la reparación del daño sería íntegra. Otra inferior que permite asegurar que el agente no causó el daño y las oportunidades perdidas no son serias sino ilusorias. La franja central, entre las anteriores, en la que se residencia esta teoría, y en la que existirá una probabilidad causal seria, que sin alcanzar el nivel máximo si supera el mínimo (STS 27 de julio de 2006).

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 habérsele privado al paciente de su derecho a decidir si se le hubiese informado del riesgo materializado.

En sede de probabilidad, la sala en unos casos ha entendido que la probabilidad de que la conducta evitase el daño era muy elevada (STS 25 de junio de 2010), y concede toda la indemnización, mientras que en otros (sentencia de 2 de enero de 2012) limita la indemnización "en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado".

Afirma igualmente el TS:

- "La pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética" (STS 3ª 169/2018).
-"Tal doctrina exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto" (STS 1ª 1832/2016).
-"Aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias" (STS 3ª 169/2018);
-"En materia de diagnósticos, esta doctrina se maneja para el retraso en el diagnóstico o diagnóstico tardío (SSTS 3ª 1961/2016 y 1628/2017), también por no practicar pruebas complementarias (STS 3ª rec. 863/2008) y pese a que la primera prueba fuera bien encaminada (STS 3ª rec. 2414/2014).

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Administración de Justicia

-"Acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación» (STS 3ª rec. 3531/2010, 26.3.2012 y juris. cit.; también rec. 5608/2010, 7.2.2012).

En el caso presente, como se ha expuesto en el Fundamento anterior, se tiene por cierto que el hecho de no haber practicado a **DON ANTONIO** pruebas diagnósticas el día 8 y 15 de julio (TAC, cultivo, escáner procalcitonina en sangre…) fue la causa mediata de que la infección avanzara llegando a causar la infección del colgajo óseo, meningo-encefalitis y ventriculitis, pues de haberse descubierto la infección de forma temprana se le hubiera suministrado un antibiótico específico para la bacteria que causó la infección ("Escherichia Colli") y no hubiera necesitado de nuevas intervenciones quirúrgicas ni se hubiera producido la incapacidad temporal hasta el 8 de abril de 2019, ni la afasia ni demás secuelas y perjuicios.

En el supuesto de autos la negligencia médica se presenta con directa y plena relevancia causal en la infección del colgajo óseo, meningo-encefalitis y ventriculitis, que motivó las intervenciones quirúrgicas posteriores, las secuelas y perjuicios, por lo que procede otorgar la totalidad de la indemnización que resulte en aplicación a la Ley 35/15.

Solicita la parte actora el importe de 274.589'72.- euros conforme a la pericial aportada a autos y que fue ratificada en la vista por el perito Sr. JOSE.

Por la documental obrante en autos, quedan acreditados los 12 días de perjuicio personal muy grave, 68 días de perjuicio personal grave y los 169 días de perjuicio personal moderado, así como los 6 días por intervención quirúrgica, que suponen un importe de 1.241'76.- euros, 5.277'48.- euros, 9.093'89.- euros y 4.200.- euros, respectivamente. No habiendo presentado la parte demandada prueba alguna para acreditar el tiempo que hubiera requerido el actor para recuperarse de la operación en condiciones normales, pero es del todo cierto que no hubiera necesitado de todo el tiempo que finalmente tuvo que emplear como consecuencia de la infección.

En cuanto a las secuelas, reclama la parte actora 30 puntos por "afasia motora", entendiendo la parte demandada que no procede la indemnización por haber aparecido tras la cirugía y ser una complicación descrita. Sin embargo, queda acreditado que antes de la intervención no existía esta afasia pues nada se indica en los informes médicos previos, y el Doctor BENIGNO hizo referencia en la vista a las conversaciones que mantenía con **DON ANTONIO** como "criador de perros" y para nada indicó la existencia de esta previa afasia; tampoco surgió durante la intervención, según el Doctor BENIGNO y la Doctora Carmen que manifestaron que el paciente estuvo colaborando durante la intervención, y la Doctora manifestó que le dio el alta para que acudiera al logopeda con el fin de recuperar el habla cuanto antes, por lo tanto no procede que la parte no lo entienda como un secuela, máxime cuando de la declaración de los testigos se deduce que con una recuperación normal de la cirugía **DON ANTONIO** se hubiera recuperado de la afasia. Ha quedado acreditado que como consecuencia de las complicaciones (infección y nuevas intervenciones) existe la secuela de la afasia que debe ser valorada en 30 puntos.

También queda acreditada la secuela de "amnesia de fijación", que valora el perito en 25 puntos, al haber sufrido una meningitis por infección, pues así consta en la documental obrante en autos e informe de la parte actora, sin haber aportado la parte demandada prueba alguna para acreditar que es consecuencia natural de las recidivas y

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

evolución del paciente, máxime cuando tras la operación no ha recibido radioterapia o tratamiento alguno para el tumor y no constan nuevas recidivas.

Lo mismo sucede con la secuela de pérdida de sustancia ósea (12 puntos) que también ha quedado acreditada que ha sido consecuencia de las intervenciones quirúrgicas posteriores.

Por lo tanto, la indemnización por secuelas ascendería a 104.726'38.- euros por los 55 puntos según fórmula Balthazard.

Reclama la parte actora también 68.308'38.- euros por secuelas estéticas (42 puntos), que también quedan probadas y que son consecuencia de las intervenciones a la que fue sometido con posterioridad en el Hospital de T por la infección del colgajo óseo, meningo-encefalitis y ventriculitis, y que deben estimarse como "muy importantes", no habiendo presentado la parte demandada prueba alguna encontrario, ni haber acreditado que antes de la intervención de junio de 2018 tuviera la secuela de "marcha en steppage" pues la parte se limita a indicar que el paciente ya presentaba problemas en la marcha, pero según consta en la documentación eso fue en el año 2016 y nada consta que tuviera estos problemas en 2018 previo a la operación.

En consecuencia de todo lo anterior también procede la reclamación de 30.000.- euros por daños morales complementarios y 51.741'83.- euros por daño moral por pérdida de calidad de vida.

Por todo ello procede condenar solidariamente a **HOSPITAL**
y a **CIA. SEGUROS S.A**
abonar a **DON ANTONIO** por los daños y perjuicios
sufridos la cantidad de 274.589,72.- euros.

Finalmente, la parte actora reclama, como factor de corrección por la gravedad de los hechos, la aplicación del incremento del 25% que se recoge en la Ley 35/2015 para el supuesto de "perjuicio excepcional", con fundamento en la falta de un baremo específico para negligencias médicas y teniendo en cuenta el criterio reparador que orienta el baremo, por el componente moral que conlleva el "daño causado por un profesional o servicio sanitario al que se le ha confiado la salud y al que le resultan exigibles unos conocimientos y estándares de servicio mucho más elevados que la mera conducción de un vehículos".

Así conforme al art 33. 5 de la Ley 35/015 "La objetivación en la valoración del daño supone que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112".

Pero este concepto indemnizatorio debe ponerse en relación, no con el origen de los daños, ya sea una negligencia médica , un accidente de tráfico o bien cualquier otra conducta generadora de responsabilidad civil, sino que debe atener a resultado, es decir al perjuicio grave y relevante que no haya sido objeto de indemnización en base alguna o algunas de las partidas y tablas del baremo que fijan las correspondientes indemnizaciones por lesiones o secuelas, siendo irrelevante a estos efectos que tenga o no su origen en un accidente de tráfico, y en el presente caso han sido objeto de valoración conforme a baremo cada uno de los daños y perjuicios sufridos, y se ha indemnizado incluso por daños morales complementarios y daños morales por pérdida de calidad de vida, sin que pueda apreciarse la existencia de ese perjuicio excepcional que justifique el que esa indemnización se incremente en un 25 % o en cualquier otro porcentaje.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

SEXTO.- En cuanto al abono de los intereses solicitados por el actor hay que señalar que el retraso o el incumplimiento si es imputable al deudor da lugar a la "mora debitoris". En este caso, al ser una obligación dineraria, procede condenar a **HOSPITAL**y a **CIA. SEGUROS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A** al pago al actor de los intereses legales desde la interpelación judicial (art. 1100 C.C).

Solicita la parte actora la condena de la demandada **CIA. SEGUROS S.A** al pago de los intereses del art 20 LCS.

Respecto a la procedencia de la aplicación de los intereses del art. 20 LCS resulta que el art. 7 del Real Decreto-Legislativo 8/2004, en la redacción ofrecida por la ley 21/2007, de 11 de julio, dispone que en el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entiende acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, o si rechaza la reclamación deberá ofrece respuesta motivada. Una vez transcurrido dicho plazo sin haber presentado oferta motivada de indemnización se devengarán intereses de demora.

En relación con los supuestos en que cabe acordar la no imposición de los intereses del art. 20 LCS, el apartado 8 de dicho precepto dispone que "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable".

La interpretación jurisprudencial sobre la exención del abono de los intereses del art. 20 LCS fundamentada en causa justificada es de un claro carácter restrictivo y así el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de abril de 2016 recuerda que "Si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8 LCS, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, y le exonera del recargo en que consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados [...].

En atención a esa jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica para integrar los presupuestos de la norma aplicada.

Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, el mero hecho de acudir al mismo constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la racionabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar [...]. En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al perjudicado o asegurado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura [...]".

En el supuesto de autos la duda no era la cuantía de la indemnización sino la existencia de vulneración de la "lex artis" en la actuación de **HOSPITAL** (asegurado de **CIA. SEGUROS**

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09631367796019071208 83

Madrid

Administración de Justicia

por lo que ha sido necesario acudir al procedimiento judicial para determinar la obligación de indemnizar por parte del asegurado de **CIA. SEGUROS S.A**, por lo que se considera que concurre causa justificada para eximir a **CIA. SEGUROS S.A** del pago de los intereses de demora del art 20 LCS.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber sido estimada parcialmente la demanda no procede pronunciamiento alguno en materia de costas.

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

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Don RAFAEL, en nombre y representación de **DON ANTONIO** frente a **HOSPITAL**y **CIA. SEGUROS S.A** y en consecuencia debo acordar los siguientes pronunciamientos:

1º.- **DECLARO** que la codemandada **CIA. SEGUROS S.A** es la aseguradora que cubre la responsabilidad de**HOSPITAL** respecto de la asistencia médica prestada a **DON ANTONIO** en junio y julio de 2018, a efectos de la legitimación pasiva de la aseguradora respecto de la acción directa entablada.

2º.- **DECLARO** que existió vulneración de lex artis en la asistencia prestada a **DON ANTONIO** en los hospitales de HOSPITAL, S.A y que **HOSPITAL** debe responder de los daños causados por servicios sanitarios prestado

3º.- **CONDENO** solidariamente a las demandadas a abonar a **DON ANTONIO** la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (274.589,72.- euros) como indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

4º.- **CONDENO** solidariamente a las demandadas al pago de los intereses legales desde la reclamación judicial, conforme al Fundamento Jurídico correspondiente de esta resolución.

5º.- Todo ello sin expresa condena en costas.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09631367796019071208 83**

Madrid

Administración de Justicia

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2447-0000-04-0655-20 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2447-0000-04-0655-20

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La
La Magistrada Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

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.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09631367796019071208 83**

Madrid

Administración de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 19 DE MADRID
Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 4 - 28020
Tfno: 914932772
Fax: 914932774
juzpriminstancia019madrid@madrid.org
42070000

NIG: 28.079.00.2-2019/0247278
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 655/2020
Materia: Indemnización de daños y perjuicios

Demandante: D./Dña. ANTONIO PROCURADOR D./Dña. RAFAEL**Demandado:** HOSPITAL PROCURADOR D./Dña. IGNACIOCIA. SEGUROS,COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SAPROCURADOR D./Dña. ADELA

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- En Madrid, a nueve de enero de dos mil veinticuatro.

La extiendo yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy, se integra la sentencia en el sistema de gestión procesal para su firma por el juez, una vez debidamente firmada, procédase a su notificación a las partes, quedando en el sistema de gestión procesal el original de la sentencia, dejándose testimonio suficiente en autos, de lo que doy fe.

la Letrada de la Administración de Justicia

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.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **12592211487302414157 99**

Madrid

Este documento es una copia auténtica del documento Diligencia de Publicación firmado electrónicamente por ROSARIO ANTONIO ANTONIO

LexNET

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 12/01/2024 10:32

Mensaje

IdLexNet	202410633410472	
Asunto	Sentencia Estimatoria parcial (F.Resolucion 09/01/2024)	
Remitente	**Órgano**	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 19 de Madrid, Madrid [2807942019]
	Tipo de órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO PRIMERA INSTANCIA [2807900006]
Destinatarios	ROS FERNANDEZ, RAFAEL [588]	
	Colegio de Procuradores	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
	IGNACIO GARCIA DE MATEO, IGNACIO [1734]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	CANO LANTERO, ADELA [563]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
Fecha-hora envío	12/01/2024 09:53:12	
Documentos	2722051_2024_I_480213127.PDF (Principal) Hash del Documento: 1c372f4b4421cbe717e0d0893a176c8db4d63a191cfa7c072139405957907f4a	
	2722051_2024_E_103833628.ZIP (Anexo) Hash del Documento: 5829326e10718552bd9187e9b0d6e6f12c0d86c2616556ba4c03ded93064806e	
Datos del mensaje	**Procedimiento destino**	Sentencia Estimatoria parcial (F.Resolucion 09/01 Nº 0000655/2020
	Detalle de acontecimiento	Sentencia Estimatoria parcial (F.Resolucion 09/01/2024)
	NIG	2807900220190247278

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
12/01/2024 10:32:18	ROS FERNANDEZ, RAFAEL [588]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
12/01/2024 10:04:57	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	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.