



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 38  
MADRID**

C/ CAPITAN HAYA, 66 PTA. 5:

0030K

N.I.G.: 28079 1 0152513 /2013

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1281 /2013

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Contra D/ña. ASISA, ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A.

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCION	NOTIFICACION
- 1 SEP 2014	- 2 SEP 2014
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	

Autos número 1.281 de 2013  
Juicio declarativo ordinario  
(acción de responsabilidad contractual de aseguradora de asistencia sanitaria por negligencia profesional médica)

**S E N T E N C I A      Nº146/2014**

En Madrid, a veintinueve de julio de dos mil catorce.

Vistos por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Treinta y Ocho de Madrid, don Jaime Miralles Sangro, los autos seguidos con número 1.281 de 2013 de juicio declarativo ordinario, a instancia de doña [REDACTED], representada por el procurador don Ignacio Melchor de Oruña y defendida por el abogado don José Antonio Ramos Mesonero, contra Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA, representada por el procurador don Federico Ruipérez Palomino y defendida por el abogado don Julián Botella Crespo; sobre acción de responsabilidad contractual de aseguramiento de asistencia sanitaria por negligencia profesional médica.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- El procurador don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre de doña [REDACTED], formuló escrito de demanda de juicio declarativo ordinario contra Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA, con base en los hechos y fundamentos de Derecho allí puestos de manifiesto, y que aquí se dan por reproducidos, solicitando sentencia:

-declarando la responsabilidad contractual de la demandada por responsabilidad "in eligendo";

-condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 60.775,20 euros, más los intereses del artículo 20 LCS desde el siniestro el 12.1.2012, y, subsidiariamente, los intereses legales desde la presentación de la demanda;

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

Segundo.- Por turno de reparto del Juzgado Decano de Madrid de 23.9.2013 correspondió al Juzgado de Primera Instancia número Treinta y Ocho de Madrid conocer del referido escrito de demanda. Y en decreto de 26.9.2013 se acordó su admisión y sustanciación conforme a las reglas establecidas en los artículos 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil,



Administración  
de Justicia

que regulan el juicio declarativo ordinario, teniendo por fijada la cuantía de la demanda en 60.775,20 euros.

Tercero.- Previo emplazamiento el 9.10.2013 de la demandada, el procurador don Federico Ruipérez Palomino formuló escrito presentado en 4.11.2013 de personación en nombre de Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA y contestando la demanda mediante oposición a la misma, basada en los hechos y fundamentos que allí invoca, solicitando sentencia desestimatoria de la demanda, con costas a la demandante.

Cuarto.- La demandada presentó escrito en 28.11.2013 aportando documento de dictamen pericial.

Quinto.- El día 27.2.2014 se celebró el acto de la audiencia previa al juicio, con comprobación de que el litigio subsiste sin posibilidad de acuerdo o transacción, y ambas partes fijaron su posición respectiva respecto de los documentos aportados de contrario, así como los hechos controvertidos, con proposición de prueba que fue objeto de resolución sobre admisión, y señalamiento del juicio.

Sexto.- El acto del juicio tuvo lugar el día 2.7.2014, con práctica de las pruebas propuestas y admitidas, y los abogados de ambas partes formularon resumen y conclusiones sobre los hechos controvertidos y el resultado de la prueba, informando sobre los argumentos jurídicos de las pretensiones por ellos defendidas, todo ello en los términos que constan en su grabación informática audiovisual unida a autos por diligencia de ordenación de 2.7.2014, mediante copia en CD.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Doña [REDACTED] ejercita acción de responsabilidad contractual de aseguradora de asistencia sanitaria por negligencia profesional médica, alegando que, padeciendo enfermedad de otitis en oído izquierdo, acudió al Hospital de la Moncloa; - conforme al cuadro de centros de asistencia sanitaria y de médicos de la demandada Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA, donde el médico que la asistió prescribió cultivo, con resultado de tratamiento del germen o bacteria de pseudomona aureginosa mediante antibiótico de colistina, y, sin que remitiera el padecimiento, se efectuaron sucesivos cultivos con persistencia de presencia de pseudomona aureginosa e indicación del mismo antibiótico, pero que los médicos que le asistieron a la demandante le prescribieron otro antibiótico no indicado en la analítica de cultivos sucesivos, pues prescribieron actira, colircusi, gentadexa y menaderm, dryotix boricado y dexatavegil, persistiendo la otitis externa de oído izquierdo de la demandante, para finalmente, prescribir a ésta intervención quirúrgica contraindicada con la "lex artis" de timpanoplastia, intervención que tampoco hizo remitir la infección del oído izquierdo, hasta que finalmente los médicos del Hospital de la Moncloa le prescribieron antibiótico colistina y aztreonam, que una vez administrado conforme al pautado de la "lex artis", hizo remitir la infección referida, pero quedándole a la demandante secuelas de hipoacusia, vértigos periféricos, depresión reactiva y acúfenos, habiéndole sido declarado una minusvalía por los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Con base en dicha



Madrid



secuelas, solicita la condena a la demandada al pago de 60.775,20 euros, conforme a Baremo aprobado por la Dirección General de Seguros, de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Segundo.- La demandada Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA -en lo sucesivo, Asisa- formuló oposición a la demanda alegando falta de legitimación pasiva "ad causam", dado que la demandante no es asegurada de la demandada, sino beneficiaria en virtud de convenio entre demandada y el Instituto de las Fuerzas Armadas (ISFAS), por lo que no existe contrato entre demandante y demandada, siendo el cometido de la demandada cubrir los gastos de la asistencia sanitaria, sin que la demandada facilite indicaciones o instrucciones a los centros médicos u hospitales concertados, como Hospital de la Moncloa, ni a su personal médico, respecto de los que la demandada no tiene relación jerárquica alguna, limitándose por tanto la obligación de la demandada a la puesta a disposición de medios sanitarios. Que la demandante ya tuvo anteriores padecimientos sobre las circunstancias referidas en la demanda como secuelas del tratamiento médico recibido en Hospital de la Moncloa, en el que tuvo dos ingresos, el primero para tratamiento intravenoso de antibiótico, y el segundo para intervención quirúrgica en febrero de 2012, y que, conforme a dictamen pericial de la demandada, el tratamiento dispensado a la demandante es acorde a la "lex artis", pues el tratamiento de la otitis media supurativa crónica con afectación mástoidea y laberíntica y mala respuesta a la atibioterapia sistémica es precisamente la mastoidectomía con timpanoplastia, tal y como se efectuó en la intervención quirúrgica a la demandante. Que, así, los médicos que atendieron a la demandante en Hospital de la Moncloa, tratándose de actuación médica compleja, no comporta obligación de resultado, sino de medios, y los empleados con la demandante son plenamente acordes con el estado actual de la medicina. Y que, no concurriendo culpa ni negligencia alguna, solicita la desestimación de la demanda.

Tercero.- Son hechos relevantes objeto de controversia en el pleito:

- a) doña [REDACTED], nacida el 11.5.1949, ama de casa, y en virtud de aseguramiento de asistencia sanitaria con Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA -en lo sucesivo, Asisa-, acudió, conforme al cuadro médico y de centros hospitalarios facilitados por dicha aseguradora, al Hospital de la Moncloa, de Madrid, para ser atendida de importes molestias en sus oídos, especialmente el izquierdo, entre otros, los días 18, 23, 24 y 29.11.2011, apreciándose inicialmente por el servicio de urgencias sensación de plenitud ótica y otorrea bilateral, siendo diagnosticada de otitis media crónica simple en oído derecho y otitis externa en oído izquierdo; desde la segunda de las fechas antes expresadas, los médicos que atendieron la paciente dispusieron realización de sucesivos cultivos, con resultado de: 30.12.2011, presencia de germen o bacteria pseudomona aureginosa, e indicación de antibiótico colistina; 12.1.2012, presencia del mismo germen o



Administración  
de Justicia

bacteria, e idéntica indicación de laboratorio; y 20.1.2012, la misma bacteria o germen, e indicación de laboratorio de azireonam. No obstante los resultados de los cultivos efectuados y el resultado de analítica de laboratorio, los diferentes médicos que atendieron y asistieron a la paciente no prescribieron el antibiótico indicado por la analítica: la doctora doña [REDACTED] el 24.11.2011 prescribió actira, colircusi, gentadexa y menaderm; la doctora doña [REDACTED] prescribió el 29.11.2011 alcohol boricado, colicursi y menaderm; el doctor don [REDACTED] prescribió el 12.12.2011 dryotic ebastel; y el mismo médico prescribió el 3.1.2012 secado con sulfato de cobre; y el 12.1.2012 el doctor don [REDACTED] prescribió terapia perenteral prolongada con aztrenam.

- b) No obstante los medicamentos así prescritos a doña [REDACTED], ninguno de ellos de antibiótico colistina -expresamente indicado en los resultados de laboratorio de los cultivos-, la otitis externa en oído izquierdo de la paciente no remitió, persistiendo la presencia del germen o bacteria detectado inicialmente, optando los médicos del centro hospitalario prescribir intervención quirúrgica de timpanoplastia en oído izquierdo, intervención realizada con anestesia general en el mismo centro por la doctora doña [REDACTED] el 9.2.2012, para lo que se le puso a la firma de la paciente documento de consentimiento informado de intervención de colesteatoma, firmado con fecha 7.2.2012;
- c) Después de la intervención quirúrgica, persistía la presencia de3l mismo germen o bacteria en los cultivos detectado inicialmente, ante lo que los médicos que atendían a la paciente finalmente implantaron prescripción de antibiótico colistina, con cuya administración finalmente dejó de estar presente en cultivo dicho germen o bacteria;
- d) Resultado del tratamiento médico prescrito y aplicado a la paciente, le quedaron a ésta secuelas de hipoacusia, vértigos periféricos, depresión reactiva, y acúfenos, habiendo sido declarada por Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en su resolución de 19.11.2012, una minusvalía o discapacidad del 48%.

Cuarto.- En cuanto opuesto por la demandada Asisa con carácter principal, de falta de legitimación pasiva "ad causam", por no ser la demandante asegurada de la primera, sino mera beneficiaria, y por tanto, sin existencia de contrato de seguro con la actora, siendo beneficiaria de convenio entre la propia Asisa y el Instituto de las Fuerzas Armadas (ISFAS), no puede prosperar. Consta que la propia demandada Asisa reconoció formalmente por comunicación escrita a la demandante, carta de 1.8.2013, a los folios 168 a 200, la condición o cualidad de asegurada, así expresándolo en dicha carta. La demandada no ha aportado documento alguno sobre su invocada condición de beneficiaria de la demandante, ni siquiera el convenio alegado entre Asisa y el Instituto de las Fuerzas Armadas, ni documento



Madrid



Administración  
de Justicia

alguno que exprese, refiera o mencione que doña [REDACTED] es mera beneficiaria, y no asegurada. Y, en cualquier caso, la demandada ha venido dando efectividad a su aseguramiento de asistencia sanitaria, del artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro, desde que la demandante acudió a ella para tratamiento médico de su padecimiento de oídos, señaladamente del izquierdo, y en todas las ocasiones trató a la demandante como asegurada de asistencia sanitaria, sin oponer objeción, dificultad o negativa alguna.

Quinto.- La acción ejercitada por doña [REDACTED] en su demanda, es la de responsabilidad o culpa contractual, del artículo 1.101 del Código civil, en relación con el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro, frente a aseguradora de asistencia sanitaria, la demandada Asisa, por negligencia profesional médica, basada en que no le prescribió ni aplicó el tratamiento debido a su diagnóstico de otitis externa de oído izquierdo, dado que sucesivos cultivos expresamente indicaron antibiótico colistina para combatir el germen o bacteria de pseudomona aureginosa, aplicándola otros diferentes, y, además, se la sometió a una intervención quirúrgica no indicada para su padecimiento, de timpanoplastia, quedándole secuelas tratamiento indebido aplicado, de hipoacusia, vértigos, depresión reactiva y acúfenos.

Tratándose de servicio profesional médico, el dispensado a la demandante para su padecimiento en Hospital de la Moncloa, de medicina curativa o asistencial -no satisfactiva-, comporta para el profesional de la medicina que trata y asiste a la paciente de obligación de medios -no de resultado-, lo que conlleva: el empleo de los elementos determinados por la ciencia médica correspondientes al momento de la asistencia y al paciente concreto; la información comprensible al paciente o, en su caso, a quien proceda, del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y riesgos, muy señaladamente en supuesto de intervención quirúrgica; y el desarrollo y efectividad del tratamiento hasta el alta del paciente. Pues bien. La prueba pericial de la doctora doña Ana Patricia Moya Rueda, cuyo dictamen escrito figura a los folios 46 a 56 de los autos, ratificado íntegramente en el acto del juicio, ha acreditado suficientemente que:

"doña [REDACTED] fue diagnosticada de otitis media crónica simple en el oído derecho y de otitis externa en el oído izquierdo (documento 13), pautándose un tratamiento antibiótico y anti-inflamatorio. Después de varios tratamientos no específicos para erradicar el germen que se identificó en los cultivos, fue ingresada para recibir tratamiento y hacer más análisis. Tras obtener el alta se volvió a identificar Pseudomona aeruginosa sensible a tres antibióticos en un cultivo, pero se aplicaron únicamente medidas de secado. Dos semanas después se realizó una intervención quirúrgica en el oído izquierdo que, además de no estar indicada y no servir para atajar el problema, provocó secuelas que han motivado la incapacidad de la paciente un 49)" -apartado II Transcurso de los Hechos, del dictamen mencionado, folio 50 de los autos-".

Y dicho dictamen pericial médico ha de prevalecer respecto del dictamen pericial aportado por la demandada Asisa, del doctor don [REDACTED], folios 327 a 345-, asimismo ratificado en el juicio, dado que, examinado los documentos de



Administración  
de Justicia

historia clínica de la demandante, aportado por demandante y demandada y sus diferentes informes médicos y resultado de analíticas, se atempera y adecua más a estos el dictamen de la doctora Moya Rueda, que el del doctor [REDACTED], además de que las aclaraciones formuladas en el juicio por la primera, su precisión, detalle y pormenorización, resultaron más convincentes, aisladamente cada una de ellas y en conjunto, que las formuladas por el doctor [REDACTED]. Y, ello, con el corolario de que han de tenerse por acreditadas las secuelas derivadas, no de la patología sufrida por la demandante, sino del tratamiento dispensado en Clínica de la Moncloa a ésta, objetivadas por la pericial de la doctora Moya Rueda.

Sexto.- De lo hasta expuesto, concurren las siguientes circunstancias relevantes, determinantes de la responsabilidad profesional médica, cubierta por el aseguramiento de asistencia sanitaria a la demandante en el Hospital de la Moncloa, de Madrid. En primer lugar, incumplimiento del deber de prescribir a la demandante, ante su padecimiento de otitis externa en oído izquierdo, con cultivo detectando reiteradamente germen o bacteria de pseudomona aureginosa, no el antibiótico indicado como sensible en los sucesivos resultados de cultivos, de colistina, sino otros a la que no resultaba sensible la bacteria o germen; y, además, sin haber dado tratamiento del antibiótico indicado expresamente, someter a la demandante a intervención quirúrgica de timpanoplastia oído izquierdo, no indicada al padecimiento de la demandante y que, además, no suprimió la presencia de la bacteria o germen expresado -solo desaparecido posterior al aplicar, después de la intervención quirúrgica, el antibiótico referido-. En segundo lugar, la previsibilidad del resultado, por cuanto, al no aplicar y prescribir el antibiótico sensible al germen o bacteria, éstos no desaparecerían. Y, en tercer lugar, ni siquiera se dio cumplimiento a la obligación legal médica de respeto a la autonomía del paciente, de informar ante la prescripción de intervención quirúrgica de timpanoplastia, sobre ésta y sus riesgos, sino de otra intervención diferente y no realizada, de cirugía de colesteatoma: documento de consentimiento informado de 7.2.2012, a los folios 91 y 92, infringiendo con ello el artículo 8 de 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. De todo ello ha se concluirse que el acto médico litigioso, ejecutado por los médicos que asistieron a la demandante en el Hospital de la Moncloa, no fue conforme a la "lex artis" ni adecuado las circunstancias del caso -ad hoc-.

Séptimo.- Respecto de las secuelas que le quedaron a la demandante, resultado del tratamiento dispensado por médicos de Hospital de la Moncloa, no conforme a la "lex artis" y circunstancias "ad hoc", antes referidas, han quedado suficientemente objetivadas por la prueba pericial médica de la doctora Moya Rueda -dictamen que figura a los folios 46 a 56-, resultado y consecuencia, no del padecimiento de la demandante por que acudió a dicho centro de asistencia sanitaria, sino por el indebido tratamiento que allí médicamente le fue dispensado: 1.- hipoacusia o sordera completa en oído izquierdo; 2.- vértigos periféricos; 3.- depresión reactiva; y 4.- acúfenos. Secuelas que han determinado un grado de discapacidad del 48%.



Madrid

Administración  
de Justicia

Por dichas secuelas, en su demanda la actora reclama la aplicación del baremo de la Dirección General de Seguros para el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, con un total de cuarenta (40) puntos, desglosados para cada una de las secuelas antes relacionadas en los mismos términos del dictamen pericial aportado con su demanda, por un total de 60.775,20 euros. Dicho baremo no es de aplicación a supuestos diferentes a los por él previstos por el legislador -accidentes de circulación-, y tampoco cabe su aplicación referencial al supuesto de autos, por resultar manifiestamente excesivo y desproporcionado con las circunstancias concurrentes en el supuesto de autos. Dada la edad de la demandante, de sesenta y tres años -nacida el 11.5.1949- en el momento de presentación de la demanda el 20.9.2013, la destacable entidad y repercusión de las secuelas relativas a su oído izquierdo -afecta a su relación y vinculación con el mundo que le rodea y a su comunicación con terceras personas- y estado de ánimo, resulta más adecuado y proporcional fijar la indemnización de daños y perjuicios, a cargo de la aseguradora demandada Asisa, en 30.000,00 euros - como referencia, equivalentes a 4.991.580 de las extintas pesetas-. En consecuencia, procede, con estimación parcial de la demanda, la condena a la demandada al pago de 30.000,00 euros, con absolución de ésta respecto del resto de cantidad reclamada en la demanda.

Octavo.- Asimismo, procede la condena a la demandada al pago de los intereses especiales, del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, siendo el siniestro de 12.1.2012, y, desde la fecha de la presente sentencia, de los intereses de la mora procesal, del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Noveno.- En cuanto a las costas, procede, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que cada parte abone las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, dado que la demanda sólo ha de ser estimada parcialmente.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación,

FALLO:

Uno.- con estimación parcial de la demanda interpuesta por doña ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, representada por el procurador don Ignacio Melchor de Oruña, contra Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA, representada por el procurador don Federico Ruipérez Palomino;

Dos.- declaro la responsabilidad contractual de la demandada en los hechos objeto de la demanda;

Tres.- y condeno a Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA al pago de TREINTA MIL EUROS (30.000,00) de principal, así como al pago de los intereses especiales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, siendo el siniestro de 12.1.2012, y, desde la fecha de la presente sentencia, de los intereses de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;



Madrid

Administración  
de Justicia

Cuatro.- asimismo, desestimo la demanda en cuanto a sus restantes pretensiones, de las que absuelvo a la demandada;

Cinco.- por último, en cuanto a las costas, cada parte abonará las causadas a su instancia, y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con expresión de que:

- a) contra la misma cabe recurso de apelación, en el plazo de veinte días, mediante escrito de interposición ante este juzgado con exposición de las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, conforme a lo establecido por el artículo 458.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (BOE 11.10.2011);
- b) asimismo, con el escrito de interposición del recurso de apelación:

1.- deberá acreditar haber constituido el DEPOSITO requerido por la Disposición Adicional Decimoquinta, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE 4.11.2009), de CINCUENTA EUROS (50,00), mediante su consignación en la cuenta de consignaciones y depósitos titularidad de este Juzgado en Banesto SA, con apercibimiento de que, de no verificarlo, no se admitiría el recurso cuyo depósito no esté constituido;

2.- igualmente, deberá acreditar haber procedido a la autoliquidación de la TASA por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre (BOE 21.11.2012), por cuota tributaria en la cantidad fija de 800 euros, y la cuota variable que proceda, excepto las exenciones legales, objetivamente, en procesos de filiación y menores, alimentos de menores, protección derechos fundamentales y libertades públicas; y, subjetivamente, Ministerio Fiscal, Administración General del Estado, Autonómica, entidades locales y organismos públicos dependientes de todas ellas, Cortes Generales y Asambleas Legislativas Autonómicas.

Así por esta Sentencia, lo acuerdo y firmo.

PUBLICACION DE SENTENCIA.- En el mismo lugar y fecha antes expresados, extendida y firmada la anterior sentencia, es entregada en la Secretaría de este Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Madrid para su notificación, dándose publicidad en legal forma conforme a lo establecido por el



Madrid





Administración  
de Justicia

artículo 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incorporada al libro correspondiente, y se expide testimonio para su unión a sus autos, de lo que la Secretaria Judicial por sustitución, doña Purificación Fernández Suárez, da fe.



Madrid