



Juzgado de Primera Instancia  
n° 90 de Madrid

Procedimiento: Ordinario. Autos n° 1251/12

**SENTENCIA**

julio de dos mil trece

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS EN MADRID  
En Madrid a 24 JUL 2013  
NOTIFICACIÓN  
25 JUL 2013

D<sup>a</sup> GEMMA SUSANA FERNANDEZ BRAZ, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 90 de Madrid, ha visto los presentes autos de juicio ORDINARIO seguidos en este Juzgado bajo el número 1251/12, en el que es demandante **[REDACTED]** representado por el Procurador Sr. Melchor d Oruña y asistido por el Letrado Sr. Ramos Mesonero, y demandada la entidad **MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS S.A.**, representada por el Procurador Sr. Ruiperez Palomino y asistida por el Letrado Sr. González Canales, sobre reclamación de cantidad por daño derivado de negligencia médica,

Con base en los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la mencionada representación de la parte actora se interpuso demanda a seguir por los trámites del juicio ordinario, que correspondió a este Juzgado por turno de reparto, en la que, tras la alegación fáctica y jurídica que tuvo por conveniente, terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se condene a la demandada al pago de la cantidad de 718.350,99 euros, más intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro - 8/09/2009- y subsidiariamente desde la fecha de interposición de la demanda y costas.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda se ordenó el emplazamiento de la demandada que se personó en tiempo en forma presentando escrito en el que se oponía a las pretensiones dirigidas en su contra e interesaba la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a la actora.

**TERCERO:** Convocada la audiencia previa prevista legalmente esta tuvo lugar en el día y hora señalados con la asistencia de ambas partes.





Actora y demandada se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación e interesaron la prueba de que quedó constancia en autos.

Admitida la prueba propuesta por las partes, conforme consta en el acta que quedó unida a las actuaciones, se señaló día y hora para la celebración del juicio.

**CUARTO:** La vista tuvo lugar el día 3 de julio de 2013 con la asistencia de todas las partes. Practicada la prueba que había sido admitida, en el orden previsto legalmente y con el resultado que obra en autos, y evacuadas conclusiones por demandante y demandada, quedaron las actuaciones para sentencia.

**QUINTO:** En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones legales.

Y en los siguientes,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Reclama la parte demandante alegando que el día 11 de octubre de 2008 sufrió un accidente con su vehículo, que fue calificado como accidente de trabajo, y, por lo tanto, cubierta su asistencia por la demandada, en tanto que mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales concertada con su empresa. Indica que, tras varias pruebas y tratamientos médicos el 8 de septiembre de 2009 se le interviene quirúrgicamente: artrodesis lumbar L5-S1 e interespinoso L4-L5, sin que se recabe debidamente su consentimiento informado, y considera que la intervención fue precipitada ya que no existían datos objetivos de compromiso neurológico o radiculopatía. Refiere que tras la intervención comienza a padecer una serie de síntomas relacionados con el síndrome de cola de caballo que van empeorando, dolencias que traen causa de un error médico-quirúrgico cometido en la intervención bien por compresión, bien por disección, de las estructuras medulares o terminaciones nerviosas a nivel de la columna lumbar. Manifiesta que el 4 de abril de 2011 se le reconoce la incapacidad absoluta para toda actividad laboral con efectos económicos desde el 1 de abril. Reclama considerando que hay una relación causal directa entre la intervención quirúrgica del 8 de septiembre de 2009 y los daños y secuelas que se le produjeron, destacando que existe un resultado desproporcionado entre la intervención realizada, el estado previo del demandante y la situación actual en la que ha quedado, por lo que solicita que se condene a la parte demandada, como aseguradora de la responsabilidad civil de los profesionales médicos intervinientes, a abonar la cantidad de 718.350,99 euros por los días de baja hospitalaria e impeditivos, las secuelas y el perjuicio laboral por incapacidad.

La parte demandada se opuso a las pretensiones deducidas en su contra. Reconoció la realidad del aseguramiento pero destacó que existe un límite en la suma asegurada de 360.608 euros, por lo que, en cualquier caso,





esta sería la cantidad máxima exigible por el demandante. En cuanto al fondo del asunto destaca la correcta praxis de los profesionales médicos que atendieron al Sr. Celestino Espinar, que la intervención quirúrgica fue necesaria, tras un tratamiento conservador de 11 meses, que se recabó el correspondiente consentimiento informado al paciente y que no se cometió negligencia alguna que hubiera dado lugar a los daños y secuelas por los que se reclama, existiendo datos objetivos que sugieren que el demandante ya tenía síntomas relacionados con el síndrome de cola de caballo antes de la intervención que podrían traer causa de una enfermedad autoinmune. Impugna la valoración del daño efectuada de contrario, esencialmente por la puntuación de las secuelas y el perjuicio económico por incapacidad.

**SEGUNDO: DE LA RESPONSABILIDAD EXIGIDA.** Encuadrada la reclamación que se ejercita en el ámbito del contrato de seguro por el que demandada responde de la responsabilidad civil en la que puedan incurrir los profesionales que trabajan en los hospitales o las clínicas de las que es titular, el fondo del asunto guarda relación con lo que se ha venido en denominar jurisprudencialmente "responsabilidad civil médica".

Nuestra jurisprudencia estima con carácter general que la obligación del médico es una obligación de medios, esto es, de intentar todo lo posible por curar, entendiéndose por tal la correcta aplicación de la llamada *lex artis ad hoc*, de modo que si ello tiene lugar el médico no es responsable. El médico asume, en principio, una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica, siendo deudor de una obligación de medios por cuanto en su actividad se halla siempre presente un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende exclusivamente de su proceder sino también de otros factores, endógenos y exógenos a su actuación, que escapan a su control. El Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de abril de 1994, en su fundamento de derecho tercero, estableció, en relación con el contenido de la referida obligación de medios, que puede condensarse en los siguientes "deberes imputables al médico: 1. utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, 2. informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento pueda normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si es quirúrgico, puedan derivarse y, en el caso de que los medios de que se dispongan en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar esa circunstancia de modo que el paciente o sus familiares puedan optar por otro centro médico más adecuado, 3. continuar el tratamiento con el enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndole al mismo de los riesgos que su abandono pueda comportar, 4. en los supuestos de enfermedades crónicas, redivivas o evolutivas informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia".





El médico no garantiza, por tanto, la curación, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas poniendo al alcance del paciente los remedios que la ciencia dispone en ese momento. La ya clásica distinción entre obligaciones de medios y resultados ha obtenido carta de naturaleza en la doctrina jurídica, siendo utilizada de forma reiterada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo a la hora de calificar la obligación del médico en cada supuesto. Se ha distinguido por la doctrina jurisprudencial entre medicina curativa o asistencial y la denominada voluntaria o de satisfacción, cuyo fin no es propiamente curar sino actuar sobre el cuerpo para, por ejemplo, mejorar su aspecto estético, en estos casos, sin perder la obligación del médico su carácter de obligación de medios, se aproxima de manera notoria al arrendamiento de obra. De hecho, en sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001 se califica la relación contractual, en estos casos, como un contrato de obra "por el que una parte -paciente- se obliga a pagar unos honorarios a la otra -médico- por la realización de una obra", de forma que la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce, como en una obligación de resultado, en el momento en que no se ha producido o éste ha sido defectuoso, ya que, en otro caso, el paciente no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada (SSTS 27 de junio de 1997 u 11 de diciembre de 2001).

En el orden probatorio hemos de establecer también acusadas diferencias entre las obligaciones de una y otra clase, pues mientras en la de medios la culpa o falta de diligencia del profesional sanitario ha de acreditarse por quien reclama, que en otro caso verá rechazada su pretensión, siendo imprescindible que a la prueba de la relación causal, material o física, se una el reproche culpabilístico que puede manifestarse a través de una negligencia omisiva en la aplicación de un medio curativo o, más generalmente, en la existencia de una actuación culposa o negligente en esa aplicación, en la obligación de resultado bastará al acreedor con demostrar que la actividad no produjo el resultado previsto -o este no se alcanzó correctamente- para presumir la culpa del deudor y generar la responsabilidad de que tratamos, y es la parte obligada quien si pretende exonerarse, sufre la carga de probar que esa falta o inadecuada obtención del resultado no le es imputable, de manera que el sanitario atrae sobre sí la responsabilidad exigida si no es capaz de semejante demostración, desvinculando el efecto negativo ocasionado al paciente de lo que ha sido su intervención facultativa mediante alguno de los supuestos susceptibles de interferir la relación causal, cuales son el caso fortuito, la fuerza mayor, la acción de un tercero o la de la propia víctima (STS de 10 de noviembre de 1997, 19 de febrero de 1998, 23 de octubre de 2000 y 11 de diciembre de 2001).

Con todo el Tribunal Supremo tiene declarado también en sentencia de 14 de septiembre de 1998 que la carga de probar hay que combinarla con la facilidad de probar, principio que ha sido recogido en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil cuando en el art. 217.6 establece que "el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio". Esto implica





que en materia de responsabilidad médica no puede hacerse recaer exclusivamente sobre la parte perjudicada la carga absoluta de la prueba porque los facultativos gozan de una posición mucho más ventajosa que la de la propia víctima, ajena al entorno médico, por lo que los propios médicos o centros asistenciales tienen que desplegar una conducta procesal activa de colaboración al estar en mejor posición en relación con las fuentes de prueba.

**TERCERO: DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.** Alude el demandante, como una de las bases de su pretensión, a la insuficiencia del consentimiento que le fue recabado destacando la existencia de dos documentos emitidos al efecto, los que obran en los autos como documentos nº 6.47 y 6.48 y el documento 6.77, para incidir sobre la circunstancia de que la descripción manuscrita de la intervención es diferente. Esta circunstancia, sin embargo, no resta validez formal a los documentos pues se observa como uno de ellos fue firmado el 12 de diciembre de 2008 y el otro el 17 de abril de 2009, es decir, se emitieron en tiempos diferentes pero su contenido es exactamente el mismo.

Ahora bien, respecto a los efectos o consecuencias que pretenden atribuirse por una y otra parte a este consentimiento, debe considerarse que como reconoció la STS de 27 de diciembre de 2011: " el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial ( SSTS 29 de mayo: 23 de julio de 2003; 21 de diciembre 2005; 20 de enero y 13 de mayo 2011), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad. Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto. La información por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el médico responsable del paciente ( SSTS 13 de octubre 2009; 27 de septiembre de 2010; 1 de junio 2011)". Respecto al consentimiento informado señala nuestro Tribunal Supremo que el paciente tiene el derecho a que se le proporcione una información veraz y cabal sobre la intervención a la que va a ser sometido, lo que exige una explicación en términos claros





y fácilmente comprensible de los riesgos que entraña y de las complicaciones que puedan presentarse y ello para que pueda decidir libremente, valorando tanto los aspectos positivos como negativos, si desea ser intervenido o si prefiere acudir a otro tipo de tratamientos, aspecto que es aún más relevante en aquellas intervenciones que no son absolutamente imprescindibles por existir tratamientos no quirúrgicos alternativos, señalando el Tribunal Supremo que la carga de la prueba de la información incumbe al médico.

Como destaca la Audiencia Provincial de Zaragoza en sentencia de 25 de enero de 2013, "la falta de información implica una mala praxis médica que no solo es relevante desde el punto de vista de la imputación sino que es además una consecuencia que la norma procura que no acontezca, para permitir que el paciente pueda ejercitar con cabal conocimiento (consciente, libre y completo) el derecho a la autonomía decisoria más conveniente a sus intereses, que tiene su fundamento en la dignidad de la persona que, con los derechos inviolables que le son inherentes, es fundamento del orden político y de la paz social ( art. 10.1 CE ). La actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa sino él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses, incluso en aquellos supuestos en los que se actúa de forma necesaria sobre el enfermo para evitar ulteriores consecuencias. falta de información no es per se una causa de resarcimiento pecuniario". El art. 10.1 de la Ley 41/2002, de 24 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, incluye como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones.

En el presente caso, es el documento nº 6.77 de la demanda (original en el documento nº 3 de la contestación) el que contiene el último consentimiento del paciente, y en el mismo se hace referencia a la concreta intervención quirúrgica a la que se va a someter con una descripción de posibles "complicaciones" que incluyen en la letra C) "secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico". Ciertamente, como expuso la parte actora en la vista, la descripción de las posibles afectaciones neurológicas es algo genérica, pero, atendiendo al tipo de intervención a la que se refiere se considera suficiente a los efectos de que el consentimiento del paciente se preste con las debidas garantías, es decir, con conocimiento cabal y cierto de las posibles complicaciones, de hecho, en el informe médico que obra en autos como documento nº 6.38 a 6.45 de la demanda se indica que, en fecha de 11 de marzo de 2009, se explica al paciente "en qué consiste la cirugía". De este modo, no se aprecia el déficit de consentimiento debidamente informado al que se hace referencia en el escrito rector, ni que la voluntad del paciente hubiera sido otra de hacerse una descripción pormenorizada de las posibles "secuelas neurológicas".



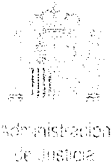


**CUARTO: DE LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA Y EL RESULTADO DAÑOSO. DOCTRINA DEL DAÑO DESPROPORCIONADO.** Analizando, ya, la concreta actuación médica que se cuestiona por el actor debo rechazar, en primer lugar, las alegaciones que califican la intervención quirúrgica como precipitada o innecesaria ya que la documentación médica obrante en las actuaciones evidencia que se había seguido tratamiento conservador durante un largo periodo sin síntomas de mejoría por lo que parece que la operación sí estaba justificada.

Ahora bien, la prueba practicada acredita que nos encontramos ante un resultado dañoso que no se produce habitualmente ni era de esperar por el demandante, y a pesar de que los peritos que declararon en la vista indicaron que la intervención era compleja por tratarse de una cirugía secundaria, es decir, sobre una zona en la que ya había sido intervenido hace años, y de la constancia de la posibilidad de sufrir complicaciones ya descritas en el consentimiento informado, no es habitual ni es de esperar que resulte de la intervención una lesión neurológica como la que padece el demandante, de hecho, la parte demandada no basa su oposición en la circunstancia de ser una secuela propia de este tipo de intervenciones, sino en el hecho de que el demandante tenía padecimientos previos "sugerentes de signos de un síndrome de cola de caballo" y que la lesión podría venir "justificada por una enfermedad de origen autoinmune".

Sin embargo, de la documentación médica obrante en autos no resulta que el Sr. [REDACTED] tuviera síntomas previos relacionados con las lesiones y secuelas objetivadas tras la intervención, neurológicamente la situación era normal, mientras que casi de forma inmediata a aquella el demandante empieza a tener síntomas de especial entidad relacionados con el síndrome de cola de caballo. Así, apenas cuatro días después, el 12 de septiembre de 2009, se objetivan "anestesia en zona genital y perineal, asociado a un episodio de incontinencia urinaria y parestesias en miembros inferiores", estableciéndose el juicio clínico de "síndrome de cola de caballo" (documento nº 6.42 de la demanda). Tras el alta hospitalaria el 15 de septiembre de 2009, acude "por su cuenta" el día 18 de septiembre por "anestesia genital, impotencia, incontinencia urinaria", y se decide ingreso porque "clínicamente podría tratarse de instauración de síndrome de cola de caballo dada la clínica y antecedentes" (documento nº 6.43 de la demanda) y en un electromiograma que se le practica 16 días después de la intervención quirúrgica (documento nº 6.67 de la demanda) se objetiva "afectación del nervio periférico compatible con neuropatía sensitivo-motora de miembros inferiores de carácter mixto y lateralización derecha". En un estudio electromiográfico realizado el 30 de marzo de 2010 (documento nº 4 de la demanda) se confirma la "afectación del nervio periférico compatible con neuropatía sensitivo-motora de miembros inferiores y lateralización derecha". Es cierto, como destaca la perito D<sup>a</sup> Marta Ochoa Mulas, que no existen pruebas objetivas que evidencien que durante la intervención se produjo una sección de la médula, pero, como indicó el perito Sr. Serrano, las lesiones pudieron producirse también por compresión y la propia perito Sra. Ochoa admitió que puede producirse una lesión nerviosa después de este tipo de cirugía "por el toqueteo" en la zona de





nervios próximos, aunque minimizó el impacto indicando que es una complicación contemplada en este tipo de intervenciones .

En estas circunstancias habría que determinar el elemento de culpa en la actuación de los facultativos que participaron en la intervención, y a estos efectos, hemos de traer a colación la aplicación de la teoría del daño desproporcionado o culpa virtual acogida por nuestra jurisprudencia, entre las últimas, la STS 23 de mayo de 2007 en la que se dice : "Por eso acude, con acierto, el Juzgado de Primera Instancia a la doctrina del "daño desproporcionado", a la que se han referido múltiples decisiones de esta Sala (sentencias de 17 de julio de 1989, 12 de febrero de 1990, 15 y 23 de febrero de 1993, 6 de julio de 1995, 2 de diciembre de 1996, 13 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1999, 19 de febrero, 23 de junio, 9 y 21 de diciembre de 1999, 31 de julio de 2002, 31 de enero de 2003, etc.) hasta en las decisiones más recientes (26 de junio de 2006, 20 de abril de 2007, RC 1667/2000, entre otras). Esta doctrina, como ha dicho la última de las sentencias citadas, adapta la tesis de la "faute virtuelle" de la jurisprudencia francesa y la doctrina de la "prueba aparente" de la jurisprudencia alemana, o la técnica anglosajona de la evidencia que crea o hace surgir una deducción de negligencia, pues se presenta un resultado dañoso, generado en la esfera de acción del demandado, no en la de la víctima, de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, y ello permite, paliando la exigencia de prueba de la culpa y de la relación de causalidad, no ya deducir una negligencia, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una exigencia de explicación que recae sobre el agente, pues ante el daño desproporcionado, que es un daño habitualmente no derivado de la actuación de que se trata ni comprensible en el riesgo generalmente estimado en el tipo de actos o de conductas en que el daño se ha producido, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación"

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2011: "El daño desproporcionado no es un criterio de imputación. Es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el "onus probandi" de la relación de causalidad y la presunción de culpa ( STS 23 de octubre de 2008, y las que en ella se citan). No puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuirse a los médicos cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación ( STS 19 de octubre 2007; 30 de junio 2009; 22 de septiembre 2010)".







En este caso, no se ha producido por parte de la entidad demandada una explicación médica que excluya contundentemente la imputación de los daños porque, en contra de lo sostenido, no se observa relación causal entre los padecimientos anteriores del actor y las secuelas neurológicas que sufrió tras la intervención quirúrgica, no existen lesiones de ese tipo previas al accidente, en las pruebas practicadas las conducciones motoras periféricas son normales y las dolencias anteriores objetivadas son de espondilolistesis y patología lumbar degenerativa, con posible lesión radicular aguda, que únicamente se contempla como probable y cuya evolución y consecuencias no pueden predecirse, por lo que las secuelas asociadas al síndrome de cola de caballo por el que se reclama en estas actuaciones, y que padece el demandante, no pueden relacionarse con la dolencia lumbar previa ni con las lesiones derivadas del accidente, sino que necesariamente han de traer causa de una defectuosa maniobra ejecutada durante la intervención quirúrgica. Es evidente que el resultado de la operación no fue el esperado, no porque no curase, sino porque empeoró la situación del paciente anterior a la misma. Ni los antecedentes conocidos del demandante ni la naturaleza de la intervención realizada debían producir un resultado lesivo como el producido, con unas consecuencias desproporcionadas en relación al resultado esperado y que no son adecuadas al estado de la ciencia y la experiencia, pues lo sucedido, aun encontrándose como complicación descrita en los tratados médicos, es excepcional. No se trata de realizar una objetivación absoluta de responsabilidad, sino de apreciar la culpa como deducida del resultado desproporcionado y no contradicha por hechos considerados acreditados por prueba pericial, por lo que la demanda será estimada en cuanto a declarar la obligación de resarcir el daño.

**QUINTO: DE LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA.** En cuanto a la concreta indemnización solicitada se calcula con base en la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el cálculo de las cuantías indemnizatorias por daños y perjuicios causados en accidentes de circulación, de acuerdo con el Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y se desglosa por la parte actora en tres apartados: 1. Por días de ingreso hospitalario y días de curación impositivos -458,36 euros y 30.217,60 euros, respectivamente; 2. Por secuelas, la cantidad de 231.120,23 euros, y 3. Por perjuicio económico derivado de la concesión de incapacidad permanente absoluta la cantidad de 718.350,99 euros (en este último caso no se acude a las previsiones del Baremo mencionado).

No existe discrepancia en cuanto a los días de ingreso hospitalario, siendo destacable que la parte actora los cuantifica en 7 días, mientras que la demandada, en el informe emitido por la Dra. [REDACTED], contempla 11 días de ingreso hospitalario. Teniendo en cuenta que ha de estarse al principio de justicia rogada o dispositivo que impera en el ámbito civil, no pueden reconocerse más de 7 días de ingreso hospitalario, que, a razón de 65,48 euros, por día, ofrece una indemnización por este concepto de 458,36 días.





Respecto a los días de baja impeditivos sí existe una sustancial diferencia entre los incluidos en el escrito rector -568 días- y los 138 que se reconocen en el informe de la Dra. Carmenado Martín. La parte actora realiza su cálculo desde la fecha de la intervención - 8 de septiembre de 2009- hasta el 31 de marzo de 2011 en que se reconoce al Sr. Celestino la incapacidad permanente absoluta ( si bien, teniendo en cuenta el documento nº 2.3 de la demanda, tal reconocimiento se produce el 7 de marzo de 2011). La Dra. Carmenado realiza un cálculo sobre el periodo ordinario de estabilización lesional destacando que no existe información clínica desde el mes de febrero de 2010 por lo que se desconoce el tratamiento que siguió el demandante hasta el reconocimiento de la incapacidad absoluta.

En este punto debe partirse de la consideración de que la incapacidad transitoria, como pauta para la valoración de los perjuicios derivados de lesiones corporales, recogida en la Tabla V del Anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor establecido para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, se rige por un criterio según el cual no necesariamente el periodo de baja laboral y el de incapacidad temporal son coincidentes, pues para determinar ésta se busca y concreta la fecha de estabilización de las lesiones, a partir de la cual puede considerarse agotado el tratamiento curativo, sin perjuicio de que pueda seguirse otro de naturaleza paliativa, pero que no consigue recuperar las lesiones ya estabilizadas. Según jurisprudencia reiterada deben tenerse por estabilizadas las lesiones a efectos indemnizatorios cuando ya el tratamiento no se revela eficaz y puede valorarse una secuela, es decir, cuando no cabe aplicar ningún tratamiento curativo que mejore o altere el estado del paciente, sin perjuicio de la valoración que merezcan los posibles cuidados paliativos que requieran los síntomas asociados a las secuelas de dicha lesión. Así se desprende del apartado segundo c) del Anexo a la Ley 8/2004, que incorpora el sistema legal de valoración del daño personal causado en accidentes de circulación, referido a las indemnizaciones por incapacidades temporales de la tabla V, cuando se refiere a los días que tarda en "sanar" la lesión, así como el reconocimiento legal expreso que ha tenido la asimilación entre sanidad y "estabilización lesional", en relación con el perjuicio estético, en la reforma de la tabla VI de dicho baremo legal que fue introducida por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre. Lo contrario daría lugar a una duplicidad en la indemnización por conceptos que se solapan: los días de baja y las secuelas. En el momento en que la actividad médica no obtiene una "mayor curación", una progresión en la salud., en ese momento se produce la sanidad desde el punto de vista médico legal, con la secuela correspondiente; y ahí finaliza la incapacidad temporal. El período de incapacidad, a efectos médico legales en el ámbito civil, no tiene una relación directa con la incapacidad laboral. Es más, no es anómalo que el alta laboral no llegue a obtenerse nunca, dependiendo de las secuelas. Esta doctrina, recogida del campo de la medicina legal, es asumida





por la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de septiembre de 2011 (Roj: STS 5838/2011, recurso 1232/2008), cuando establece que la incapacidad temporal «comprende únicamente el periodo que se extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro, durante el cual la víctima recibió tratamiento médico. En consecuencia, una vez que las lesiones se estabilizan en el sentido de que no son susceptibles de curarse ni de mejorar con el tratamiento médico recibido, dicho daño corporal ha de valorarse como secuelas determinantes de una incapacidad, no ya temporal sino permanente»; añadiendo que no es vinculante el periodo de baja laboral «en la medida que esta puede estar relacionada con las propias lesiones permanentes, finalmente determinantes de que se reconozca a la víctima una invalidez en el orden social, siendo irrelevante a tales efectos que fueran estas secuelas las que mantuvieran a la víctima en situación de baja laboral». Concepto que reitera la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 18 de junio de 2012 (Roj: STS 4183/2012, recurso 1219/2009).

En el presente supuesto se desarrolló escasa prueba sobre el periodo de estabilización lesional de los padecimientos aparecidos después de la intervención quirúrgica. La Dra. Carmenado tampoco se refiere estrictamente a la cuestión en su informe porque calcula el periodo de estabilización lesional atendiendo a que «para la intervención de la artrodesis requería como tiempo mínimo de recuperación de 4 a 6 meses» pero recorta este periodo en un 50% porque «están dentro del periodo posible de recuperación de la patología que padecía e igualmente hubiera permanecido en dicha situación para la recuperación de la intervención lumbar» origen de los hechos.

Ciertamente, con la documentación médica obrante en autos no es posible establecer una diferenciación absoluta entre la recuperación propia de la artrodesis, sin complicaciones, y las lesiones no esperadas que se produjeron tras la intervención quirúrgica, pero tampoco puede atenderse a la petición del demandante de prolongar el periodo de curación impositivo hasta el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta puesto que es obvio que la estabilización lesional, tal y como ha sido definida anteriormente, tuvo que producirse con anterioridad. Si atendemos al documento nº 6.38 a 6.45 de la demanda observamos cómo el 10 de diciembre de 2009 se objetiva mejoría en la sintomatología propia del síndrome de cola de caballo. El último electromiograma es de 30 de marzo de 2010 (documento nº 4 de la demanda) y en el correspondiente informe se indica que «sería conveniente un estudio medular con realización de conducción motora central», pero no consta que ese estudio se haya realizado, y no se describe en el mismo la sintomatología de las secuelas, y en el documento nº 6.114 a 6.117 de la demanda se habla de una evolución «favorable con secuelas» haciéndose constar que «agotado el tratamiento rehabilitador se envía a EVI para valoración de sus secuelas», pero no se observa fecha en este documento aunque la solicitud de su emisión se cursa el 29 de octubre de 2010 (documento nº 6.113 de la demanda). En el documento nº 6.134 y 6.135 de la demanda se alude a este informe para EVI que se data el 28 de octubre de 2010. Por su parte, en el documento nº 6.122 de la demanda, fechado el 23





de julio de 2010 se objetivan secuelas relacionadas con el síndrome de cola de caballo y en el documento nº 6.125 de la demanda se hace referencia a una revisión por el urólogo de 14 de junio de 2010 en la que únicamente se pauta tratamiento farmacológico, siendo la siguiente revisión el 12 de septiembre de 2011 para constatar "mejora de la disfunción eréctil" y abandono de los fármacos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se considera que la estabilización lesional de las secuelas derivadas de la afección neurológica producida por la intervención quirúrgica se produjo el 29 de octubre de 2010, sin que sea posible deslindar el periodo de curación de la intervención de artrodesis propiamente dicha del que fue necesario por las lesiones objeto de reclamación en este procedimiento, y sin que conste tratamiento curativo después del mencionado informe emitido tras haberse agotado el tratamiento rehabilitador.

Así, desde la intervención quirúrgica de 8 de septiembre de 2009 hasta el momento de estabilización lesional que se ha determinado en el 29 de octubre de 2010, transcurrieron 417 días, los cuales, a razón de 53,20 euros por día, dan lugar a una indemnización por este concepto de 22.184,40 euros.

En las secuelas existe todavía más discrepancia, tanto en su valoración como en su objetivación. La primera de ellas: síndrome de cola de caballo es valorada por el Dr. Serrano Corcuera en 55 puntos. La valoración parece excesiva si atendemos al cuadro clínico objetivado en los últimos informes médicos mencionados y a las explicaciones que ofrecieron en la vista las Dras. [redacted] y [redacted] sobre cuál sería la incidencia de un síndrome de cola de caballo "completo" en la funcionalidad del demandante, su déficit motor ("solo podría flexionar la cadera"), pero lo cierto es que el baremo contempla el síndrome completo cuando hay "trastornos motores, sensitivos y de esfínteres" y todos ellos se dan en este caso, con mayor o menor incidencia, teniendo en cuenta los padecimientos que se describen en la resolución por la que se declara la incapacidad absoluta como "limitaciones orgánicas y funcionales" (documento nº 2.8 de la demanda), mientras que el síndrome es "incompleto" si los trastornos son solo "posibles". Por este motivo, se admite la calificación realizada por el perito que depuso a instancia del demandante pero no la puntuación, que, como se ha dicho, se considera excesiva, estimándose más ajustado al daño la valoración mínima de la horquilla del síndrome de cola de caballo completo: 50 puntos.

Reclama, también, el actor por la secuela de trastorno psiquiátrico que valora en 15 puntos, igualmente en el tramo más alto de la horquilla. No existe, sin embargo, ninguna documentación en autos que permita establecer que el Sr. [redacted] hubiera estado en tratamiento psiquiátrico más allá del mes del 5 de febrero de 2010 en que se realiza la última consulta. No constan controles o seguimientos posteriores ni se incluye tal padecimiento en el reconocimiento de incapacidad absoluta, por lo que no puede objetivarse como secuela.





Llama la atención que los peritos no coincidan en la existencia de la última de las secuelas por las que se reclama: la cojera y la deformidad del pie. El Dr. Serrano Corcuera mantiene su existencia y junto con la mentada deformidad del pie valora una secuela de perjuicio estético en 15 puntos. La Dra. [REDACTED] no observa que el demandante tenga cojera que, en cualquier caso, estima que podría ser consecuencia de la patología lumbar previa, y no hace alusión a la deformidad. Esta Juzgadora no ha examinado al Sr. Celestino lo por lo que no ha podido comprobar personalmente si existen la cojera y las deformidades pero, en tanto que se trata de secuelas propias de la lesión que padece y plenamente compatibles con el síndrome de cola de caballo y atendiendo a la definición de perjuicio estético contenida en el Anexo del Real Decreto legislativo 8/2004, se considera acreditada su existencia aunque la valoración, con base en la información médica antes destacada, parece excesiva estimándose proporcionada una calificación de perjuicio estético moderado y una valoración de 10 puntos.

La valoración de las secuelas ha de hacerse conforme al régimen establecido por la reforma introducida por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados y que ha de interpretarse en el sentido de puntuar y valorar separadamente las secuelas estéticas respecto de las fisiológicas, aun cuando luego se sumen las cantidades así obtenidas (en el sistema vigente hasta esta reforma lo procedente era sumar aritméticamente ambas puntuaciones antes de su valoración, sin aplicar respecto de las secuelas estéticas la fórmula de Baltasar). El punto segundo del anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece, con relación a las tablas III y VI que "Si, además de las secuelas permanentes, se valora el perjuicio estético los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquellos la indicada fórmula". Pero, además, en el capítulo especial de "perjuicio estético" integrado en la propia tabla VI, se recogen una serie de reglas de utilización, y la número 3 establece que: "El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes". Según la jurisprudencia la interpretación conjunta de ambas normas lleva a la conclusión de que debe prevalecer esta última regla que exige la determinación de las cantidades y la posterior suma de las cifras en euros así obtenidas, por las siguientes razones: a) Las reglas de utilización del capítulo correspondiente al perjuicio estético son "lex specialis" respecto a las que, con carácter general, se refieren a la aplicación de la tabla





VI. b) En realidad, la norma contenida en el punto 2 del anexo tiene la función que excluir la aplicación de la fórmula algebraica prevista para el caso de secuelas concurrentes en el caso de perjuicio estético, limitando la utilización de la fórmula a los supuestos de concurrencia de perjuicios fisiológicos.

De este modo, por los 50 puntos de secuelas fisiológicas le corresponde al actor la cantidad de 84.847 euros (50 puntos a razón de 1.696,94 euros el punto conforme a la edad del lesionado). Por los 10 puntos de perjuicio estético, a razón de 773,23 euros el punto, le corresponde la cantidad de 7.773,30 euros. Conjuntamente da lugar a una indemnización por secuelas de 92.579,30 euros, más el 15% de factor de corrección, esto es, 106.466,19 euros.

Finalmente, solicita el demandante la cantidad de 446.952,80 euros como "perjuicio económico real por la concesión de incapacidad permanente absoluta" aplicando la diferencia entre la base reguladora de su trabajo - 2.673 euros- (documentos nº 3.1 a 3.3 de la demanda) y la base reguladora de la pensión de incapacidad o invalidez - 1.437,32 euros (documento nº 2.2 de la demanda), sobre el tiempo de esperanza de vida que sitúa en los 76 años. La Tabla IV del baremo del anexo al Real Decreto 8/2004 prevé una indemnización por el concepto de incapacidad permanente absoluta de entre 87.364,60 euros a 174.729,19 euros, pero el demandante, que sí toma el baremo como referencia en los otros apartados indemnizatorios, no acude al mismo en este punto.

Debe destacarse que al demandante se le ha reconocido el 100% de su base reguladora, y que, en cualquier caso, no serían aceptables los cálculos con base en una hipótesis o futurible como es la esperanza de vida sino que la extensión de la cobertura debería alcanzar, como mucho, la edad de jubilación establecida en 67 años. Por otro lado, el cálculo se realiza con base en unas expectativas de ingresos que parten del hecho de que el Sr. [REDACTED] mantuviera el mismo puesto de trabajo que desempeñaba a la fecha del siniestro con un sueldo similar, lo que en su ámbito profesional no es muy probable (véase su antigüedad en la empresa). Por todo ello, no se admite el sistema de cálculo empleado porque, en contra de lo sostenido, no refleja el perjuicio económico real derivado del siniestro, estimándose procedente acudir a las previsiones del baremo tomado como referencia por el actor para los días de baja y las secuelas, y, de acuerdo con la Tabla IV, atendiendo a las circunstancias concurrentes, a los antecedentes médicos del demandante, con una incapacidad parcial ya reconocida, y a la incidencia de las lesiones previas en limitaciones físicas existentes y en la situación de incapacidad por la que se reclama, se considera proporcionado aplicar un factor de corrección por este concepto de reconoce una indemnización por el concepto de incapacidad permanente absoluta de 95.000 euros.

En suma, la cantidad total indemnizatoria que deberá ser asumida por la aseguradora demandada por días de baja, secuelas y perjuicios económicos derivados de la incapacidad asciende a 224.108,95 euros, que se encuentra dentro de los





límites cuantitativos previstos en la póliza en la que, como destaca la demandada, y en contra de lo sostenido por el actor, sí existe un límite en la suma asegurada de 360.608 euros por víctima (en el sublímite incluido en las coberturas), refiriéndose la suma de 901.518,16 euros a la suma total asegurada por siniestro para el caso de pluralidad de víctimas.

**SEXTO: DE LOS INTERESES.** El art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro prevé un interés por mora que se devenga cuando la compañía aseguradora no consigna la cantidad debida en el plazo de tres meses desde la fecha del siniestro. En el apartado 8 del mismo precepto se indica 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".

Por su parte, el art. 1108 del Código Civil, en relación con el art.1100 del mismo Cuerpo Legal, establece que cuando la obligación consistiere en la entrega de una cantidad de dinero, como la presente, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de los daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, el interés legal, y el art.576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida, esta devengará a favor del acreedor, desde que fuera dictada en Primera Instancia y hasta que sea totalmente ejecutada, un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes.

En el presente caso, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes se considera que concurre causa justificada para la no consignación de cantidad por parte de la aseguradora, de forma que la cantidad objeto de condena devengará intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el completo pago, con el incremento correspondiente a partir de esta resolución.

**SEPTIMO: DE LAS COSTAS.** De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al producirse una estimación parcial de la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

#### FALLO

Que **ESTIMANDO EN PARTE** la demanda interpuesta por D. [REDACTED], representado por el Procurador Sr. Melchor de Oruña, contra la entidad MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS S.A, representada por el Procurador Sr. Ruiperez Palomino, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la citada demandada a que abone al demandante la cantidad de **DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO OCHO euros con NOVENTA Y CINCO céntimos**





(224.108,95), más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el completo pago, con el incremento correspondiente a partir de esta resolución, y sin especial condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN que se interpondrá mediante escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la forma prevista legalmente y pago de la tasa correspondiente, bajo apercibimiento de inadmisión.

Así por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos quedando el original en el libro de Sentencias, juzgando definitivamente en Primera Instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada- Juez que la dictó constituida en audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.



Madrid