

Expediente 2020-316 / Ref. Cliente 182/20

Cliente... : XXXXXXXXX
Contrario : XXXXXXXXX
Asunto... : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 493/2020
Juzgado.. : PRIMERA INSTANCIA 7 MADRID

Resumen

Resolución

11.10.2022

LEXNET
Sentencia ESTIMATORIA

Saludos Cordiales

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 07 DE MADRID

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

Tfno: 914932702 Fax:

914932704

juzpriminstancia007madrid@madrid.org

NIG: 28.079.00.2-2020/0080735

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 493/2020

Materia: Responsabilidad civil

NEGOCIADO 3

Demandante: D./Dña. XXXXXXXXXX

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado: XXXXXXXXXX

PROCURADOR D./Dña. XXXXXXXXXX

SENTENCIA N° 164/2022

En Madrid, a 30 de septiembre de 2022.



Vistos por la Ilma. Sra. Dña. XXXXXXXXXXX, Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario n.º 493/2020, seguidos en virtud de demanda interpuesta por el Procurador Sr. MELCHOR DE ORUÑA, en nombre y representación de **D.ª XXXXXXXXXXX**, asistida por su Letrado D.º José Antonio Ramos Mesonero, contra la **entidad mercantil XXXXXXXXXXX**, representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª XXXXXXXXXXX y defendida por el Letrado D.º XXXXXXXXXXX, en ejercicio de acción de reclamación de cantidad por responsabilidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de abril de 2020, por el Procurador Sr. Melchor de Oruña, en nombre y representación de D.ª XXXXXXXXXXX se presentó demanda de juicio ordinario, que fue turnada a este órgano judicial el 23 de julio de 2020, contra la entidad mercantil XXXXXXXXXXX, en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando se dictara Sentencia en la que se condene a la demandada al pago de la cantidad de 46.292,40 €, con los intereses del art. 20 de la LCS desde la fecha del siniestro el 8 de agosto de 2019.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 31 de julio de 2020 se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la demandada para su contestación en 20 días hábiles. Presentado escrito de contestación de fecha 1 de octubre de 2020, se dictó Diligencia de Ordenación acordando citar a las partes al acto de la Audiencia Previa. Dicho acto tuvo lugar el 16 de septiembre de 2021, proponiéndose por las partes prueba documental, más documental y pericial.

TERCERO.- En fecha 29 de septiembre de 2022 se celebró el acto del juicio, con el resultado que obra en autos y en el soporte digital de grabación de la imagen y del sonido, quedando tras ello las actuaciones concluidas para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita acción en reclamación de cantidad frente a la aseguradora XXXXXXXXXXX, por la defectuosa asistencia sanitaria prestada a la Sra. XXXXXXXXXXX, por parte de la ginecóloga Dra. xxxxxxx, Dra. XXXXXX y de Clínica XXXX, bajo la cobertura de un seguro de asistencia sanitaria de tipo cuadro médico con XXXXXX. Alega que la relación





jurídica con la Clínica y con los médicos es extracontractual; la existente con XXXXXX es contractual.

Existiendo legitimación pasiva contra esta entidad la asistencia a urgencias en fecha 1 de agosto de 2019 en que se objetivó la existencia de gestación a través de valores analíticos (BHCG), pero muy inferiores a los que correspondían con edad gestacional por l fecha de última regla, lo que hubiera requerido, al menos, realizar una ecografía ante la irregularidad e incoherencia de los datos. La asistencia posterior a urgencias en fecha 8 de agosto de 2019, en la que fue atendida por su ginecóloga habitual, por dolor en hipogastrio, y prueba de embarazo positivo, con las cifras incoherentes de BHCG del día 1 de agosto de 2019. No siendo capaz de visualizar el embarazo ectópico en la trompa izquierda, pese a que horas se accidentará, y pide nuevamente BHCG pero con carácter ordinario y no urgente, como se hizo en la mismo Clínica en la asistencia anterior. Este error de diagnóstico conllevó la pérdida de una trompa de Falopio, por lo que reclama 46.292,40 €, más el pago del interés conforme al art. 20 de la L.C.S. desde la fecha del siniestro, el 8 de agosto de 2019.

La aseguradora demandada opone excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario al fundamentarse la demanda en la existencia de mala praxis en la que supuestamente incurrieron los profesionales que asistieron a la demandante en la clínica XXX los días 1 y 8 de agosto de 2019, y que se concretan en la Dra. XXXX y la Dra. XXXXXX. A pesar de que en la demanda se esté valorando y juzgando la actuación del centro y los profesionales que asistieron a la actora, finalmente la demanda se dirija únicamente frente XXXXXX. Ninguna responsabilidad se imputa a la demandada en los hechos que motivan la presente reclamación, siendo demandada por ser la entidad con que la actora tenía concertado un seguro de salud, atribuyendo una responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. La indemnización se reclama a XXXXXXXXXXXX como entidad con la que existía un contrato de seguro de salud del que la actora era beneficiaria. XXXXXX no ha tenido la más mínima intervención en los hechos denunciados, más allá de haberlos pagado *a posteriori* en cumplimiento de la obligación asumida en virtud del contrato de seguro del que era asegurada la demandante. Parece evidente la necesidad de que el los profesionales y centros que prestaron la asistencia sean traídos al procedimiento en condición de codemandados, para poder explicar y esclarecer todas las circunstancias que rodearon la atención médica, y defender su actuación en el presente pleito, depurando, en su caso, sus respectivas responsabilidades. Más allá de la responsabilidad que por la atención sanitaria prestada en un centro concertado pudiera derivarse para XXXXXXXXXXXX, lo cierto es que, tal y como está articulada la demanda, ese es un segundo paso que requiere inexcusablemente la previa consideración de que la actuación de los facultativos fue incorrecta. Y esa declaración, necesaria en el caso de que finalmente se estime total o parcialmente la demanda, afectará directamente a un profesional que no ha sido traído a este procedimiento, lo que supondría un quebranto del principio de audiencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución. En el supuesto de que haya algún tipo de condena contra XXXXXXXXXXXX por la consideración de que pudiese haber existido algún error en la actuación del profesional sanitario, XXXXXXXXXXXX tendría derecho a ejercitar una acción de repetición contra este sobre la base de las consideraciones que en relación a su actuación se realicen en este procedimiento, sin estar ellos presentes.

No nos encontramos ante la acción directa del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro que solo resulta de aplicación para los seguros de responsabilidad civil. No actuando XXXXXXXXXXXX como aseguradora de la responsabilidad civil de los facultativos o del centro



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1294889114619952852784





médico, sino como entidad aseguradora en el ramo de salud, que además, carece de la posibilidad de prestar asistencias, se hace necesario traer al procedimiento al profesional al que se imputa el actuar negligente.

El objeto del presente procedimiento, la causa de pedir no se encuentra en el contrato de seguro del que la actora era beneficiaria sino, en la actuación médica lo que hace que convierte al profesional y al facultativo en titulares del objeto litigioso. Por todo ello debe estimarse la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, a fin de que sea notificada la demanda a quien pudiera verse afectado por las consideraciones de la sentencia que en su día se dicte, y que en este caso son la Clínica XXXX, la Dra. XXXXXXXXXXXX y la Dra. XXXXXXXXXXXX.

Solicitando que al amparo de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LEC se notifique la pendencia del procedimiento a aquellos que puedan verse afectados por la resolución que se dicte en el presente procedimiento para que, si a su interés conviene, puedan personarse voluntariamente en las presentes actuaciones. Alega, además, la falta de legitimación pasiva de XXXXXXXXXXXX porque la demanda se ciñe a la práctica médica y no al cumplimiento del contrato de seguro suscrito por la actora que tiene como objeto no la prestación de asistencia sanitaria sino la cobertura de los gastos de asistencia sanitaria siempre que cuenten con cobertura en póliza. El objeto del contrato, la indemnización, consiste en el pago de la totalidad de los gastos de asistencia sanitaria que cuenten con cobertura en póliza, bien en la modalidad de pago directo o de reembolso de gastos. No siendo una obligación de prestación de asistencia médica, sino ante una obligación de pago de las asistencias que cuenten con cobertura en póliza, obligación que ha sido cumplida sin que quepa exigir responsabilidad por la actuación de los profesionales o centros entre los que el asegurado es libre de elegir dentro del contrato. El hecho indemnizado es el coste de la asistencia sanitaria y que el asegurado puede optar por distintas modalidades de aseguramiento más o menos amplias. Ha de estarse a lo efectivamente asegurado y en el presente es únicamente la asunción del coste de la asistencia sanitaria, existiendo una expresa asunción por ambas partes de la exclusiva responsabilidad de los centros y profesionales por su actuación.

XXXXXXXXXX no es prestadora de servicios médicos. El objeto del seguro es la cobertura económica de la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que pueda requerir el asegurado dentro de los límites y condiciones de la póliza. El asegurador se compromete en el contrato a pagar, el importe de la asistencia sanitaria que cada asegurado requiera.

XXXXXXXXXX ha cumplido todas las obligaciones derivadas del contrato suscrito con la demandante. El hecho de que, en efecto, XXXXXXXXXXXX actuase como asegurador de asistencia sanitaria y, en cumplimiento de sus obligaciones, pagase el coste de la asistencia médica prestada al demandante, no supone que deba asumir las consecuencias de dicha atención. XXXXXXXXXXXX no puede prestar asistencia sanitaria, como entidad aseguradora el servicio que oferta es el de asumir el coste de las asistencias sanitarias dentro de los límites establecidos en el contrato, tal y como resulta de las condiciones generales del contrato suscrito por la demandante, la obligación de XXXXXXXXXXXX lejos de ser la de prestar asistencia es la de asumir el coste de las asistencias, así se recoge y especifica en el contrato. La propia póliza recoge que la actuación de los profesionales es de su exclusiva responsabilidad y así fue expresamente aceptado por la actora.





El hecho de esta asistencia fuera pagada por XXXXXXXXXX no implica que deba responder por la actuación de profesionales con los que no es que, no exista relación o vínculo de jerarquía o dependencia. Los facultativos y centros concertados con XXXXXXXXXX ejercen su actividad de manera totalmente libre y sin sujeción a instrucciones o controles de la aseguradora respecto a la forma de prestar la asistencia, lógicamente ni el médico puede tomar decisiones o responsabilizarse de las coberturas del seguro, ni la aseguradora puede inmiscuirse en la forma en que el facultativo lleva a cabo la prestación asistencial.

XXXXXXXXXX no mantiene relación laboral de ningún tipo ni ejerce ninguna función de control sobre la actividad de los profesionales que prestan la asistencia Sanitaria y desconoce cómo se desarrollaron los hechos relatados en la demanda y carece de elementos de juicio suficientes para valorar la actuación de los profesionales.

No puede llegarse a la conclusión de que los facultativos que asistieron a la actora incurriesen en mala praxis y no se ha acreditado que los daños por los que se reclama, sean consecuencia de una actuación negligente o contraía a lex artis.

La cuantía reclamada es desproporcionada y no se encuentra debidamente justificada. Respecto a la pérdida de la trompa asimilándola a la pérdida de un ovario, no cabe aplicar analógicamente el baremo de tráfico para una secuela no reconocida y, mucho menos, asimilar la pérdida de un ovario. El perjuicio estético no procede, por ser intervención necesaria, y de proceder sería un solo punto. Por todos los conceptos por secuelas procedería en su caso la cantidad de 802,55 €. Por la indemnización por lesiones temporales, procederían en su caso los 3 días por hospitalización, es decir, 225€. Es improcedente la indemnización por perjuicio personal particular. En caso de estimarse habría de ser en su importe mínimo, esto es 1.500 €. El importe máximo indemnizatorio nunca debería superar los 2.527,55 €.

SEGUNDO.- En primer lugar procede resolver sobre la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario esgrimida por la demandada al fundamentarse la demanda en la existencia de mala praxis en la que pudieron incurrir los profesionales que asistieron a la demandante en la clínica XXXX los días 1 y 8 de agosto de 2019, la Dra. XXXX y la Dra. XXXXXXXXXX.

A este respecto recuerda el Tribunal Supremo en innumerables decisiones que es la doctrina constante de esta Sala la de que el litisconsorcio pasivo necesario pretende la finalidad de integrar en el proceso a todos cuantos, por razón del derecho discutido o por el alcance de la resolución que se dicte, pueden verse afectados, con objeto de evitar resoluciones contradictorias y siempre que tenga el presunto litsiconsorte necesario un evidente y legítimo interés, pero no basta con que los efectos que se produzcan hacia un tercero sean de carácter meramente reflejo. El litisconsorcio pretende garantizar la presencia en el juicio de todos a quienes interesa la cuestión sustantiva en litigio, bien sea por disposición legal, bien por razón de no ser escindible la relación jurídica material. Se trata, pues, de una exigencia de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso evitando resultados procesales inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio,





o impidiendo sentencias contradictorias, pero que desaparece ante la presencia de diversos agentes en la producción del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, que no invalida la relación jurídico procesal por la falta de alguno de los posibles responsables [SSTS de 18 de abril (RJ 2006, 2200) y 31 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3479) ; 31 de enero 2007 (RJ 2007, 2552)].

En el presente procedimiento, según consta en el escrito de demanda, la parte actora fundamenta su pretensión en defectuosa asistencia sanitaria prestada a la Sra. XXXXXXXXXXXXX, por parte de la ginecóloga Dra. XXXX, Dra. XXXXXXXXXXXX y de Clínica XXXXXXXXXXXX, bajo la cobertura de un seguro de asistencia sanitaria de tipo cuadro médico con XXXX. Alega que la relación jurídica con la Clínica y con los médicos es extracontractual; la existente con XXXX es contractual.

No puede estimarse la excepción alegada por la demandada ya que la aseguradora responde contractualmente ante su asegurada, en su condición de auxiliar para la realización de las prestaciones, título autónomo que hace innecesario procesalmente demandar también a los médicos, como tiene dicho el TS en su Sentencias de 19 de diciembre de 2008, 23 de enero de 2009 y 22 de julio de 2010. En la responsabilidad de la aseguradora de asistencia sanitaria cabe la existencia de una yuxtaposición de culpas. Una, de naturaleza contractual, surgida de la relación entre la aseguradora y el asegurado, por el que la primera se compromete a la prestación de servicios médicos y quirúrgicos, dentro de los límites y condiciones pactados. Y otra, de naturaleza extracontractual, en relación con la actuación del médico al asegurado enfermo. En nuestro caso, el seguro de enfermedad contratado es un seguro de prestación de asistencia sanitaria a través de Cuadro Médico de la Aseguradora, mediante el cual la Aseguradora se compromete a facilitar al Asegurado la cobertura de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que éste requiera en toda clase de enfermedades y lesiones o por embarazo, parto y puerperio, siempre que esté comprendida en la cobertura asegurada.

Según se establece en la STS 19 de julio de 2013: *"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 (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*



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1294889114619952852784





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. 1903.4 del 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”.

La legitimación pasiva de la demandada deriva, por tanto, del contrato suscrito, dada su relación directa con el objeto del contrato y el carácter solidario de la responsabilidad que nos ocupa, solidaridad que excluye el litisconsorcio pasivo, art. 1.144 del CC, ello sin perjuicio de las acciones que puedan asistir a la aseguradora en el ámbito de las relaciones internas entre ellos.

Habiendo optado la demandante por el ejercicio de la acción contractual, no cabe apreciar litisconsorcio pasivo necesario, lo que no impide que deba examinarse la actuación del facultativo, pues si no ha habido negligencia por su parte determinante de responsabilidad civil, no podría condenarse a la aseguradora, por lo tanto, la excepción no puede ser acogida, como se dijo, siendo muy clarificadora la Sentencia n.º 506/2020, de 24 de septiembre, de la Secc. 4ª de la Ilma. AP de Málaga, a este respecto y para el resto de las materias resueltas en este procedimiento.

TERCERO.- Resuelto lo anterior, hay que entrar a analizar la falta de legitimación pasiva de la demandada, así como la responsabilidad de los médicos. Conforme a la doctrina reiterada por el Tribunal Supremo incumbe al asegurador de asistencia sanitaria la responsabilidad por la mala praxis en que hubieran podido incurrir los profesionales integrados en el cuadro médico puesto a disposición de la asegurada considerando, al efecto, que existe una relación de dependencia económica y funcional entre uno y otros al ser tales profesionales meros auxiliares de los que se sirve la compañía para cumplir la prestación asistencial a su cargo (SSTS de 4 de octubre y 17 de noviembre de 2004; 16 de enero de 2012, 19 de julio de 2013).

La STS 64/2018, de 6 de febrero, en la que la demandada era también la Mutua xxxxx, señala que:

"Se trata de un seguro cuyas características son las siguientes:

(i)Es un seguro que se denomina: "Seguro de enfermedad. Póliza de asistencia sanitaria" (al definir su objeto también se usa el término " Seguro de Asistencia Sanitaria").

(ii)La cobertura alcanzaba a la atención sanitaria en la especialidad en la que se produjo el daño, y el asegurado podía elegir a uno de los médicos especialistas del catálogo de servicios de la aseguradora, señalándose expresamente que "en el presente Seguro de Asistencia Sanitaria no podrán concederse indemnizaciones optativas en metálico, en sustitución de la prestación de asistencia sanitaria".

(iii)El asegurado solo podía "elegir libremente para su asistencia a cualquiera de los médicos que realizan, dentro de los Catálogos de Servicios de IQUIMESA que en cada momento se encuentren vigentes, las prestaciones sanitarias incluidas en la Póliza".





No es, por tanto, un seguro de los de reintegro de los gastos médico-quirúrgicos, sino de asistencia médica en la forma descrita (...).

La jurisprudencia de esta sala no imputa automáticamente responsabilidad a las entidades aseguradoras de la asistencia médica, como se ha sostenido por alguna doctrina. La sentencia 1242/2007, de 4 de diciembre, establece las bases o criterios doctrinales que se han ido reiterando en posteriores sentencias y que no son más que la concreción de los criterios con que ha sido reconocida o rechazada, alternativa o combinadamente, en la jurisprudencia de esta sala, "en atención a las circunstancias de cada caso" (...) propios del seguro (sentencia 1242/2007, de 4 de diciembre) y del contenido de cada póliza de aseguramiento en orden a determinar si la obligación de la aseguradora incluye no solo la asunción del coste económico de las operaciones médicas, sino también la prestación de garantía del servicio médico, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad, es evidente que partimos en este caso de una condena firme de la aseguradora sanitaria en aplicación del artículo 1903 del CC, es decir, partimos de una condena que tiene que ver con la responsabilidad que se le imputa por razón del contrato de seguro y que fue determinante para rechazar su falta de legitimación pasiva, y esta condena es claramente indicativa de que había asumido no solo la obligación de prestar los servicios médicos a sus afiliados, sino de garantizarles una correcta atención, que al haberse incumplido ha sido subsumida en la responsabilidad que establece el artículo 1903.4 del CC".

CUARTO.- Como recuerda la SAP de Madrid, Sección 13ª, n.º 318/2014, de 29 septiembre, la culpa del médico, la infracción de la *lex artis* y la relación de causa efecto entre la acción u omisión culposa y el daño producido incumbe probarla al perjudicado, SSTs de 8 mayo de 1991, 8 de noviembre de 1991, 8 de octubre de 1992, 29 de marzo de 1994, 7 de junio de 1994, 20 de febrero de 1995 y 20 de febrero de 1995, quedando en consecuencia descartada toda idea de responsabilidad más o menos objetiva, sin que obre en consecuencia la inversión de la carga de la prueba, SSTs de 20 de febrero de 1993, 4 de marzo de 1993, 29 de marzo de 1994, 1 de junio de 1994, 12 de julio de 1994, 24 de septiembre de 1994, 15 de octubre de 1994 y 10 de diciembre de 1996.

Efectivamente, desde una perspectiva general cabe definir la "*lex artis ad hoc*" siguiendo a la STS de 11 de marzo de 1.991 (RJ 1991 \2209), como el criterio valorativo sobre la corrección del acto médico concreto que se ha ejecutado por el profesional de la medicina, atendiendo siempre a las especiales características de su autor y de su profesión, a la complejidad y trascendencia vital que una cierta actuación médica tiene para el paciente, y en cualquier caso sin descuidar otros factores endógenos como el estado e intervención del enfermo y de sus familiares y la misma organización sanitaria. Todo ello debe ser considerado para calificar el acto médico como conforme o no con la técnica normalmente requerida. Esta misma resolución indica las notas que ha de reunir la actuación médica para que sea conforme con la "*lex artis ad hoc*". Pueden resumirse las mismas afirmando: 1º.- que como tal implica la regla de medición de una conducta a tenor de determinados baremos; 2º.- su objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3º.- la técnica empleada: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia se proyectan al exterior a través de una





técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la *lex* es un profesional de la medicina; 4.º.- el objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); y 5.º.- corrección de cada acto médico o presupuesto *ad hoc*, tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha "*lex artis*"; así como en toda profesión rige una "*lex artis*" que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa *lex*, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán, en un sentido o en otro, los factores antes vistos -STS de 11 de marzo de 1991 [RJ 1991\2209]-. Ahora bien, como acoge también la jurisprudencia (SSTS de 6 de noviembre de 1.990 [RJ 1990\8528] y de 20 de junio de 1.997 [RJ 1997\4881]), la carga de la prueba de la negligencia médica por el facultativo corresponde a quien reclama.

QUINTO.- Partiendo de la doctrina legal y jurisprudencial expuesta, examinando la prueba documental obrante en autos y valorándola conjuntamente con la practicada en el acto de la vista, procede determinar si cabe imputar la responsabilidad que se reclama a la demandada por vulneración de la *lex artis* de los profesionales que intervinieron bajo la cobertura del contrato suscrito por la Clínica XXX con XXXXX. La abundante prueba documental presentada por la parte actora se completa con los informes periciales y las declaraciones testificales de los distintos médicos que intervinieron. Tras escuchar sus declaraciones, examinar sus informes, así como el resto de los documentos aportados, debe concluirse que la intervención de la Dra. XXXXXXXXXXXX y de la Dra. D.ª XXXXXX fue incorrecta, no ajustándose a la *lex artis*.

La rotundidad del testimonio del perito ginecólogo, Licenciado en medicina y cirugía, Dr. D.º XXXXXXXX, que elaboró el dictamen pericial de fecha 19 de marzo de 2020, ratificado en el acto de la vista, concluye que la paciente acudió en una primera asistencia por amenorrea de 6 semanas, siendo realizada analítica de BHCG (hormona del embarazo), con resultados incoherentes e incompatibles con esa semana de gestación. Pese a estos datos incoherentes, no se realizó, al menos, ecografía transvaginal. Se produce una segunda asistencia a la semana siguiente, con 7 semanas de amenorrea y dolor en hipogastrio, al que se unía los resultados incoherentes de BHCG de la asistencia anterior. En esta consulta hace una ecografía en que no es capaz de apreciar el embarazo ectópico en la trompa, y en la que no lo llama la atención no identificar el embrión en el útero. Pide nuevamente BHCG, pero no urgentemente. A las pocas horas tiene que acudir a un Hospital Público donde se identifica el embarazo ectópico, ya accidentado, teniendo que extirpar la trompa izquierda. Por consiguiente, este retraso en el diagnóstico conllevó un embarazo ectópico accidentado, que acabó en la pérdida de una trompa, en lugar de haberlo podido tratar precozmente con un medicamento llamado Methotrexate. Esta secuela no viene descrita exactamente en el Baremo previsto para accidentes de circulación. Sólo viene pérdida de útero y de ovarios, todo ello, antes y después de la menopausia. Lo equipara a pérdida de un ovario antes de la menopausia por pertenecer, tanto el ovario como la trompa de Falopio al anejo uterino. Añadiendo en Sala que si se hubiera hecho la ecografía se hubiera detectado el embarazo ectópico. La trompa explotó a los ocho días. El 8 de agosto de 2019 se hace ecografía y no se aprecia el embarazo ectópico, con un Doppler se hubiera detectado. Si se hubiera intervenido antes no hubiera sido precisa la





cirugía. Tales conclusiones no han resultado, en modo alguno, desvirtuadas por la prueba de la parte demandada. La perito, Dra. D.^a XXXXXXXXXXX, que elaboró el dictamen pericial de fecha 13 de octubre de 2020, en el que concluye que la atención médica prestada a la ahora actora en la Clínica XXXX, fue correcta, del que se ratificó en Sala, dijo que con un valor Beta de 1.500 no era necesario realizar una ecografía. El día 8 de agosto de 2019 la Dra. XXXXXX no conoce los valores de la consulta del día 1 de agosto de 2019. El valor Beta 827 de ese día no es significativo, ya que no se sabe el valor de la prueba Beta anterior y tal dato es compatible con que no se vea nada en la ecografía.

La testifical de la Dra. XXXXXX, doctora que intervino en los hechos y de la que se valora si fue correcta su asistencia a la actora, sostuvo que no trabaja en el Centro XXXX, sino en un clínica privada que colabora con ellos. Es ginecóloga desde hace muchos años. Respecto de la paciente XXXX, manifiesta que acudió a la consulta el día 8 de agosto, comunicando únicamente que tenía una prueba positiva de embarazo y un leve dolor en la zona abdominal. La última regla fue el 20 de junio de 2019. Explica que la exploración fue normal y que el dolor que le manifestó la paciente lo entendió como un dolor normal del embarazo. La ecografía no mostraba señales de la existencia de embarazo, pero en ella todo aparecía normal, no había líquido libre. Ante ello, decidió realizar la prueba de betas seriadas: la primera la hizo ese día y la siguiente se debería hacer no antes de 48 horas, pero la paciente no volvió a consulta. El 19 de septiembre de 2019 llegó el marido de la paciente a la consulta, le pidió la historia y ella se la facilitó. Señala que no es normal no ver en la ecografía signos del embarazo de 7 semanas, pero ello se puede deber a tres razones: que esté mal datada la gestación, que se haya producido un aborto químico, pero no había sangrado, o que se trate de un embarazo ectópico. Entendiendo que la tercera opción era la más probable, es por lo que se piden las Betas seriadas. Explica que no tienen acceso a la información de la paciente de otras clínicas, aunque a veces sí, y por eso ella no sabía los valores de la prueba que se le realizó en urgencias el día 1 de agosto. La paciente no le dijo nada.

Por su parte, la Dra. D.^a XXXXXXXXXXX, persona que atendió a la actora en el servicio de urgencias, declara como testigo y manifiesta que lleva diez años como médico de urgencias, aunque no es ginecóloga. Explica que Dña. XXXXX llegó informando de un retraso menstrual y por ello se le realizó la prueba de embarazo, a través de una analítica. Que el resultado se lo envían al ordenador y se incorpora a la historia de la paciente. Suelen disponer del resultado en una hora. Que al dar positivo, y ser asintomática, se le derivó a ginecología, a consultas externas, pero sin carácter urgente. Que el resultado daba un embarazo de seis semanas y según los datos ofrecidos de la paciente en cuanto a la última regla, existía cierta discordancia. Todo ello, permite concluir que la demandante no recibió la atención médica adecuada ni esperada, en atención a su diagnóstico, con errores de valoración y de resultado contrarios a la *lex artis*, lo que conlleva la estimación de la demandada, al estar legitimada pasivamente la demandada en este procedimiento, por lo razonado como consecuencia de la prueba practicada y valorada en conciencia y en aplicación de la referida Sentencia n.º 506/2020, de 24 de septiembre, de la Secc. 4ª de la Ilma. AP de Málaga.





Y ello es así, porque ante los resultados obtenidos en las pruebas realizadas tanto el día 1 como 8 de agosto, con el análisis de los valores Beta, que se obtuvieron en un plazo de una hora; hallazgos de la ecografía y debiendo haberse tenido en cuenta la fecha de la última regla, a lo que se debe añadir la existencia de dolor abdominal, se deberían haber realizado tanto el primero como el segundo día, las pruebas complementarias oportunas para poder diagnosticar la existencia de un embarazo ectópico, que provocó la pérdida de la trompa de Falopio izquierda de la paciente a pocas horas de haber acudido al consulta del día 8 de agosto, y que pudo haber sido tratado de manera adecuada con un tratamiento no invasivo, sin tener que llegar a la cirugía para su extirpación.

SEXTO.- La parte actora valora el daño producido a la demandante en la cantidad de 46.292,40 € como cuantía global, con vinculación al baremo de tráfico, suma que la demandada considera desproporcionada, carente de la debida justificación y no se encuentra debidamente justificada. Sostiene que respecto a la pérdida de la trompa asimilándola a la pérdida de un ovario, no cabe aplicar analógicamente el baremo de tráfico para una secuela no reconocida y, mucho menos, asimilar la pérdida de un ovario. El perjuicio estético no procede, por ser intervención necesaria, y de proceder sería un solo punto. Por todos los conceptos por secuelas procedería en su caso la cantidad de 802,55 €. Por la indemnización por lesiones temporales, procederían en su caso los 3 días por hospitalización, es decir, 225€. Es improcedente la indemnización por perjuicio personal particular. En caso de estimarse habría de ser en su importe mínimo, esto es 1.500 €. El importe máximo indemnizatorio nunca debería superar los 2.527,55 €.

Como señala la sentencia del TS de 30 de noviembre de 2011: *“La conveniencia de evitar posibles disparidades entre las resoluciones judiciales que fijan el pretium doloris (precio del dolor) o compensación por el daño moral, y valoran de manera prospectiva o apreciativa las consecuencias patrimoniales de la incapacidad generada por los daños corporales condujo al legislador a implantar sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos de indemnización, cuya aplicación tiene lugar según reglas fijadas por el propio legislador y no queda sustraída a las normas generales sobre interpretación de las leyes. La jurisprudencia más reciente de esta Sala ha aceptado que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden tener valor orientador para la fijación del pretium doloris, y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños acaecidos en otros sectores de la actividad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS de 11 de noviembre de 2005, 10 de febrero de 2006, 19 de mayo de 2006, 22 de julio de 2008, 2 de julio de 2008, 9 de diciembre de 2008). Con ese valor se ha aplicado el sistema legal incorporado a la LRCSCVM en supuestos de responsabilidad derivada del consumo del tabaco (STS de 5 de mayo de 2010), accidente laboral (9 de marzo de 2010, 15 de diciembre de 2010 y 25 de marzo de 2011), y en supuestos de responsabilidad civil médica o sanitaria (IO de diciembre de 2010, 11 de febrero de 2011, 4 de marzo de 2011 y 1 de junio de 2011). En el mismo sentido la sentencia de 6 de junio de 2014, en un supuesto de negligencia médica, con cita, en cuanto al valor orientador del baremo o sistema de valoración para los accidentes de tráfico, de las anteriores de 16 de diciembre de 2013 y 18 de junio de 2013. Ésta última señaló que "el efecto expansivo del baremo (...) a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en*





cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informan los arts. 1.106 y 1.902 del Código Civil".

La actora fija la indemnización por Perjuicio personal básico teniendo en cuenta que no está valorada la pérdida de la trompa de Falopio en el Baremo de Tráfico, al que se remite, aceptado por la demandada, ni el anejo completo, sino sólo los ovarios y el útero. Por lo que el baremo presenta dificultades para hacer una valoración precisa, lo aplica analógicamente. Lo más parecido es el ovario por pertenecer, junto a la trompa de Falopio, al mismo anejo. Lo equipara a la pérdida de un ovario antes de la menopausia, cuyo umbral se encuentra entre 20 y 25 puntos, ya que si el legislador hubiera querido realizar la matización entre trompa y ovario lo hubiera hecho. Valorándolo en 20 puntos. Aplica la Tabla 2 A 2 de Baremo Económico (art. 38 ley 35/2015) para sus 35 años de edad y 20 puntos. Resultan de secuelas físicas la cantidad de 25.665,15 €. Calculado de forma independiente, se incluye un perjuicio estético ligero puntuado entre 1 y 6 puntos, que valoramos en 3 puntos, consecuencia de la cicatriz suprapúbica producida en la laparoscopia. Resultan de secuelas estéticas la cantidad de 2.540,77€. El perjuicio personal básico asciende en total a 28.205,92€. Valoración del perjuicio personal particular. El artículo 107 de la Ley 35/2015 permite reclamar una indemnización por pérdida de calidad de vida con el objeto de compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de su vida ordinaria o desarrollo personal mediante actividades específicas. Resulta aplicable el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, de carácter leve, al definirse el mismo como el de aquel lesionado con secuelas de más de 6 puntos que pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia para su desarrollo personal. El umbral se sitúa entre 1.500€ y 15.000€, reclamando en la mitad, es decir, 8.250 €. Considerando que cabe aplicar el perjuicio excepcional que permite incrementarlo en hasta un 25%, habida cuenta, como las circunstancias concurrentes en su producción consistentes en una asistencia sanitaria y no un accidente de tráfico u otro accidente más o menos fortuito, en la cantidad de 2.8205,92€, es decir, 7.051,48€, en concepto de perjuicio excepcional. El perjuicio personal particular es de 15.301,48€. Por indemnización por lesiones temporales tres días que estuvo ingresada en el Hospital para la intervención quirúrgica por laparoscopia, que fue la intervención quirúrgica para extirparle la trompa. Incrementando 30 días de postoperatorio. Resultan 3 días de pérdida temporal de calidad de vida grave, a razón de 75 € diarios, 225€. Más 30 días de pérdida temporal de calidad de vida de carácter moderado, a razón de 52 € diarios, 1.560 €. Por la intervención quirúrgica el Baremo la sitúa entre 400 € y 1.600 €. Lo valora en la mitad del umbral, 1.000 €. El total de indemnización por lesiones temporales es de 2.785€. La suma total por todos los conceptos alcanza la cantidad de 46.292,40 €.

Partiendo de dicha valoración con carácter orientativo, ya que el Baremo de Tráfico no contempla la pérdida del trompa de Falopio, pudiéndose aplicar analógicamente la pérdida del ovario ya que al ser el tubo que parte del útero hasta el ovario y transportar el óvulo que se produce durante el ciclo menstrual hasta la cavidad uterina, sirviendo de camino para los espermatozoides que puedan fecundar el ovocito, por lo que su pérdida impide el embarazo, en nuestro caso, no porque a la actora le queda la otra trompa, se considera adecuada y proporcionada la suma de €, es decir, 20 puntos, por la pérdida de la trompa de Falopio, 25.665,15 €, más 3 puntos por las secuelas estéticas, 2.540,77€. Siendo el perjuicio personal





básico un total a 28.205,92€. A lo que hay que añadir, por perjuicio personal particular por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, de carácter leve 8.250 €, más perjuicio excepcional por valor de 3.000 € que se considera proporcionado y no la cantidad excesiva que reclama la actora por este concepto, lo que asciende a 11.250 €. Más 3 días de pérdida temporal de calidad de vida grave, a razón de 75 € diarios, 225 €.

Junto con 15 días de pérdida temporal de calidad de vida de carácter moderado, a razón de 52 € diarios, 780 €, ya que la intervención es de extirpación de una trompa de Falopio, estimándose que 15 días son los que se pierde temporalmente la calidad de vida. Y por la intervención quirúrgica 600 €, al considerarse excesivos los 1.000 € dado el tipo de intervención. En total por todos los conceptos 41.060,92 €.

SÉPTIMO.- Por último, y en relación con los intereses del artículo 20 LCS, a cuya imposición se opone la demandada, debe estarse nuevamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que acoge el criterio de imponer los intereses previstos en el art. 20 LCS a la mutualidad de asistencia sanitaria. A modo de ejemplo las sentencias núm. 267/18 de 14 de junio de 2018 y núm. 552/18 de 14 de diciembre de 2018. En ambos casos, con cita de la STS 64/2018, de 6 de febrero, en la que la demandada fue también XXXXX. El alto tribunal afirma con respecto a la imposición de dichos intereses que *“existen ejemplos en la doctrina de esta sala que demuestran que esta no ha encontrado paliativo a la hora de imponer los intereses del art. 20 LCS a las aseguradoras sanitarias. Es cierto también que en ocasiones estos intereses se confunden con los que se imponen a la aseguradora de la responsabilidad civil de los profesionales o centros sanitarios incluidos en sus cuadros, lo que es ajeno a este caso, puesto que la acción formulada no se ha ejercitado contra el facultativo responsable del daño y su aseguradora, sino contra la aseguradora sanitaria. En la Sentencia 438/2009, de 4 de junio se imponen estos intereses por dos razones: En primer lugar, los defectos de cumplimiento, como afirma la sentencia, se transmutan en una prestación indemnizatoria de los daños y perjuicios, cumplimiento por equivalencia con naturaleza de deuda de valor, que se paga en dinero y el interés alcanza a todas las prestaciones del asegurador. En segundo lugar, esta Sala ha seguido una línea interpretativa caracterizada por un creciente rigor en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma (SSTS 16 de julio y 9 de diciembre 2008; 12 de febrero 2009). Lo cierto es que se ha producido un daño indemnizable en el patrimonio del asegurado tras la verificación del siniestro o materialización del riesgo, con los efectos que establece el artículo art. 20 LCS, respecto de los intereses, que no piensa únicamente en el incumplimiento de la prestación característica e inmediata del asegurador, sino que alcanza a todas las prestaciones convenidas vinculadas al contrato de seguro de asistencia, en virtud del cual se la condena”*.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de enero de 2017 dice que "es doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias 206/2016, de 5 de abril (RJ 2016 , 1313), 513/2016, de 21 de julio) que si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8º LCS, la existencia





de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, y le exonera del recargo en qué consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. En atención a esa jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica para integrar los presupuestos de la norma aplicada. Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, el mero hecho de acudir al mismo constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar. En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al perjudicado o asegurado a un proceso cuando la resolución judicial se toma en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura. Con carácter general, en fin, e invocando un modelo de conducta acrisolado, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho”.

Procede en este caso, en consecuencia, la aplicación de los intereses del artículo 20 de la LCS, si bien la fecha de devengo o *dies a quo* será el de la interposición de la demanda, es decir, el 26 de enero de 2018, dado su carácter sancionador y el hecho objetivo de que no conste reclamación directa frente a la aseguradora sino desde la reclamación judicial.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, "*en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*" Ello significa que las costas causadas en este procedimiento deben ser impuestas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,





FALLO

Que **debo estimar y estimo la demanda** interpuesta por el Procurador Sr. MELCHOR DE ORUÑA, en nombre y representación de D.ª XXXXXXXXXXX, contra la entidad mercantil XXXXXXXXXXX, representada la Procuradora de los Tribunales D.ª XXXXXXXXXXX, **condenando a la demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de 41.060,92 € (cuarenta y un mil sesenta € con noventa y dos céntimos), más los intereses del artículo 20 de LCS desde la interposición de la demanda y las costas del procedimiento.**

Notifíquese la presente resolución a las partes, instruyéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de 20 días.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J., introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, al interponer el recurso deberá acreditarse haber constituido el depósito de 50 € en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado abierta en Banco de Santander, sin el cual no se admitirá a trámite el mismo.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la misma Juez que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha. Doy fe.



La autenticidad de este certificado se puede comprobar en
www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de
verificación: **1258356736877420967971**

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 07 DE MADRID

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

Tfno: 914932702

NIG: 28.079.00.2-2020/0080735

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 493/2020

NEGOCIADO 3

Notificación telemática de la resolución 77188106_Sentencia estimatoria de fecha 11/10/2022 dentro del archivo comprimido 77188106_Sentencia estimatoria.zip que se anexa.

En Madrid, a once de octubre de dos mil veintidos

