

**Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914932672

Fax: 914932674

42020310

NIG: 28.079.00.2-2015/0040964

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 248/2015**

Materia: Contratos en general

**Demandante:** D./Dña. xxxxxxxx PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

**Demandado:** ZURICH ESPAÑA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA ESTHER CENTOIRA PARRONDO

**Intervención voluntaria:** HOSPITAL SANT JOAN DE DEU

PROCURADOR D./Dña. RAFAEL GAMARRA MEGIAS

**SENTENCIA Nº 19/2018**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. ELENA O'CONNOR OLIVEROS

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** veinticinco de enero de dos mil dieciocho

En nombre de su Majestad el Rey:

La Ilma. Sra. Doña Elena O'Connor Oliveros, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Madrid, vistos los autos de Juicio Ordinario tramitados con el número 248/15, y seguidos a instancia de Doña xxxxxxxxxxxxxxxx representada por el Procurador Sr. Melchor Oruña y asistida de Letrado, contra Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros SA representada por la Procuradora Sra. Centoira Parondo y asistida de Letrado, y actuando como tercer intervinientes voluntario el Hospital Sant Joan de Deu representado por el Procurador Sr. Gamarra Mejías y asistido de letrado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador Sr. Melchor Oruña y en la representación

indicada, se dedujo la demanda origen de estos autos, en la que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 72.928,96 € más los intereses del artículo 20 de la LCS, y con expresa condena en costas

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada, que contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos

**TERCERO.-** Por el Procurador Sr. gamarra Mejías enorme representación del Hospital Sant Joan de Deu se solicitó su intervención voluntaria en el procedimiento al amparo del artículo 13 de la LEC , siendo esta admitida por Auto de 8 octubre 2015 , de forma adhesiva a la demandada,

**CUARTO.-** Citadas las partes a la celebración de audiencia previa, comparecieron todas y se ratificaron en sus respectivos escritos, Por la actora se solicitó prueba documental, i testifical y pericial, por la demandada, documental ,testifical y pericial, y por el interviniente voluntario documental, y testifical, siendo toda ella admitida, declarada pertinente y practicada con el resultado obrante en autos.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los términos y prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se ejercita por la actora acción de reclamación de indemnización por los daños sufridos por la defectuosa asistencia sanitaria que le fue prestada por parte del Servicio Catalán de Salud, durante la asistencia al parto que tuvo lugar en el hospital sangrante de un el 10 mayo 2014, ejercitando la misma frente a la compañía de seguros del servicio catalán de salud al amparo del artículo en 76 de la LCS. Por su parte la demandada además de alegar la excepción que ya fue desestimada en la audiencia previa, se opone por entender que no existió negligencia, oponiéndose asimismo a la cuantía reclamada a por discrepar de la existencia de esos daños, motivos estos de oposición que son los mismos que formula la tercera intervinientes

voluntaria.

**SEGUNDO.**-Conforme a lo anterior, no discutiéndose ni por la demandada ni por la tercera intervinientes la relación de aseguramiento y por tanto la legitimación pasiva en su caso, el único objeto de debate es determinar si existió o no un comportamiento negligente por parte del personal de enfermería, y en su caso la realidad de las escuelas y daños reclamados, así como su valoración. Respecto del alcance y la responsabilidad de los hospitales, o en este caso del servicio catalán de salud,, debe señalarse en que, como señala la Sentencia de la AP de Barcelona ( sección 17ª) de 18 marzo 2009,,estos pueden ser imputados,," más allá de la pericia o diligencia con que se comporten los profesionales sanitarios que estén a su servicio, pues cabe que se presenten carencias o defectos asistenciales, de coordinación, de organización o de dotación que, según los casos y circunstancias, pueden ser imputados conjuntamente al profesional y al hospital o sólo al centro. La respuesta, en Derecho, al desastroso resultado de una operación quirúrgica no se obtiene al señalar que la operación "finalizó" con éxito". Por eso se acude a la doctrina del "daño desproporcionado", a la que se han referido múltiples decisiones del Tribunal Supremo (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, 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. No se ha producido por parte de la entidad demandada una explicación que excluya la imputación de los daños. La jurisprudencia de Tribunal Supremo tiene proclamado que la culpa del médico resulta probada en supuestos en los que por circunstancias especiales, acreditadas, el daño del paciente es desproporcionado o enorme e incompatible con las consecuencias de una

terapéutica normal, o en los que la falta de diligencia e incluso obstrucción o falta de cooperación del médico ha quedado constatada (ad exemplum: sentencias de 29 de julio de 1994, 2 de diciembre de 1996, 21 de julio de 1997). Se constata una tendencia a mitigar la posición procesal del actor en este tipo de juicio, ante la "natural dificultad" ( Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1998 ) que entraña para aquél, demostrar que en el actuar médico hubo culpa negligencia o impericia, acudiendo a: 1) la posibilidad o probabilidad estadística de que, con ocasión o a consecuencia del acto médico, ocurra "algo" de lo que se pudiese deducir la actuación culposa del médico, o la tesis de "lo que es más verosímil" ( Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1997 , 7 de abril de 1997 , 9 de junio de 1997 , 11 de febrero de 1998 , 2 y 24 de marzo de 1998 , 6 de mayo de 1998 ...); 2) las matizaciones sobre la carga de la prueba concretadas en la facilidad, proximidad o cooperación en materia probatoria a fin de facilitar su producción ( Sentencias del Tribunal Supremo 8 de marzo de 1991 , 8 de febrero de 1995 , 1 de julio de 1997 , 28 de julio de 1997 , 29 de julio de 1998 , 13 de octubre de 1998 ...) de lo que se deduce la carga del facultativo de contribuir activamente a probar que no existe negligencia ni imprevisión por su parte ( Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1997 , 28 de julio de 1997 , 29 de julio de 1998 ...); 3) el daño desproporcionado (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero , 9 de junio , 8 de septiembre EDJ 1998/21883 y 12 de diciembre de 1998 ); se trata de un resultado incompatible con las consecuencias de una terapia normal, y de la anormalidad de las consecuencias se infiere que el médico no ha actuado con los datos actuales de la ciencia y con una conducta profesional diligente ("no es posible que no se haya incurrido en culpa"), el Tribunal Supremo lo matiza (así la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2006). Se declara que el enfermo espera una actuación, basada en los parámetros impuestos por las leyes médicas y en el efectivo empleo de los medios técnicos procedentes, y si así no sucede, las omisiones probadas, contribuyen en la forma causal. La causalidad hay que deducirla (por todas la Sentencia de 20 de febrero de 1999) de: a) no haber prestado al enfermo (con mayor razón al "cliente") "todos" los remedios que la ciencia médica aconseja “ En el presente caso, la actora funda su pretensión en el hecho de que, durante la asistencia al parto , en concreto en la fase de dilatación, se produjo una caída brusca de la pierna derecha que quedó colgando desde la camilla por un tiempo indeterminado, cuando la actora se encontraba bajo los efectos de la anestesia epidural, y ello por falta de vigilancia y control del personal de enfermería, lo que le provocó una monoparesia del miembro inferior derecho de carácter moderado, así como la imposibilidad de dar lactancia a su hijo, y un trastorno ansioso depresivo ,mientras que la demandada y tercera intervinientes sostienen que ,por el diseño de las camillas no es posible que se hubiera producido esa caída de la pierna derecha ,y que en cualquier caso de haberse producido la misma habría sido recolocado a de forma inmediata por el personal de

enfermería. Respecto a la posibilidad de que se produzca la caída de la pierna, de la valoración conjunta de la proa practicada y en concreto de las manifestaciones de los peritos, incluida la perito de la parte demandada, ya preguntas de esta juzgadora resulta acreditado que sí es posible que se pueda caer una pierna, manifestando la perito que precisamente “por ese motivo es por lo que se inmoviliza a no ser que sea un parto rápido”, por lo que tales alegaciones de ambos peritos desvirtúan la testifical de las enfermeras que manifestaron la imposibilidad de que se produjera tal caída. Sentado anterior y por tanto la posibilidad de que se produzca la caída de la pierna durante la fase de dilatación, y respecto a la determinación de si el presente caso se produjo tal caída y en su caso si esa pierna permaneció caída durante un tiempo indeterminado por falta de control y vigilancia de las enfermeras, la única prueba directa que existe es por un lado la del esposo de la actora y por el otro la de las dos enfermeras presentadas por la demanda o por, testificales totalmente contrarias, que se desvirtúan mutuamente y respecto de las cuales debe señalarse que en ambos casos concurre interés tanto por la relación del padre de parentesco del esposo de la actora como por el indudable interés de las dos testigos de la demandada ya que en su caso y al sellar las enfermeras que atendía a la actora, la declaración de negligencia en este procedimiento imputable a ellas, podría resultar perjudicial en el futuro. Así las cosas, deberá estarse a la valoración conjunta de la prueba practicada, especialmente a los informes periciales y a la doctrina anteriormente señalada respecto de “la posibilidad o probabilidad estadística respecto del resultado dañoso.” En este sentido y conforme a las opiniones de todos los peritos no existe prueba alguna de que la actora tuviera ninguna patología previa al momento del parto, mientras que tras este sí se manifiesta una patología que afecta al nervio ciático, extremo este que además queda acreditado por toda la documental consistente en la historia clínica en la que se hace constar la existencia de radiculopatía EID después del parto. Asimismo los peritos están de acuerdo en que hay tres causas posibles que pudieran originar esta patología: 1) por efecto de la anestesia epidural, 2) por la presión que ejerce el feto en el canal del parto, causa que se produce sobre todo en partos largos, o en casos de empleo de fórceps, o con fetos de gran tamaño o de gran peso, y 3) por la caída de la pierna. De ellas todos los peritos están de acuerdo en excluir la primera por lo que quedarían únicamente las otras dos, y respecto de la segunda de ellas a preguntas de esta juzgadora a la perito de la parte demandada, Doña Olga Nieto, esta reconoció que, la posibilidad de que ésta se produjera en casos de parto rápidos, como el que nos ocupa, y con fetos de un tamaño normal como el del parto que es objeto de enjuiciamiento, son muy excepcionales, por lo que procede concluir que, tal y como sostiene el perito de la actora, la única causa probable de que se produjera la lesión que sufrió la actora, es la tercera es decir por caída de la pierna. A mayor abundamiento y durante el careo de él perito de la actora, con el Dr. San Martín Ruiz, perito de la demandada, las opiniones de

este acerca de que había descartado que la causa se produjera por caída de la pierna entre otros motivos porque era necesario que existiera contusión ,y esta no existía, quedaron desvirtuadas por las explicaciones del perito de la actora que, insistió en que si existía contusión, ante lo cual el perito de la demandada no fue capaz de dar argumentos que desvirtuaran este extremo, y fue evasivo, por lo que claramente se debe estar a las conclusiones del perito de la actora frente al de la demandada, y concluir que la causa de la patología que presenta la actora en el nervio ciático se produjo por la caída durante un tiempo indeterminado de la pierna derecha mientras se encontraba en la camilla. Conforme a lo anterior y siendo obligación de las enfermeras ,tanto la colocación de las extremidades de forma que no se produzca la caída ,como la vigilancia de la paciente ,debe concluirse que ,existió negligencia por parte del personal que debía atender a la actora y en consecuencia la demandada deberá de responder de los daños causados.

**TERCERO.-**Conforme a lo anterior y, entrando seguidamente en el análisis de las cantidades que se reclama, la actora, se reclaman 3 conceptos distintos : 263 días improductivos, desde el 5 mayo 2014 (fecha del parto) hasta el 28 enero 2015 (día este último de la valoración médica más reciente y en la que aún no se había producido el alta médica),secuelas físicas consistentes en monoparesia del miembro inferior derecho de carácter moderado, (25 puntos) y trastorno ansioso depresivo (8puntos), de daño moral derivado de la imposibilidad de dar lactancia materna. Respecto el primero de ellos la actora reclama la cantidad de 16.898, hacer un euros 265 días , más el 10% de factor de corrección ,contemplando como fecha final el 28 enero 2015, mientras que el informe pericial elaborado por el Dr. Serrano que aporta ella, fija un total de 203 días contemplando como fecha final la de elaboración de este informe. Debe atenderse a esta última fecha y no al 28 enero 2015, porque es precisamente la fecha de elaboración del informe cuando al valorarse las secuelas se debe entender que se han consolidado esos días de curación y por tanto debe marcar el final de esa reclamación por días de curación, ya que en caso contrario y de no entenderse que en ese momento ya se han consolidado esas lesiones, no podría tenerse por válida la valoración de las secuelas. Por todo lo cual deberá estimarse la existencia de 203 días de curación improductivos conforme al baremo del año 2014 que emplea la actora, es decir 58,4 € por día, lo que da un total de 11.855,2 euros, sin que se conceda el 10% de factor de corrección que reclama la actora ya que no nos encontramos ante un accidente de tráfico y por tanto aun cuando se puedan aplicar los valores previstos para estos supuestos, por analogía, no procede aplicar ese factor de corrección por el simple hecho de encontrarse en edad laboral.

**CUARTO.-** Por lo que se refiere a las secuelas, la actora reclama dos secuelas



diferentes una monoparesia de miembro inferior derecho de carácter moderado y un trastorno ansioso depresivo. Respecto de la primera de ellas, de la valoración conjunta de la prueba practicada, fundamentalmente del informe pericial de la actora y el del Dr. San Martín, y tras el careo de ambos peritos, debe concederse mayor valor a las conclusiones del perito de la actora y entender acreditada la existencia de esa secuela, concluyéndose asimismo que, la valoración de 25 puntos resulta correcta en atención precisamente a que no se ha reclamado ninguna cantidad por perjuicio estético, pese a que la actora sufre a consecuencia de estos hechos, una ligera cojera, extremo este que debe tenerse en cuenta a efectos de valorar esa secuela funcional. Por el contrario y por lo que se refiere al trastorno ansioso depresivo que se valoran 8 puntos, de la valoración conjunta de la prueba practicada no resulta acreditado que exista tal secuela, ya que la actora tenía con anterioridad trastornos de ansiedad tratados hasta el año 2013 tal y como se recoge en la historia clínica y en consecuencia no resulta suficientemente acreditado que ese trastorno inespecífico de ansiedad que se le diagnostica en fecha 30 julio 2014 sea consecuencia de los hechos objeto de enjuiciamiento. Por todo ello únicamente procede conceder por secuelas fisiológicas la cantidad de 35.293,75 € resultantes de multiplicar por 25 la cantidad de 1411,75 en que se valoran conforme a las tablas vigentes en el año 2014 en función de la edad de la actora.

**QUINTO.**-Por lo que se refiere al daño moral consistente en la imposibilidad de recurrir a la lactancia materna, la demandada se opone por entender que la actora no recurrió la casa materna en su parte anterior y por tanto deduce que tampoco lo iba a hacer en este. Tales argumentos no pueden ser estimados por cuanto en el documento 2.2 de los aportados con la demanda consistente en informe de obstetricia del hospital, consta en el apartado PUERPERI, consigna claramente “lactancia materna: Sí”, y en el mismo sentido el documento número tres de los aportados con la demanda, por lo que quedan sobradamente acreditado que la actora se empleó lactancia materna hasta que fue tratada con medicación incompatible con lactancia materna conforme al informe pericial de la parte actora, sin que la demandada haya desvirtuado esa incompatibilidad que sostiene el perito de la actora. Acreditada esa imposibilidad de continuar con la lactancia materna resulta indudable que a la actora se le causa con ello daño moral que debe ser valorado, entendiéndose que la cantidad que se solicita de 3000 € es una cantidad moderada, por lo que procede su estimación. Conforme a todo el anterior procede estimar parcialmente la demanda y condenar a la demandada abonarle a la actora la cantidad de 47.151,95 euros como importe total de los 203 días de curación, la secuela fisiológica y el daño moral de en los términos ya expuestos.

**SEXTO.**- Dado el carácter de esta resolución, estimatoria parcialmente de la

demanda y de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, no procede hacer expresa condena en costas

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

### **FALLO**

Estimo en parte la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Melchor Orduña en nombre y representación de Doña xxxxxxxxx contra Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros SA y en la que actuó como tercer intervinientes voluntario el Hospital Sant Joan de Deu declaró haber lugar parcialmente la misma, y es su virtud condenó la demandada a abonar a la actora la cantidad de 47.151 ,25 € con los intereses del artículo 20 de la LCS y sin hacer expresa condena en costas.

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 2429-0000-04-0248-15 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 01 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2429-0000-04-0248-15

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez



**PUBLICACIÓN:** En la fecha 25 de enero de 2018 fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.