

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 972 /2009

SENTENCIA N° 8

25 ENE 2011

26 ENE 2011

El/La Sr/a. D/ña.  
MAGISTRADO-JUEZ de Primera Instancia y  
su Partido, habiendo visto los presentes autos de  
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 972 /2009 seguidos ante este  
Juzgado, entre partes, de una como demandante D/ña.  
Procurador D/ña.

y Letrado Sr/a. D/ña.  
v de otra como demandado/a D/ña.

Procurador/a D/ña.

con

v Letrado Sr/a. D/ña.

, sobre PROCEDIMIENTO ORDINARIO , y,

**A N T E C E D E N T E S D E H E C H O**

UNICO.- Por la Procuradora de los Tribunales  
en nombre y representación de  
se presenta demanda de juicio ordinario en fecha  
2009 contra

y  
,requiriendo en el emplazamiento a los codemandados  
a fin de que aportaran su seguro de responsabilidad civil a  
fin de dar traslado de la demanda a las aseguradoras ,  
efectuado lo mismo conforme obra en autos se celebra  
audiencia previa con fecha de veinticinco de mayo de dos  
mil diez admitiéndose las pruebas que constan en los mismos  
quedando las partes citadas para la celebración de juicio  
quedando los autos vistos y conclusos  
para dictar sentencia.

**F U N D A M E N T O S D E D E R E C H O**

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales  
en nombre y representación de  
se ejercita acción de responsabilidad



contractual y extracontractual contra

y  
solicitando se dicte sentencia por la que se condene a los demandados al pago a la actora en concepto de indemnización de la cantidad de 1.716.302,70 euros, más los intereses desde la fecha de la intervención y las costas.

SEGUNDO. - La parte actora reclama la cantidad antes citada por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la intervención que se le practicó en el día alegando que ha existido mala praxis y una insuficiente información sobre los riesgos de la intervención.

La codemandada se opone a la demanda y alega la falta de legitimación pasiva de dicha parte demandada por considerar que entre el médico que realizó la operación y la codemandada, no existe un contrato laboral, ni relación de dependencia o jerarquía, limitándose a poner a disposición de dicho doctor las instalaciones, organización del quirófano, etc. Se opone igualmente en cuanto al fondo y al quantum indemnizatorio solicitado.

Por la representación procesal del se opone a la demanda negando la existencia de mala praxis y de falta de consentimiento informado.

Por se opone a la demanda, rechazando tanto la existencia de la mala praxis como de falta de consentimiento informado, y alegando que es aseguradora de y si bien la limitación de su cobertura es de 600.000 euros.

La representación procesal se opone igualmente a la demanda alegando que no existe nexo causal entre la actuación médica de dicho facultativo y las lesiones.

Son hechos de los que ha de partirse para la resolución del presente litigio los siguientes:

1- Que en 21 de noviembre de 2005, la actora consultó con por un dolor que presentaba en la columna cervical, después de 15 años y tras un accidente de tráfico y una caída de un caballo.

2- Que no tiene relación de dependencia laboral con, ni pertenece al equipo médico tal y como consta de la prueba practicada, limitándose a ceder las instalaciones para que dicho doctor pase las consultas, así como las instalaciones de quirófano.





3- Que tras la exploración médica y diagnóstico mediante una RM que le había sido realizada a la actora el 11 de octubre de 2004, se diagnostica por protusión central C6-C7, proponiendo como tratamiento nucleoplastia por radiofrecuencia o láser-terapia y ozono y posteriormente infiltraciones paravertebrales.

4-Que el 20 de diciembre de 2005, la paciente es otra vez atendida en la consulta donde le explica la forma de la técnica a emplear y firma el documento num. 9 de la demanda que recoge el consentimiento informado de la paciente para someterse a la intervención, siendo firmado por la parte actora.

5- Que entre las complicaciones recogidas en el consentimiento informado, no consta tetraparesia, y se recoge que se trata de una operación de riesgo global de 0,5%.

6- Que la actora también firmó un documento en la que se le informaban de los riesgos del sometimiento a la anestesia total para la intervención (documento I de la contestación

7- Que el 25 de abril de 2006 fue sometida la actor a por v su equipo en uno de los quirófanos de a la Nucleoplastia con láser y ozono, a nivel C-6, C-7 bajo anestesia general, a las 8,30 horas.

8-Que en el quirófano y tras reanimarla acompañó a la actora a la unidad de despertar, tal y como manifiesta testigo al ser interrogada.

9- Que tras despertar la llevaron a la habitación donde estuvo unos momentos y fue devuelta a la sala de despertar para monitorizarla dado el cuadro clínico que presentaba la actora, y el avisó al neurólogo, quién acude a visitar a la paciente a las 12 de la mañana. es quien aprecia tetraparesia con nivel C-6 y realizando una RM de forma urgente.

10- Que la RM evidencia una lesión medular secundaria a la lesión térmica y se traslada a la actora a la UCI iniciándose el tratamiento para la lesión medular.

11- En resonancia de 4 de mayo de 2006 se evidencia según el informe neurológico del lesión medular.

12- El 23 de mayo de 2006 recoge en su informe como juicio diagnóstico " lesión por calor en la cara medular anterior a nivel C6-C7 .."

13-Que tras el cuadro clínico que presentaba la actora fue sometida a dos operaciones en sendas manos para mejorar la situación de las mismas.





14- Según el informe pericial de baremación y determinación del daño corporal de la actora, se dice por la perito que la actora presenta como secuelas Tetraparesia, a la que da una puntuación de 75 puntos; un trastorno depresivo reactivo que valora en 7 puntos y un perjuicio estético importante que valora en 24 puntos. En dicho informe se recogen como tiempo de curación de 366 días todos de hospitalización, fijando un Factor de corrección para el caso de la actora del 50% Y una incapacidad absoluta.

**TERCERO.**- Sobre el consentimiento informado, constituye un presupuesto y elemento integrante de la lex artis. Recordemos que la lex artis ha sido definida por Criado del Río, como un actuar conforme a lo que la ciencia médica del momento exige para el caso concreto en cada una de las fases de la atención médica.

Gramaticalmente, consentir supone permitir una cosa, condescender a que se haga. Para que el consentimiento pueda ser válido, es preciso que sea precedido de una correcta información, condición inexcusable. Desde luego cabe decir, que con las singularidades del caso, cabría aplicar lo sabido sobre consentimiento en los contratos, en cuanto manifestación de voluntad que ha de ser debidamente exteriorizada y hecha por quien está legitimado para ello. La ley 41/2002, lo define como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud."

El TS lo califica de derecho fundamental, derecho a la libertad personal a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y en consecuencia la disposición sobre el propio cuerpo (SS 12.1 y 11.5.2001 entre otras).

La información es un presupuesto previo al consentimiento. Aunque debe ser, suficiente y clara, comprensible para el enfermo, y que evite el error. Ha de tener, quien informa, el cuidado de no amedrentar al paciente, de manera que difícilmente concediera el consentimiento de hacerle ver sólo los aspectos negativos. En cuanto al médico, ha de saber que no se trata de un elemento defensivo, que es exigible cierta habilidad al informar y no olvidemos que debe conciliar el deber de informar con los límites de tiempo con que generalmente dispone.

Respecto al paciente, cabe exigirle que tomado conocimiento de la información recibida, existe a veces una tendencia a transferir al médico la decisión, lo que desde luego es compatible con una petición de opinión, debe procurar quedar efectivamente enterado, en términos comprensibles, y gozar de la necesaria libertad ante el médico.

El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se preterirá por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y





terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

Establece la sentencia, que reiterada doctrina de esta Sala tiene, para casos como el que se enjuicia, mero valor "ad probationem" (SSTS 2 octubre 1997; 26 enero y 10 noviembre 1998; 2 noviembre 2000; 2 de julio 2002) y puede ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso (SSTS 2 de noviembre 2000; 10 de febrero de 2004), habiendo afirmado la sentencia de 29 de mayo de 2003, que "al menos debe quedar constancia de la misma en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte", como exige la Ley de 24 de noviembre de 2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que constituye el marco normativo actual; doctrina, por tanto, que no anula la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito, en la forma que previenen los números 5 y 6 del artículo 10 la Ley General de Sanidad, vigente en el momento de los hechos, pero que exige que sea el médico quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras este se halle bajo su cuidado, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, como corolario lógico de que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él, y que integran, además, una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención, como establece la jurisprudencia de esta Sala y que hoy se resuelve a tenor de las reglas sobre facilidad probatoria contenida en el artículo 217.6 de la nueva LEC, que recoge estos criterios jurisprudenciales.

Contenido.- Ya el art. 4.1 establece que "Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su

voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

Es decir no es el médico quien delimita lo que debe informar, sino el enfermo, o mejor el paciente.

Al contenido básico se refiere el art. 10, con la denominación de "información básica".

El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

También como limitaciones al derecho de información se recogen los casos de riesgo para la salud pública (9.2 a/) y otro de carácter individual "riesgo para la integridad psíquica o física del paciente" (art. 9.2 .b).

Previo al consentimiento, ha de ser la información que el paciente ha de recibir, y que se concreta en el art. 10.:

"1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

- a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
- c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d) Las contraindicaciones.

En el presente caso consta acreditado que el consentimiento se prestó y que fue debidamente informada por los profesionales,

Si bien por no se informó del riesgo de la tetraparesia, es debido a que dicho riesgo no consta descrito en la literatura médica para este tipo de intervenciones, y así se ha acreditado por las declaraciones de todos los doctores que han depuesto en el acto del juicio.

CUARTO.- Como señala la Sentencia de la AAP. de Madrid de 20 de noviembre de 2010, la relación médico -enfermo fue siempre, hasta hace relativamente poco tiempo, de carácter vertical, era el médico quien decidía, establecía el tratamiento que juzgaba más adecuado, sin que la opinión del paciente se pidiera ni desde luego fuera tenida en cuenta, pues no se le daba cuenta del desarrollo del tratamiento ni de eventuales opciones al mismo.

Aquella actitud de resignación, movida en ocasiones por un miedo reverencial, cabe decir que ha concluido, y en la actualidad no se admite que cualquier hecho -daño- que nos ocurra no sea culpa de alguien. No desconocemos desde luego



el importante aspecto económico que va unido a esta exigencia de responsabilidad, que lleva a que quien ha sufrido algún daño que cree guarda relación con el hecho médico, se apresure a ejercitarlo.

El médico, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, con arreglo al estado actual de la ciencia, de modo que es deudor de una obligación de medios, pues no cabe olvidar en el desempeño de su actividad el elemento aleatorio, en cuanto el resultado buscado, no depende exclusivamente de su proceder, atendidos los demás elementos que confluyen en el mismo. Se trata de una obligación de medios, no de resultado, al menos con carácter general, sin perjuicio de lo que luego se dirá. Ya la propia C.E. en el art. 43, consagra, como no podía ser de otra forma, no el derecho a la salud sino a "la protección de la salud".

Como tal obligación de medios, se cumple con la realización de la actividad prometida, aunque no venga acompañada de la curación del lesionado, con tal de que se ejecute con la diligencia exigible en atención a la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1101 y 1104 del Código Civil. La actividad que debe el médico, a quien se reputan los necesarios conocimientos técnicos, es la de un experto profesional, que, como tal, queda obligado no ya a actuar con la diligencia de un buen padre de familia, sino a aplicar las energías, medios y conocimientos que, según el estado de la ciencia, "lex artis" o conjunto de saberes y técnicas propias de su profesión, estaban objetivamente a su alcance para el logro de aquella.

La ley de 26.7.2006, que pone de relieve como la "responsabilidad sanitaria se asienta en la consideración de que la actividad médica es una actividad de medios y no de resultado, si bien con la matización de que dicho carácter no excluye, según la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 1996, la presunción desfavorable de la falta del empleo de la debida diligencia conforme a la "lex artis ad hoc" ante la presencia de un mal resultado, cuando éste, por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización".

En relación con el concepto de diligencia médica, claramente la jurisprudencia descarta toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, pues la responsabilidad se establece en base a la necesaria concurrencia de la relación de causalidad culposa. Los facultativos no están obligados sino a procurar por todos los medios el restablecimiento del enfermo.

Conocida es asimismo, si bien no tan clara como cabría exigir, la distinción a efectos de responsabilidad, entre medicina curativa, necesaria o asistencial, y voluntaria o satisfactiva, sin que no siempre aparezcan claramente delimitadas una y otra, sobre todo a partir de la asunción





del derecho a la salud como bienestar en los aspectos psíquicos y social y no sólo físico o de aquellas intervenciones preventivas en las que se actúa a partir de indicaciones médicas dirigidas a evitar riesgos para la salud o integridad del paciente que la consiente.

La STS 29.6.2007, establece la distinción en cuanto a que la primera actúa ante una determinada patología y se califica nítidamente como de arrendamiento de servicios; la segunda es aquella en la que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, puesto que se actúa sobre un cuerpo sano, sino para el mejoramiento de su aspecto físico o estético, o lo que es lo mismo, para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo, o transformar una actividad biológica -la actividad sexual- en forma tal que permita la práctica sin precisar otros medios anticonceptivos.

La STS 4.7.2007, en la misma línea, pone de relieve los requisitos para exigir responsabilidad al demandado:

- a) Una acción u omisión ilícita.
- b) La realidad y constatación de un daño causado.
- c) Un nexo causal entre el primer y el segundo requisito.

...Cuando el profesional médico desarrolla su obligación de actividad y se produce un daño surge la responsabilidad u obligación de repararlo, siempre que medie nexo causal. Es preciso probar que el daño se ha causado por la actuación del médico y no por la propia naturaleza.

Como pone de relieve la STS 29.5.1999, "para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto- la doctrina aplica el principio de la causalidad adecuada, que "exige la determinación de si la conducta del autor del acto, concretamente la conducta generadora del daño es generalmente apropiada para producir un resultado de la clase dada..."

De no acreditarse, no surge obligación de reparar.

En el presente caso, se demanda a dos profesionales en su intervención en actos médicos de distinta naturaleza, dichas actuaciones deben ser objeto de análisis diferenciado.

Respecto de la actuación de las pruebas periciales practicada, y demás prueba practicada, consta acreditado que el mismo actuó en todo momento conforme a la lex artis, especialmente tiene relevancia el informe emitido por el perito judicial a que manifiesta que la actuación del siempre fue conforme a las lex artis ad hoc. Por lo tanto, procede la desestimación de la demanda respecto a dicho profesional.

Respecto de la actuación profesional, ha sido valorada de distinta manera por los diferentes profesionales que han realizado informes periciales. Si bien todos muestran su conformidad en que el cuadro clínico que presenta la actora es debido a la actuación médica si bien unos estiman que la técnica fue la correcta y las consecuencias se deben a otros factores. No obstante, tanto







ponen de manifiesto que existe una relación causal entre la actuación y las secuelas sufridas por la actora, recogiendo en sus informes que ha existido una quiebra de la "lex artis ad hoc", tanto en el aspecto técnico como en el quirúrgico. Por lo que procede estimar a dicho doctor como responsable de las secuelas sufridas por la parte actora.

De dichas responsabilidades deberá responder solidariamente en las condiciones pactadas en la póliza del seguro, y por tanto con la limitación de 600.000 euros (docum 3 de la contestación de dicha entidad)

En cuanto la Responsabilidad de la entidad de la prueba practicada en el acto del juicio consta acreditado que dicha entidad no tenía contratado los servicios del DR por tanto no existía una relación de jerarquía entre

y se limitaba a utilizar las instalaciones y por tanto debe prosperar la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por dicha entidad, de conformidad con lo establecido en la doctrina jurisprudencial que de forma reiterada ha establecido la jurisprudencia del T.S al respecto al interpretar el art. 1903 del cc, no siendo aplicable al presente caso dicho precepto.

QUINTO.- En cuanto al quantum indemnizatorio, se reclama por la parte actora en primer lugar la cantidad de 26.656,98 euros por gastos médicos y hospitalarios ocasionados como consecuencia de la existencia de las secuelas sufridas. Debe prosperar dicha pretensión por constar que han sido sufragadas por la parte actora y todas se refieren a intervenciones necesarias para mejorar la situación clínica de la actora tras la intervención.

Por los de 366 días de hospitalización debe ser indemnizada en la cantidad de 24.292,88 euros .

No procede el pago de la indemnización solicitada por los días improductivos cifrada en 30 años, puesto que la indemnización de las secuelas permanentes son las que resarcen al perjudicado del estado de incapacidad definitivo, por lo que han de ser indemnizada las secuelas conforme al baremo que se propone por la parte actora que no ha sido rechazado por los condenados como responsables en sus respectivas contestaciones a la demanda.

En cuanto a las secuelas ha de estar a lo determinado por el perito absoluto, con un factor de corrección del 50%.

Por los 82 puntos de secuelas funcionales se deberá indemnizar en la cantidad de 196.006,24 euros .

Por las secuelas estéticas deberá ser indemnizada en la cantidad de 25.369,44 euros . A dichas indemnizaciones debe aplicarse el factor de corrección del 10 % por lo que la cantidad a indemnizar por ambos conceptos debe ser la de 216.513,24 euros.

Por la incapacidad permanente absoluta la cantidad de 200.000 euros , al que habrá que aplicarse el factor de corrección del 50%, lo que hace un total a abonar de





400.000 euros.

Por la adecuación de la vivienda la cantidad de 83.954,23 euros. Por adecuación del vehículo propio 39.235,03 euros 20.000 euros por las operaciones de las manos.

Por tanto la indemnización a abonar por el Doctor Baselga es la de 726.698,13 euros , cantidad de la que responderá solidariamente hasta la cantidad de 600.000 euros .

**SEXTO.-** El art. 20 de la L.C.S. establece que si el asegurador incurriera en mora en el cumplimiento de la prestación , la indemnización de daños y perjuicios , no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas: 3º- Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro e los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro. 4º .La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al interés legal del dinero vigente en el momento en que ne devengue, incrementado en el 50%; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %. Por lo que procede la condena al pago de interese solicitado a la entidad aseguradora demandada MAFRE.

**SEPTIMO.-** De conformidad con lo establecido en el art 394 de la l.e.c no procede hacer expresa condena en costas al estimarse parcialmente la demanda. NO procede la condena a la parte actora al pago de las costas

y debido a las dudas que de hecho y derecho pudieron suscitarse a la actora sobre la responsabilidad de dichos codemandados.

**FALLO**

Que debo desestimar y desestimo la demanda deducida por la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de contra

y sin que proceda hacer expresa condena en las costas causadas a estos últimos.

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda deducida por la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de contra

, en consecuencia condeno a abonar a la parte actora la cantidad de 726.698,13 euros , cantidad de la que responderá solidariamente hasta la cantidad de 600.000 euros , más los intereses desde la fecha de la intervención y sin que proceda hacer expresa condena en las costas.





Administración  
de Justicia

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días, previo depósito de 50 euros a consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado nº de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de Noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio del Poder Judicial.

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

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe



Madrid

