



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 34
MADRID**

**SENTENCIA: 00215/2014
JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 34
MADRID**

CALLE CAPITAN HAYA N: 66 4: PLANTA

JUEZ QUE LA DICTA: D. EDUARDO JOSE FONTAN SILVA
Lugar: MADRID
Fecha: cuatro de noviembre del 2014

0010K

N.I.G.: 28079 1 0097814 /2013

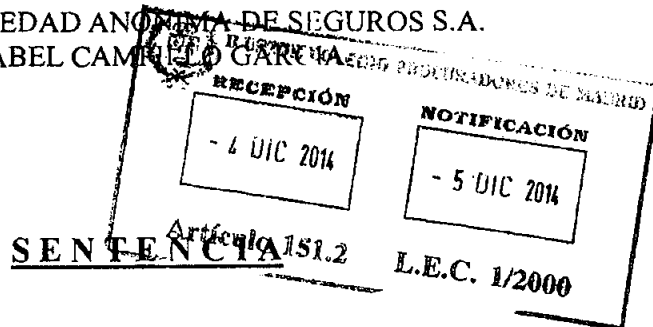
**Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 769 /2013 SECCION
Sobre OTRAS MATERIAS**

De D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Contra D/ña. SANITAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS S.A.

Procurador/a Sr/a. MARIA ISABEL CAMPILLO GARCIA



Vistos los presentes autos de juicio Ordinario nº 769/13, por el Magistrado Juez titular de este JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 34, D. EDUARDO JOSE FONTAN SILVA, seguidos a instancia de DOÑA [REDACTED] representada por el Procurador D. IGNACIO MELCHOR ORUÑA, como parte demandante, y SANTIAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS SA, representada por la Procuradora Dª. ISABEL CAMPILLO GARCIA como parte demandada, ha recaído la presente resolución en base a los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

Administración
de Justicia

PRIMERO.- Por el Procurador don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de DÑA. [REDACTED], se formuló, con fecha 6 de junio de 2013, demanda de juicio ordinario frente a SANITAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado “dicte en su día Sentencia por la que estimando la presente se declare la responsabilidad contractual de la demandada por responsabilidad in eligendo; se condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad de trescientos veinte mil quinientos cincuenta y dos euros con cinco céntimos (320.552,05 euros), más los intereses del artículo 20 LCS desde el momento del siniestro en fecha 27/4/1011, subsidiariamente más los intereses legales desde el momento de presentación de las diligencias preliminares en fecha 20/0/2012, y subsidiariamente más los intereses legales desde la presentación de la demanda; decretando toso lo demás oportuno en derecho, es especial en lo que se refiere al artículo 321 de la LEC”.

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la entidad demandada, citándola y emplazándola para que la contestase en el plazo y en la forma legalmente establecida, lo que así hizo, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que se dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda.

Seguidamente se mandó convocar a las partes al acto de la Audiencia Previa, a la que comparecieron las partes personadas, ratificándose cada una de ellas en los términos de sus respectivos escritos rectores. Ambas



Madrid



partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, interesando la admisión y práctica de la que por turno propusieron, y, admitida con el resultado que obra en autos, se señaló día para la celebración del correspondiente juicio, lo que se verificó en legal forma.

SEGUNDO: Llegados el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración del correspondiente juicio con la asistencia de las partes, practicándose las pruebas que fueron admitidas en el acto de la Audiencia Previa, con el resultado que obra en autos. Formuladas las conclusiones por los letrados de las partes, quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

TERCERO: En la tramitación de este pleito se han observado las prescripciones legales, con la excepción de los plazos para los señalamientos, de imposible cumplimiento, habida cuenta del ingente número de asuntos tramitados por el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1.-La actora ejercita la acción de responsabilidad extracontractual, por culpa "in eligendo", frente a la compañía aseguradora de la asistencia sanitaria por una mala praxis del facultativo que realizó la intervención quirúrgica programada de histerectomía, defectuosa asistencia sanitaria



que desembocó en unas complicaciones graves que determinaron la necesidad de practicarle una segunda intervención donde fue objeto de una anexectomía (extirpación de ovarios) y una apendicectomía, siendo posteriormente intervenida de nuevo para practicarle una hemicolectomía y una resección de asas de intestino delgado.

Sostiene la demandante, en síntesis, que la primera intervención de histerectomía no vino precedida de una información adecuada y completa, pues no se explicaron los riesgos que finalmente tuvieron lugar y no se le explicó la alternativa de no operarse y continuar el seguimiento de los leiomas uterinos que le habían sido diagnosticados. Arguye que el consentimiento informado que le fue sometido antes de esta primera intervención fue deficiente y no ajustado a los requisitos exigidos por la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente, y desencadenó todos los daños posteriores: dicho consentimiento no contiene firma del facultativo, no contiene las alternativas a dicho procedimiento, entre las que, al menos, debería de haberse informado de la posibilidad real de no intervenirse; está firmado el mismo día de la intervención, sin una antelación mínima de 2 horas; y no informa de los riesgos que finalmente acontecerán: sufrir una anexectomía, una apendicectomía y una hemicolectomía.

Afirma la actora que el material extirpado en la intervención de histerectomía corroboró el carácter benigno de la tumoración, como era previsible, de la que venía siendo objeto de seguimiento desde el año 2001, y que la intervención no era necesaria toda vez que no presentaba la sintomatología indiciaria, según los protocolos médicos, para su realización, existiendo la alternativa real de no intervenirse y de continuar con el control ginecológico, alternativa acerca de la que no fue informada. Pese a no estar indicada la histerectomía, esta se practicó, dando lugar a



múltiples complicaciones, y siendo necesario reintervenirla en dos ocasiones, con el agravante de que entre la primera y la segunda intervención existió una demora inexcusable habida cuenta de la sintomatología que presentaba. Se produjo, además, un alta precipitada e indebida, cuando la paciente presentaba leucocitosis y neutrofilia, y además no se le prescribió antibiótico alguno. Y las complicaciones surgidas fueron claramente desproporcionadas para el padecimiento de unos miomas benignos.

SEGUNDO.-

2.- La demandada ha alegado con carácter previo, además de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario –que fue desestimada en el acto de la audiencia previa-, la falta de legitimación pasiva. Sostiene que sus obligaciones contractuales se ciñen a facilitar y poner a disposición del asegurado todos los servicios médicos contratados en la póliza de seguro, facilitándoles para ello el cuadro médico correspondiente. La compañía permite a cada asegurado optar entre varios facultativos de la misma especialidad y a su libre elección, así como les ofrece la oportunidad de acudir a cualquiera de los varios centros médicos con los que tiene concertados los diversos servicios sanitarios. La actuación médica llevada a cabo por el facultativo elegida por el asegurado queda completamente al margen del ámbito de actuación de la compañía, desde el momento en que dicho médico, al llevar a cabo su consulta, determina, diagnostica y prescribe el tratamiento médico y las pruebas médicas que considera procedentes de acuerdo con la patología o cuadro clínico que presenta cada paciente. Por ello, nunca supervisa dicha actuación, ni tiene conocimiento alguno de la misma y de su resultado, de manera que las visitas médicas, la historia clínica de los asegurados, los informes médicos y el resultado de las pruebas realizadas quedan siempre en poder del



médico que ha llevado a cabo la actuación médica concreta y/o en el registro de la clínica o centro médico en que se practicaron. Los centros médicos, y entre ellos la clínica donde se llevó a cabo la actuación sanitaria objeto del litigio, no son propiedad de la compañía, sino que mantiene con ellos un concierto o contrato de prestación de servicios médicos. En el presente caso, dicho contrato, además, exonera a la compañía de toda responsabilidad derivada de las actuaciones u omisiones del personal de dicha clínica, incluida la responsabilidad de los facultativos que pertenecen al cuadro clínico de la compañía. Por tanto, dichas clínicas o centros médicos son completamente independientes y autónomos en su gestión y en la asistencia que prestan, y todos los recursos, instrumentos o medios tanto materiales como personales pertenecen a tales centros o clínicas, que son quienes organizan y dirigen a los profesionales sanitarios, cuya actuación escapa totalmente a las potestades y al control de la compañía, toda vez que a relación laboral o mercantil se produce exclusivamente con la clínica para la que trabajan

3.- La STS 284/2014, de 6 de junio de 2014, dice en su Fundamento de Derecho Cuarto: << *La responsabilidad de las entidades de asistencia sanitaria por una mala praxis de los facultativos, personal sanitario o Centros médicos, tal y como señalan las sentencias de 4 de diciembre de 2007 y 4 de junio de 2009, ha venido reconociéndose o rechazándose por la jurisprudencia de esta Sala en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso, uno de ellos el que resulta de la relación de contrato que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados, basada normalmente en asumir, más o menos explícitamente, que la aseguradora garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (S:TS de 4 de octubre de 2004 ; 17 de noviembre de 2004), con apoyo en los precedentes*



históricos del contrato de seguro de asistencia médica, pues en las mutuas e iguales no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, y en el hecho de que el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que "el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos". Asimismo, el contrato de seguro de asistencia sanitaria exige la previa concertación entre la entidad aseguradora y cada uno de los médicos y centros hospitalarios que forman su cuadro médico, lo cual se produce por medio de un contrato de arrendamiento de servicios entre los codemandados estableciéndose así una relación de dependencia cuando menos económica y funcional que da lugar a la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno, establecida con carácter general en el art. 1903.4º CC, caso de producirse daños y perjuicios concretos con motivo de una actuación culposa o negligente del facultativo, como sucede en este caso en el que, en el ámbito de esta relación, ha quedado probado la producción del resultado lesivo por una defectuosa prestación del servicio por personal perteneciente al cuadro médico de la aseguradora>>.

4.- De manera más extensa, la STS de 12 de enero de 2012 expone en su Fundamento de Derecho Quinto:

<<Los tres primeros motivos del recurso manifiestan la discrepancia de la recurrente con la responsabilidad que se le atribuye como aseguradora sanitaria, atendiendo al contenido del contrato de seguro suscrito con el actor, que es de prestación de servicios sanitarios, no de responsabilidad civil de los médicos contenidos en su cuadro médico. Con esta finalidad se invocan: a) los artículos 73, 80 a 82, 100, 105 y 106 de la Ley de Contrato de Seguro; artículos 3, 4, 5 y 11.1 del RDL



6/04, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de los Seguros Privados; artículos 4 y 40 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias y artículo 88 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad -motivo 1º. b) Artículos 26 y 28 de la Ley 26/1984, de 18 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios -motivo 2º- y c) artículos 1903, párrafo 4º del CC, en relación con los artículos 4.7, 5.1 d) y 40.1, 2 y 3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias; artículo 88 de la ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y artículos 5 y 7 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica -motivo 3º.

Los tres se analizan conjuntamente para desestimarlos

Dice la sentencia de 4 junio 2009 lo siguiente: "...La responsabilidad de las entidades de seguros de asistencia sanitario por una mala praxis de los facultativos, personal sanitario o Centros médicos, tal y como señala la sentencia de 4 de diciembre de 2007, ha venido reconociéndose o rechazándose por la jurisprudencia de esta Sala en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso:

(a) Responsabilidad por hecho ajeno dimanante de la existencia de una relación de dependencia contemplada en el artículo 1903 I y IV C. La existencia de una relación de dependencia no parece ofrecer duda en aquellos supuestos en los cuales la relación de los médicos con la aseguradora de asistencia médica es una relación de naturaleza laboral. Sin embargo, en la mayoría de los casos esta relación es la propia de un arrendamiento de servicios entre la entidad aseguradora y el prestador sanitario, según la califica habitualmente la jurisprudencia (SSTS de 12



febrero 1990 ; 10 de noviembre de 1999). El hecho de que los facultativos presten sus servicios con total libertad de criterio, de acuerdo con sus conocimientos científicos y técnicos, sin interferencias de las aseguradoras, supone que en principio responde por sí mismo -siempre que reúna las cualidades adecuadas y por ello deba estimarse correctamente seleccionado por parte del empresario; y siempre que éste no ejerza una función de control sobre su actividad-, por lo que en alguna de estas sentencias se contempla algún elemento adicional, como el hecho de la elección directa del médico por la aseguradora.

(b) *Responsabilidad derivada de naturaleza contractual que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados, basada normalmente en asumir, más o menos explícitamente, que la aseguradora garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (SSTS de 4 de octubre de 2004 ; 17 de noviembre de 2004), con apoyo en los precedentes históricos del contrato de seguro de asistencia médica, pues en las mutuas e iguales no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, y en el hecho de que el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que "el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos".*

(c) *Responsabilidad sanitaria con base en la llamada doctrina o principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores (STS 2 de noviembre 1999 : el seguro se contrató en atención a la garantía de la calidad de los servicios que representa el prestigio de la compañía, con lo que sus obligaciones abarcan más allá de la simple gestión asistencial, y también en la STS de 4 de octubre de*





2004, en la que se toma en consideración que se garantizaba expresamente una correcta atención al enfermo). En todos estos casos, los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a ésta la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga a resultas del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por el deudor según la naturaleza misma de la prestación. La garantía de la prestación contractual se tiene en cuenta, pues, como criterio de imputación objetiva, cuando aparece que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad de la aseguradora tiene carácter contractual, pero no excluye la posible responsabilidad del profesional sanitario frente al paciente con carácter solidario respecto a la aseguradora y sin perjuicio de la acción de regreso de ésta contra su auxiliar contractual.

(d) Responsabilidad derivada de la existencia de una intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación (STS 2 de noviembre de 1999).

Este tipo de responsabilidad opera en el marco de la relación contractual determinante de una responsabilidad directa de la aseguradora, pero no es infrecuente la referencia a las disposiciones del Código Civil que regulan la responsabilidad por hecho de otro en el marco de la extracontractual. La sentencia de 21 de junio de 2006 parte del hecho de que la comadrona estaba incluida en el cuadro facultativo de la aseguradora, y otras, más numerosas, de las Audiencias Provinciales, suelen considerar suficiente la inclusión del facultativo en el cuadro médico de la aseguradora para inferir la existencia de responsabilidad por parte de ésta derivada de la culpa in eligiendo. Resulta indudable que el examen de las circunstancias de cada caso



concreto es ineludible para concretar si la inclusión en el cuadro médico comporta el establecimiento de una relación de dependencia o auxilio contractual con la aseguradora.

*(e) Responsabilidad en aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios (artículos 26 y 28, en la redacción anterior al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (SSTS de 5 de febrero de 2001 ; 26 de marzo de 2004 ; 17 de noviembre de 2004 ; 5 de enero de 2007 y 26 de abril de 2007).*

En el caso enjuiciado, pese a una aparente ambigüedad en la determinación jurídica de la condena (se dice, de un lado, que puede ser discutible la responsabilidad de la empresa de seguros respecto de la actuación del médico y del propio concepto de dependencia, y admite, de otro su responsabilidad desde el "funcionamiento empresarial actual de la responsabilidad de la empresa por la prestación del servicio"), la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio, a los efectos de la diligencia exigible en los ámbitos de la culpa extracontractual y contractual, llegándose a la condena por vía del artículo 1903 CC a partir de la existencia de una relación de dependencia entre la sociedad de seguros y el médico demandado, por razón de la relación entre uno y otro, ya que la entidad aseguradora no actúa como simple intermediario entre el médico y el asegurado, sino que garantiza el servicio, dándose la necesaria relación de dependencia entre



uno y otra bien sea por vínculos laborales, bien por razón de contrato de arrendamiento de servicios profesionales que pone a disposición de su asegurado-cliente.

Al asegurado se le garantiza la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que proceda, en los términos que autoriza la Ley de Contrato de Seguro y lo convenido en el contrato, y esta relación que se establece entre una y otra parte garantiza al asegurado, entre otras cosas, las prestaciones sanitarias incluidas en la póliza por medio de un cuadro médico que viene a actuar como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones, a partir de lo cual es posible responsabilizarla por los daños ocasionados, ya sea por concurrir culpa in eligendo o porque se trata de la responsabilidad por hecho de tercero.

Además, la obligación del asegurador no termina con la gestión asistencial, sino que va más allá, en atención a la garantía de la calidad de los servicios que afectan al prestigio de la compañía y consiguiente captación de clientela. El médico no es elegido por el paciente, sino que viene impuesto por la aseguradora dentro de los que pone a su disposición, y desde esta relación puede ser condenada por la actuación de quien presta el servicio en las condiciones previstas en la póliza, en razón de la existencia o no de responsabilidad médica o sanitaria. Estamos ante unas prestaciones que resultan del contrato de seguro, contrato que no se limita a cubrir los daños que se le producen al asegurado cuando tiene que asumir los costes para el restablecimiento de su salud, sino que se dirige a facilitar los servicios sanitarios incluidos en la Póliza a través de facultativos, clínicas e instalaciones adecuadas, conforme resulta del artículo 105 LC³, con criterios de selección que se desconocen, más allá de lo que exige la condición profesional y asistencial que permite hacerlo efectivo. Y si bien es cierto, como apunta



algún sector de la doctrina, que posiblemente sería necesaria una mejor delimitación de los artículos 105 y 106 LCS, que estableciera el alcance de las respectivas obligaciones de las partes y su posición frente a los errores médicos y hospitalarios, también lo es que la redacción actual no permite otros criterios de aplicación que los que resultan de una reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre el contenido y alcance de la norma y la responsabilidad que asumen las aseguradoras con ocasión de la defectuosa ejecución de las prestaciones sanitarias por los centros o profesionales, como auxiliares de las mismas en el ámbito de la prestación contractualmente convenida, en unos momentos en que la garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad>>.

5.- Sobre la base, por tanto, de que es la compañía la que contrata al personal médico que queda incluido en el cuadro que pone a disposición del cliente, quien ha de elegir entre los que la compañía ha incluido en dicho cuadro de profesionales sanitarios y ofrece a sus asegurados; sobre la base de que la compañía no es una mera intermediaria entre estos y el cliente asegurado, sino que es quien se obliga a prestar el servicio más allá de la mera gestión asistencial y garantiza su adecuada prestación; y sobre la base de que los facultativos que han contratado con la compañía se convierten en auxiliares de esta para la realización de las prestaciones a que viene obligada, y en tal relación cabe apreciar la dependencia de aquellos respecto de esta, es posible establecer la legitimación de la entidad demandada a partir de criterios de imputación basados en la culpa "in eligendo", o en la responsabilidad por hecho de tercero, sin perjuicio de que pueda establecerse su legitimación con base en otros criterios diferentes, particularmente en función de la relación contractual que vincula a la compañía con el personal sanitario contratado y del contenido normativo del contrato



TERCERO.-

6.- La actora, que en el momento en que se produjeron los hechos contaba con 41 años de edad, y quien, como antecedentes significativos, había tenido dos partos por cesárea y le había sido diagnosticado un mioma asintomático, acudió a una revisión ginecológica el 21 de marzo de 2011. El ginecólogo, Dr. [REDACTED], prescribió la realización de una ecografía que, una vez efectuada, fue remitida directamente al facultativo.

El 27 de abril de 2011, a las 08:00 horas, la demandante ingresó en la Clínica La Milagrosa de Madrid para ser intervenida de un mioma uterino. Ese mismo día, antes de la intervención, le fue entregado un documento de consentimiento informado por escrito, que firmó, no constando en él la firma del facultativo.

La intervención consistió en una histerectomía simple, sin anexectomía, en la cual fue extirpado el útero de la paciente y sus anejos con diagnóstico anatomopatológico de leioma uterino de 1 cm y leioma abigarrado de 4 cms., de disposición intramural.

En los días posteriores a la intervención, la paciente presentó dolor en la región abdominal y torácica con presencia de fiebre los días 28 y 29 de abril. El Dr. [REDACTED] solicitó el 1 de mayo de 2011 (domingo) un estudio analítico y ecográfico, que le fue realizado el siguiente día 3 de mayo, primer día hábil. Los resultados del análisis de sangre evidenciaron una anemia importante, con hematíes de 2,36 millones (lo normal son 4-5 millones), una hemoglobina de 6,5 gr/dl (lo normal es 13,5-15,6), u hematocrito de 20,3 (lo normal es de 37-46%, una leucocitosis de 19.710/mm³ (lo normal es 4-8 millones), y una desviación a la izquierda





con una neutrofilia de 80,9% (lo normal es de 40-60%). El 29 de abril se realizó asimismo una exploración radiológica consistente en dos radiografías de tórax, que informaron de un pneumoperitoneo evidente bajo ambos hemidiafragmas postquirúrgico (gas en el intestino).

Ante la importante pérdida de sangre y los signos de infección se llevó a cabo una segunda intervención el día 3 de mayo de 2012, a las 14:00 horas. En el curso de la misma se encontró una gran colección de sangre y un gran hematoma, que fueron extraídos conjuntamente con trompas y ovarios, practicándose asimismo una apendicectomía. Durante la intervención la paciente sufrió una taquicardia supraventricular. El resultado de la anatomía patológica de esta segunda intervención informó de una apendicitis aguda flemorosa, perixalpingitis y perioforitis aguda, con quiste simple y de la glanulosa en ovario derecho, y una epiploiditis aguda .

Tras la intervención, la paciente permaneció ingresada en la UCI los días 4 y 5 de mayo. Ya en planta, los días 11 y 12 de mayo presentó febrícula de 37,3°C y de 37,2°C, respectivamente. La analítica mostró desde el 7 de mayo la existencia de una leucocitosis con neutrofilia. La ecografía realizada el 9 de mayo informó de una mínima colección en pared abdominal. La paciente recibió el alta el 13 de mayo de 2011, sin que le fuera prescrito ningún tratamiento antibiótico.

Una vez en su domicilio, la paciente continuó con fiebre, dolor abdominal y palpitaciones. El 16 de mayo de 2011 acudió a Urgencias del Hospital Universitario San Carlos de Madrid, donde le realizaron una analítica que mostró la existencia de una leucocitosis con desviación a la izquierda, y fue sometida a una TAC abdominal que informó de la existencia de abscesos múltiples intraabdominales, el mayor en fosa ilíaca derecha de

Administración
de Justicia

5x3,5 cms. con realce de pared y medial al ciego, y otro con realce en flanco izquierdo medial al colon descendente de 20x1.3 cms, realce en pelvis con otro absceso de 4,3x1.6 cms, y con presencia de gas en el peritoneo. Ante tales hallazgos, fue trasladada al Hospital Gregorio Marañón de Madrid, donde fue nuevamente valorada, y remitida finalmente al Hospital San Carlos, donde el día 18 de mayo fue intervenida quirúrgicamente mediante laparotomía supra e infraumbilical, liberando adherencias y procediendo a una hemicolectomía derecha y resección de asa de intestino delgado íntimamente adherida a la lesión de unos 50 cms. de íleon terminal, con anastómosis ileo-ileal mecánica L-L, y anastómosis ileo transversa manual biplano, con drenaje de Jackson -Pratt. La anatomía patológica informó de la existencia de una necrosis grasa y zonas de abscesificación de la grasa mesentérica. La paciente pasó a la UVI del Hospital y permaneció ingresada hasta el 8 de junio de 2011.

CUARTO.-

7.- La valoración jurídica de los hechos expuestos, a la vista de los datos y las conclusiones de los informes periciales aportados a los autos, valorados en su conjunto conforme a la sana crítica, conduce a considerar que, en primer término, la actora fue objeto de una intervención quirúrgica programada, consistente en una histerectomía, que no estaba indicada según los protocolos de actuación médicos para el tratamiento del mioma del que fue diagnosticada, el cual no presentaba los síntomas que, conforme a dichos protocolos, aconsejan tal intervención, a saber, la compresión de órganos vecinos con clínica objetiva asociada (urológica o digestiva), el crecimiento rápido objetivable mediante ecografía seriada en los últimos meses, y alteraciones menstruales por exceso con compromiso sistémico. Es preciso indicar, en este punto, que no ha quedado acreditado que dichos síntomas hubiesen tenido lugar; en particular, el crecimiento



Madrid



del mioma, pues del resultado de los estudios a que fue sometida la paciente se desprende la existencia de dos miomas, y no el crecimiento de aquel que le fue diagnosticado y respecto del que se pautó la intervención quirúrgica. Y cabe añadir que los protocolos médicos, si bien están exentos de contenido jurídico, son instrumentos que sirven de auxilio para establecer el contenido del deber objetivo de cuidado en el caso contemplado, y, por ende, el de la *lex artis ad hoc*, proyectando aquellas normas de carácter técnico, recogidas de forma objetiva y general, sobre la concreta actuación médica desarrollada.

8.- Conviene precisar desde ahora que la doctrina jurisprudencial, sin prescindir del elemento subjetivo de la culpa, y, por tanto, de criterios de imputación basados en la culpabilidad que exigen que el demandante deba acreditar la culpa y el nexo de causalidad (cfr. STS de 18 de junio de 2013), ha atenuado sin embargo su incidencia en la determinación de la responsabilidad sanitaria por medio de diversos expedientes, que se traducen en el plano procesal en la distribución de la carga de la prueba de manera que no recaiga en exclusiva sobre el perjudicado la obligación de acreditar todos los hechos que han de evidenciar la falta de la diligencia exigible conforme a la *lex artis*; o, dicho de otro modo, se trata de distribuir la carga de la prueba de forma que las consecuencias desfavorables de la falta de prueba no recaigan en todo caso sobre el perjudicado.

9.- Esta distribución de la carga de la prueba se produce con claridad en los casos en que resulta de aplicación la doctrina de la culpa virtual o del daño desproporcionado. Tal y como indica la STS 284/2014, de 6 de junio de 2014, la doctrina del daño desproporcionado permite no ya deducir la negligencia, ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una



explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume (*SSTS 16 de abril, rec. n° 1667/2000* , y *23 de mayo 2007, rec. n° 1940/2000*). El daño desproporcionado –dice la señalada Sentencia, con cita de la *STS de 19 de julio de 2013, rec. n° 939/2011* –es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que 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 (*SSTS 30 de junio 2009, rec. 222/205* ; *27 de diciembre 2011, rec. n° 2069/2008* , entre otras), sin que ello implique la objetivización, en todo caso, de la **responsabilidad por actos médico**". "sino revelar, traslucir o dilucidar la culpabilidad de su autor, debido a esa evidencia (res ipsa loquitur)" (*STS 23 de octubre de 2008, rec. n° 870/2003*).

10.- En el caso de autos, junto con el error en el tratamiento quirúrgico dispensado, se produjeron otros errores de diagnóstico y de tratamiento: en primer lugar, al haberse ignorado los síntomas de la pérdida importante de sangre y la infección que sufría la paciente, evidenciadas en la analítica y en la exploración radiológica practicada el 29 de abril de



2011, que fueron provocados al no haber ligado o electrocoagulado los vasos sanguíneos sangrantes y al haber lesionado el intestino por punción en la primera intervención quirúrgica; y después, al haberse ignorado los síntomas que presentaba la paciente los días siguientes a la segunda intervención –dolor abdominal y febrícula- que ponían de manifiesto la persistencia de la infección, y al haber sido dada de alta no obstante tal sintomatología, sin prescribir, por ende, el tratamiento antibiótico adecuado.

11.- Y, examinado el proceso asistencial en perspectiva, se observa cómo, a partir de una intervención no indicada para el tratamiento de un mioma asintomático como el que presentaba la paciente, se ha producido un resultado desproporcionado, al haber sufrido esta la pérdida de su aparato reproductor y la extirpación de parte del intestino delgado y del colon ascendente, pérdida que no se ha explicado convenientemente; de forma que, ante esa falta de explicación, la desproporción entre el riesgo que comporta la actuación sanitaria y las consecuencias producidas conduce a la deducción de negligencia que permite la imputación causal del resultado lesivo producido, en relación directa con aquella conducta negligente evidenciada por las desproporcionadas consecuencias que han tenido lugar.

12.- Y, vinculado a lo anterior, aquel error de tratamiento ha incidido en que la paciente no haya sido informada de forma clara y comprensible, adecuada y suficientemente, acerca de los riesgos de la intervención que se han materializado en el resultado producido y acerca de las alternativas terapéuticas posibles, en la medida en que no solo no consta haber sido informada sobre este particular, sino que, por ende, el hecho de haber sido sometida a un procedimiento terapéutico inadecuado para la patología que padecía convierte de por sí en inane la información que le fue facilitada a



la paciente, cuya decisión no vino precedida de la información necesaria y ha estado condicionada por un tratamiento terapéutico inadecuado.

QUINTO.-

13.- Los daños y perjuicios irrogados a la actora como consecuencia de la apreciada mala praxis se resumen, por una parte, en el periodo de incapacidad temporal durante el tiempo en que estuvo hospitalizada (54 días en total), y durante el tiempo que medio hasta recibir el alta médica (43 días), de carácter impeditivo. Conforme al sistema de valoración anexo al Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y utilizando los baremos aplicable en el año 2011, los días de estancia hospitalaria se han de valorar a 67,98 euros por día, y los impeditivos a razón de 55.27 euros por día; lo que hace un total de 6.047,53 euros, que, sumado el factor de corrección del 10%, se eleva a 6.652,28 euros.

Como secuelas remanentes deben considerarse las siguientes, según se desprende de la valoración crítica de los informes periciales aportados a los autos:

- a) pérdida de útero antes de la menopausia, valorada en 40 puntos;
- b) pérdida de dos ovarios, valorada en 40 puntos;
- c) colectomía parcial con trastorno funcional, valorada en 25 puntos;
- d) extirpación parcial de intestino delgado con trastorno funcional, valorada en 20 puntos.

Es este punto debe considerarse acreditada la afectación funcional producida por la colectomía y la extirpación parcial del intestino delgado, que ha conducido a la indicada valoración de las secuelas: la perito Dra.



Moya ha puesto de relieve en su declaración que las señaladas extirpaciones conllevan una alteración funcional al verse limitada la absorción de agua, vitaminas y sales, y esta consecuencia evidencia por sí misma la entidad del perjuicio que permite establecer la valoración de las secuelas en la puntuación asignada, siquiera por su potencialidad, sin necesidad de acreditar el padecimiento actual de trastornos de tipo alimentario o analíticos.

e) perjuicio estético moderado por las cicatrices derivadas de las intervenciones quirúrgicas y sus complicaciones: 15 puntos (rango medio de 13 a 18 puntos).

La aplicación de la fórmula Balthazar a la valoración de las secuelas concurrentes arroja una puntuación por todas ellas de 94 puntos, que, valorados conforme al baremo aplicable en el año 2011, y sumado el factor de corrección del 10%, da como resultado la suma de 277.617,60 euros.

Resulta procedente, por otro lado, indemnizar el daño moral complementario al inherente a las lesiones y secuelas sufridas, en la medida en que la puntuación de las secuelas supera los 90 puntos, y en la medida en que la ausencia de un adecuado consentimiento informado ha incidido desfavorablemente en el derecho fundamental a la libertad e integridad física de la paciente. En este punto, resulta ponderada y adecuada la valoración contenida en la demanda, que asigna a este daño un 40% de la cuantía máxima (90.705,42 euros).

La suma total de la indemnización por las lesiones y secuelas padecidas por la actora asciende, por tanto, a 320.552,05 euros.



Es esta la cantidad a cuyo pago resulta condenada la demandada, la cual ha de satisfacer, además, el interés establecido en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

SEXTO.- Al estimarse todas las pretensiones de la actora, las costas del proceso se imponen a la demandada (art. 394.1 de la LEC).

Por lo expuesto,

FALLO

ESTIMO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de DÑA. [REDACTED] [REDACTED] frente a SANITAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS, y, en consecuencia, a) declaro la responsabilidad de la demandada por culpa "in eligendo"; b) condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de trescientos veinte mil quinientos cincuenta y dos euros con cinco céntimos (320.552,05 euros), más los intereses del artículo 20 LCS desde el momento del siniestro (27/4/1011); c) se imponen a la demandada las costas del proceso.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de MADRID (artículo 458 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn). Sólo se admitirá el recurso mediante la acreditación de la constitución del depósito de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado.

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

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.