

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 10 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 2 - 28020

Tfno: 914932717

Fax: 914932719

42020310

NIG: 28.079.00.2-2017/0120713

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 625/2017

Materia: Responsabilidad civil

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado:

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 97/2019

En Madrid a treinta de abril de dos mil diecinueve.

Doña _____, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia NUM. 10 de Madrid, habiendo visto los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO 625/17** seguidos ante este Juzgado, entre las siguientes partes: como demandantes _____, _____ y _____ con Procurador Ignacio Melchor de Oruña y Letrado José Antonio Ramos Mesonero como demandado _____ con procurador _____ y letrado _____ sobre reclamación de cantidad por negligencia médica y los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de _____ se formuló demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad, contra _____ fundándola en los hechos y fundamentos de derecho contenidos en su escrito de demanda, que aquí se dan por reproducidos, suplicando que, previos los trámites legales, se dictase sentencia condenando a la compañía demandada a abonar a los demandantes la cantidad de doscientos mil euros más los intereses del art. 20 de la L.C.S desde la fecha del siniestro el 14/5/2015, subsidiariamente desde la reclamación extrajudicial en fecha 20/4/2017 y subsidiariamente desde la presentación de la demanda; decretando



todo lo demás oportuno en derecho, en especial en lo que se refiere al artículo 231 de la LEC .

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos aportados junto a ella a las demandadas, personándose el procurador que en nombre y representación de la compañía , contestó a la demanda oponiéndose a la misma en base a las razones que en su escrito constan solicitó su desestimación con condena a la parte actora en las costas del procedimiento. **TERCERO.-** Citadas las partes a la celebración de la audiencia previa esta tuvo lugar el día 10 de diciembre de 2018 en la forma que consta en la grabación audiovisual, resolviéndose sobre la cuestión procesal planteada de falta de litisconsorcio pasivo necesario que fue desestimada y señalándose para la celebración del juicio el día 24 de abril de 2019.

Tras el fallecimiento de la demandante en fecha 31 de mayo de 2018 , se acordó la sucesión procesal en la persona de su esposo e hijos ahora demandantes .

CUARTO.- El día del juicio presentes todas las partes se practicó la prueba propuesta y admitida periciales de los peritos Mª y con el resultado que consta en la grabación audiovisual, y tras el trámite de alegaciones de las partes, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora acción de responsabilidad contractual frente a la entidad aseguradora , con quien la demandante tenía firmado un contrato de seguro para recibir asistencia sanitaria en los centros sanitarios recogidos en su cuadro médico, y se reclama por lo que se considera una actuación médica negligente debida en síntesis por un lado a un error del diagnóstico anatomopatológico de la anexectomía izquierda realizada a la demandante en mayo de 2015, que derivó en que esta no optara por otro tipo de cirugía y un retraso de año y medio en el que la enfermedad se agravó con pérdida de oportunidad terapéutica; y por otro lado en la falta del seguimiento necesario desde mayo de 2015 hasta junio de 2016 . Se reclama una indemnización por daños morales de 200.000 euros de forma alzada por la pérdida de la posibilidad de haber optado por otro tipo



oportunidad terapéutica y haber reducido su pronóstico vital del 90% a 30% en cinco años.

SEGUNDO.- Se opone por la Compañía demandada, en primer lugar, la excepción de su falta de legitimación pasiva, como compañía de seguros de asistencia sanitaria que oferta a sus asegurados servicios médicos asistenciales de determinadas especialidades dentro del Cuadro Médico que les proporciona, así como de diversos centros hospitalarios entre ellos, la POLICLÍNICA MIRAMAR donde se realizó el estudio patológico erróneo. Indica que esas clínicas son completamente independientes y autónomas en su gestión y en la asistencia sanitaria que prestan, el personal sanitario-pertenecen a dichos centros o clínicas, y su actuación escapa completamente de la potestad de

Este motivo de oposición no puede ser estimado ya que con el seguro médico contratado la entidad demandada contrae la obligación de llevar a cabo la asistencia sanitaria en términos correctos y conformes con la praxis médica, no quedando limitadas las obligaciones de la demandada, a la puesta a disposición del asegurado de unos centros y profesionales médicos y sanitarios, sino a garantizar la capacidad y aptitud de los mismos para llevar a cabo las prestaciones que se contratan y por las que cobra la correspondiente prima, sin perjuicio de los derechos que le puedan asistir frente a los profesionales concretos que llevaron a cabo la prestación que se considere negligente.

TERCERO.- No resulta discutido del relato de hechos expuestos en la demanda la actuación médica recibida ni tampoco la existencia de un error en el diagnóstico anatomopatológico realizado a la enferma.

Así resulta que a la Sra. le fue detectado en una revisión ginecológica un quiste en el ovario izquierdo, por lo que se le realizó una anexectomía izquierda (se extirpa el ovario y trompa izquierdos) el 14 de mayo de 2015. Esta fue la muestra del material extirpado que tras remitirse a anatomía patológica fue objeto del error de diagnóstico. Así consta en el informe de la Policlínica Miramar de fecha 20 de mayo de 2015 (doc 3-15) sin un especialista que lo firme, la existencia de un “*cistadenoma*



seroso con foco de neoplasia seroso de malignidad borderline". Este diagnóstico , al revisarse nuevamente las muestras el 2 de noviembre de 2016 en el Centro Médico Teknon , se concluyó que era erróneo y que debía ser calificada la muestra como de un *"carcinoma de alto grado citológico compatible con carcinoma seroso de alto grado, con imágenes sugestivas de infiltración del estroma y angioinvasión"*.

Este error de diagnóstico se acepta por la parte demandada cuyo informe pericial así lo concluye aunque no se considera que ello implique un error que contraviene la *lex artis* debido a la dificultad del diagnóstico anatomopatológico es estas lesiones .

El error en la calificación de las muestras extraídas a la demandante debe ser calificado como una mala praxis médica y por ello negligente y susceptible de derivar responsabilidades civiles, en atención no solo a las consecuencias que implica en el tipo de tratamiento que según uno u otro diagnostico debía seguir la enferma , sino también a la falta de rigor, por su falta de detalle, especificación e incluso firma de facultativo, que se aprecia en el propio informe que es cuestionado.

Esa ausencia de rigor en cuanto a las conclusiones medicas obtenidas es controvertida en los dos informes periciales aportados por las partes, puesto que el segundo aportado por la compañía demandada la considera excusable y justificable.

Así el perito de la demandada, Dr. _____, especialista en anatomía patológica que ha revisado las mismas muestras, considera que el estudio anatomopatológico en general, se basa en datos subjetivos cuya interpretación depende de variables relacionadas con la especialización y experiencia del observador, la dificultad del tipo de patología de la muestra y los datos clínicos y antecedentes del paciente. Así justifica el posible error de diagnóstico de falso negativo al haber identificado lesiones malignas como benignas. En este caso se trataría de justificar el error al distinguir un tumor *borderline* de un carcinoma. Este perito, como también la perito de la parte actora ha coincidido en indicar que es fundamental para distinguirlos, la apreciación sobre la existencia o no de invasión destructiva del estroma, ya que es un rasgo característico de los tumores *borderline* la ausencia de invasión destructiva del estroma.

En su informe pericial indica que tras la revisión de las muestras coincide con el diagnóstico emitido por la Clínica Teknon .

Indica este perito que *"Las preparaciones facilitadas evidencian la presencia de una lesión quística ovárica representada en 5 preparaciones con referencia 15-3406 (2*



iniciales y 3 presumiblemente retalladas). Dicha lesión muestra revestimiento cuboideo sin atipla salvo varios focos de estratificación epitelial y atipia variable. Es evidente la existencia (preparación 15-3406-R2) de un foco sólido intra-estromal de 6 mm de extensión constituido por células epitelioides, cohesivas y marcadamente atípicas, incluso con formas gigantocelulares y mitosis aberrantes. Además, se reconoce respuesta desmoplásica del estroma y una imagen de permeación linfovascular”.

Resulta evidente que el detalle de la descripción microscópica que se refiere en este informe y también en el de la clínica Teknon no está incluido en el elaborado por la Policlínica Miramar que resultó erróneo, en el que solo hay una descripción macroscópica. Y ello, a pesar de que si se parecía un “foco de neoplasia serosa maligna” y de que según el perito patólogo ha dicho, era evidente la existencia de células “marcadamente atípicas” lo que ya de por sí debería haber llevado a extremar la precaución de valorar de forma más pormenorizada la existencia de invasión destructiva del estroma. Precisamente el objeto del análisis es determinar la posible existencia de un cáncer de ovario y de hacerlo en sus estadios iniciales a fin de que la actuación y el tratamiento médico puedan ser mucho más eficaces.

Lo escueto en este sentido del informe que no tienen ni siquiera la firma del especialista ponen manifiesto la negligencia en el análisis.

Alega también el perito de la parte demandada que el informe realizado en revisión por la clínica Teknon se hace una vez que se sabe por la evolución y pruebas hechas a la paciente, que han aparecido ganglios linfáticos metastásicos y por ello de que es mucho más probable que la lesión que se está evaluando sea un cáncer. Entiende esta Juzgadora que, aun cuando la clínica que tenía la paciente y los resultados de otras pruebas, cuando se hizo la revisión de las muestras y cuando se ha hecho el informe pericial, ya evidenciaban de forma mucho más clara el diagnóstico, ello no excusa que esa misma búsqueda de indicios del grado de malignidad del tumor no se tuviera que haber hecho también en el primer examen. La finalidad de la prueba es esa y si se había detectado un tumor que tienen rasgos intermedios entre los tumores claramente benignos y los claramente malignos y siendo evidente la existencia de atipia en las células encontradas, debió hacerse un examen mucho más minucioso y detallado del que se hizo, cuya simplicidad pone de manifiesto la ligereza del diagnóstico.

Por todo ello debe entenderse que si resulta acreditada una negligencia médica en el diagnóstico erróneo efectuado a la paciente.



A partir de ese diagnóstico mucho más benigno que el real, se debe apreciar cual fue el tratamiento médico propuesto y seguido por la paciente y que determinó la pérdida de oportunidad terapéutica que se reclama como indemnizable.

Opone la demandada que a la paciente, tras la primera cirugía y examen patológico, se le explico la necesidad de una histerectomía mas una anexectomía contralateral como tratamiento, y se le recomendó que se efectuar en un mes dicha cirugía. La paciente manifestó entender el diagnóstico pero dijo tener cosas que hacer en su vida y que no se va a realizar aún la histerectomía (página 7 del documento nº 3 de la demanda) y no volvió a la Clínica Miramar nunca más.

El informe realizado por la perito de la parte actora Dra. , resulta claro sobre la procedencia del tratamiento indicado a la paciente en ese momento , eso si, como propio de un diagnóstico erróneo. Tanto en su informe como en el acto del juicio la perito ha explicado que por su comportamiento de baja agresividad y capacidad de generar metástasis, para un tumor borderline el tipo de cirugía propuesto a la demandante e incluso el que ella tomó la decisión de realizar (aun menos agresivo) era correcto, aunque precisaba de un seguimiento periódico y de pruebas de diagnóstico posterior (PEC TAC y marcadores tumorales) que no se realizaron. El hecho de que la enferma eligiera después ir a otros centros sanitarios tampoco influye en el desarrollo de la enfermedad.

Otra cosa distinta es si el diagnóstico inicial hubiera sido el correcto (lo que implicaba un tumor con alta capacidad de replicación y de metástasis a distancia) en cuyo caso se hubiera precisado una cirugía mucho más agresiva y tratamiento de quimioterapia posterior.

No se puede ocultar y romper el nexo de causalidad del error de diagnóstico con la falta de actuación terapéutica correcta, achacando a la enferma haber optado por una cirugía más conservadora, primero porque su opción se hizo bajo la premisa de un error de diagnóstico y por lo tanto de una información falsa y segundo porque tampoco el haber seguido la otra opción quirúrgica hubiera sido bastante ni adecuado el tratamiento.

También el perito de la parte demandada indica en su informe que para el diagnóstico realmente correcto el tratamiento sería el de *anexectomla contralateral, histerectomía, omentectomía, mapeo peritoneal y/o linfadenectomía pélvica y para-aórtica* y seguimiento oncológico. Este no es el tratamiento que se la ofreció a la enferma.



Esto lleva a concluir que ninguno de los tratamientos ofrecidos a la paciente , ni el estándar ni el que ella eligió eran adecuados para la patología que tenía y por ello aun cuando la Sra hubiera optado por hacer también la histerectomía que se le recomendaba, el tratamiento quirúrgico y médico no hubiera sido suficiente para el tipo de patología que realmente tenía y que exigía además una cirugía reductiva , sobre la afectación de los ganglios y tratamiento de quimioterapia adicional.

Por otro lado no puede ser achacado a la libre voluntad de la paciente el no haber optado por un tratamiento quirúrgico más agresivo cuando la información que se le daba sobre su diagnóstico era la de un tumor con un grado de malignidad muy bajo, de buen pronóstico y no agresivo. Solo una correcta información sobre el diagnóstico y el tratamiento harían libre el consentimiento del enfermo sobre una intervención menos radical .

En consecuencia a todo lo expuesto se deben aceptar las conclusiones del informe pericial de la parte demandante y de la demanda, en cuanto a que el retraso en el diagnóstico, al que no ayudó que no se pautaran y citara a la enferma para las pruebas médicas de diagnóstico y seguimiento, derivó en que el estado clínico de la paciente empeorara de forma radical pasando de una esperanza de supervivencia que podía haber tenido en el momento del diagnóstico erróneo del 90% a los cinco años, al de 30% en el momento en el que se le realizó el diagnóstico correcto.

TERCERO.- La indemnización que se reclama por la suma de 200.000 euros pretende valorar el coste de oportunidad terapéutica sufrido por la enferma, por no haber podido optar por una cirugía correcta en su momento y que ahora reclaman sus herederos tras su fallecimiento durante la sustanciación del procedimiento. Entiende la parte actora que no es posible la aplicación orientativa de la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, al no tratarse de secuelas concretas o en días de incapacidad sino que lo que se pretende sea indemnizado es el daño moral en cuanto angustia que supone saber que su pronóstico vital se ha reducido del 90% a 10% a cinco años.



La parte demandada considera que no existe justificación de la cantidad reclamada ni base al realizarse a tanto alzado sin tener en cuenta parámetro orientador alguno y considera que la Ley 35/2015 como baremo orientador, sí ofrece instrumentos que permiten obtener una valoración ajustada a las secuelas sufridas por la actora pero no las concreta.

La indemnización de los daños morales ha sido reconocida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como forma de reparación no del patrimonio sino por el dolor o angustia que se proyecta sobre la persona que lo padece.

En este caso, se trata de valorar una pérdida de oportunidad de haber podido optar por una solución terapéutica médica adecuada a la patología que se padecía la demandante, se y por ello dada la importancia que el tiempo tenía en la evolución negativa de la enfermedad la posibilidad de haber tenido una esperanza de supervivencia mayor. Se valora el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia zozobra, ansiedad, angustia de quien conoce el verdadero diagnóstico de su enfermedad cuando es tarde para un tratamiento efectivo y la inquietud, pesadumbre, temor de la evolución negativa de dicha enfermedad.

La doctrina jurisprudencial ha arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (*Sentencias de 31 de mayo de 1983 y 25 de junio de 1984*), si bien, de acuerdo con la doctrina contenida en la mencionada *STS de 31 de mayo de 2000*, se hace preciso que la aflicción o perturbación que integra el daño moral, susceptible de ser indemnizado, sea de alguna entidad, pudiendo entenderse que según la referida sentencia se hace precisa la exigencia de un triple requisito para que pueda prosperar la acción de resarcimiento por este concepto: que el incumplimiento contractual sea totalmente injustificable; que sea importante; y que el incumplimiento produzca un sufrimiento o padecimiento psíquico que únicamente puede ser reparado mediante la indemnización del daño moral.

En este caso, se trata de indemnizar un error de diagnóstico que no solo ha derivado en el retraso del tratamiento sino además en una evolución negativa de la enfermedad que hace que ese retraso afecte a las posibilidades de supervivencia del enfermo. Aunque la Sra Bock, lamentablemente ha fallecido al dictado de esta resolución, no por ello se ha modificado la demanda ni se trata de indemnizar un fallecimiento sino que se



valora el derecho indemnizable que la enferma tenía en vida y que ahora reclaman sus herederos.

La cuantificación de la suma indemnizatoria, debe hacerse teniendo en cuenta el aseguramiento del resultado, esto es la falta de información y la probabilidad de que el paciente de haber conocido las consecuencias resultantes se hubiera sometido a determinado tratamiento o intervención. En este caso y vista la intervención de la enferma cuando conoció el verdadero diagnóstico, cabe pensar que lo habría realizado de forma previa, de conocer el alcance del análisis patológico. En segundo lugar por el alcance propio del daño moral, en razón a la gravedad de la enfermedad y sus riesgos que afectan al derecho de autodeterminación, integridad física y psíquica del paciente y por la pérdida de oportunidades o de expectativas, en las que no se identifica necesariamente con la gravedad y trascendencia del daño, sino con una fracción del daño corporal considerado en su integridad en razón a una evidente incertidumbre causal sobre el resultado final dado el avance de la enfermedad con metástasis y la virtualidad real de la alternativa terapéutica no informada que existía ya cuando se hizo el diagnóstico erróneo. Se trata de un supuesto en el que se debe valorar que de haber existido información previa adecuada, y conforme a un diagnóstico correcto tanto el consejo médico como la decisión del paciente es previsible que hubiera optado por una intervención más radical y completa que minorara el riesgo de avance de la enfermedad que fue el que se el que se materializó, privando al paciente de la toma de decisiones que afectan a su salud (*SSTS de 10 de mayo de 2006 ; 30 de junio de 2009 y la citada en el recurso de 16 de enero de 2012*).

Valorando la pérdida de esperanza de vida, notable de un 90% a un 30% y el daño moral de saber que se pudo haber actuado de forma más eficiente para impedir el avance de la enfermedad, conceptos no fácilmente encajables dentro del baremo de accidentes de tráfico donde existe un daño ya producido, no expectante, se considera que debe fijarse prudencialmente la indemnización en la suma de 100.000 euros.

CUARTO.- Se solicitan en la demanda los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

La doctrina sentada en Ss. T.S. 8.Sep. o 4.Jun.2007, recoge que " sólo se imponen intereses si la demora es imputable al asegurador; y por el contrario, la



existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, pues cabe recordar que no cabe reprochar retraso en el cumplimiento de sus obligaciones al deudor que, "actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria".

Pues bien, ante la abundante casuística, la apreciación de la conducta de la aseguradora, en orden a determinar si concurre causa justificada, ha de hacerse, "caso por caso" - Sentencia de 8 de marzo de 2006 --, teniendo en cuenta la finalidad del precepto, que, no lo olvidemos, no es otra que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados - Sentencia de 16 de marzo de 2004

Recoge la STS de 19/09/03 " Cuando existe contienda sobre las causas del siniestro, o sobre su existencia o inexistencia, los posibles intereses penalizadores sólo se devengan cuando se ha resuelto esta contienda por sentencia inatacable. De igual forma, sólo cuando se determinen los efectos patrimoniales derivados de la causa indemnizatoria, es cuando puede generarse el interés del 20% del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro . El apartado octavo del artículo 20 alude a que no ha lugar a la indemnización por mora cuando la falta de satisfacción de la prestación por parte del asegurador no le sea imputable o cuando esté fundado en una causa justificada. Porque la Ley de Contrato de Seguro (LA LEY 1957/1980) impone, en este caso, al asegurador el cumplimiento de una debida diligencia para hacer las investigaciones y peritaciones necesarias para la determinación de su deuda y su cumplimiento, dentro del plazo de los tres meses marcado por este artículo. Deber de diligencia que no incumple si el retraso se debe a causa que no le es imputable o que está justificada (sentencia de 23 Ene. 2003 "

En este caso debe valorarse que no has sido hasta el emplazamiento para la contestación a la demanda cuando la compañía demandada ha podido tener conocimiento completo de la reclamación y la elaboración de un informe pericial sobre las muestras biológicas tomadas a la enferma , no procede la aplicación del interés previsto en el artículo 20 de la LCS



Se aplicaran los intereses legales desde la fecha del emplazamiento (diligencia de 13 de septiembre de 2017) para contestar a la demanda.

QUINTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial no procede hacer expresa condena en costas.

FALLO

Estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Ignacio Melchor de Oruña , en nombre y representación de , contra condeno a la demanda a abonar a la demandante la suma de 100.000 euros con los intereses legales desde la fecha del emplazamiento (diligencia de 13 de septiembre de 2017) para contestar a la demanda y sin que proceda hacer expresa condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes poniendo en su conocimiento que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a la notificación de esta resolución, exponiendo las alegaciones en que base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamiento que impugna.

Así lo acuerda, manda y firma el Sr. Dña Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia Número 10 de los de Madrid, de lo que doy fe.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 0945558661807846815788

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia ESTIMATORIA PARCIAL
firmado electrónicamente por