



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 70 DE MADRID
Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 7 - 28020
Tfno: 914932894/95/96
Fax: 914932897
42020310

NIG: 28.079.00.2-2018/0090960
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 561/2018
Materia: Responsabilidad profesional

Demandante: Dña. [REDACTED]
PROCURADORA Dña. [REDACTED]
Demandado: ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS
PROCURADORA Dña. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 15/2020

MAGISTRADO- JUEZ: D. BORJA ARANGÜENA PAZOS
Lugar: Madrid
Fecha: veintinueve de enero de dos mil veinte

Vistos por el Ilmo. Sr. don Borja Arangüena Pazos, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 70 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario nº 561/2018 seguidos a instancia de la Procuradora doña [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de doña [REDACTED] [REDACTED], asistida del Letrado don Ignacio Martínez García, contra la entidad ZURICH COMPAÑÍA DE SEGUROS, representada por la Procuradora doña [REDACTED] [REDACTED] y asistida del Letrado don [REDACTED] [REDACTED], sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda, en la que se alegaban los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad total de 85.000,00 euros, más intereses y costas.



Madrid



SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda dando traslado a la parte demandada emplazándola para que conteste a la misma en el plazo de 20 días.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación se tuvo por contestada la demanda y se señaló día para la celebración de la audiencia previa, que se celebró el día señalado, se concedió la palabra a las partes sucesivamente, por la parte actora se afirmó y ratificó en el escrito de demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba y por las partes codemandadas se afirmaron y ratificaron en el escrito de contestación y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba y se acordó señalar día para la celebración del acto del juicio, practicándose el día señalado toda la propuesta y declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, registrado en el soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, quedando los autos conclusos para dictar la resolución pertinente, previo informe de los Letrados.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita el actor una acción directa del artículo 76 de la Ley 50/80, contra la aseguradora, alegando que la paciente fue intervenida de una cifoplastia y que a resultas de la misma sufrió diversos daños que pusieron en peligro su vida. La actora con fecha 6 de junio de 2015, debido a una caída accidental, sufrió el aplastamiento del disco vertebral L5, proponiéndole el facultativo una cirugía de cifoplastia que programó el 1 de octubre de 2015 de la que resultaron los daños que reclama.

La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece en su artículo 25 que el consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente. Por su



parte el artículo 26 de la referida Ley establece que las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquellos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad. En este mismo sentido el artículo 27, 28 y 29 determinan:

1. Con carácter general, y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario, en virtud de otras disposiciones o acuerdos convencionales, regirán los siguientes criterios en materia de responsabilidad:

a) El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

b) En el caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor.

c) En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad. Podrá eximirse de esa responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, que serán los responsables.

2. Si a la producción de daños concurren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pague al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños.

Artículo 28.1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y



supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario.

2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños.

3. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas. Esta cantidad deberá ser revisada y actualizada periódicamente por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo.

Artículo 29.1. El consumidor o usuario tiene derecho a una compensación, sobre la cuantía de la indemnización, por los daños contractuales y extracontractuales durante el tiempo que transcurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su pago efectivo.

2. Dicha compensación se determinará según lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ciertamente, la jurisprudencia tiende a la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual, pero sin llegar al extremo de la responsabilidad objetiva pura y, en todo caso, se traslada el núcleo de la cuestión al tema del nexo causal la adecuada relación de causalidad entre la acción u omisión culposa y el daño o perjuicio reclamado. La doctrina jurisprudencial establece en este tema el principio de la causación adecuada, que exige la necesidad de que los resultados dañosos puedan imputarse causalmente al agente, siendo consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como



consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficientes las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que, por mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de estos acontecimientos, sino que es precisa la existencia de una prueba determinante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo; (SSTS. de 11 de marzo y 17 de noviembre de 1988, 27 de octubre de 1990 y 25 de febrero de 1992). En conclusión, pues, conforme a dicha doctrina jurisprudencial, la prueba del nexo de causalidad entre la conducta del agente y la producción del daño corresponde a la víctima, sin que sean admisibles las simples conjeturas o la mera existencia de datos fácticos que por una mera coincidencia induzcan a pensar en una posible interrelación de los acontecimientos que pueden concurrir en la producción de un resultado dañoso.

De una valoración en conjunto de la prueba practicada debemos concluir que el actor ha acreditado los hechos en que se fundamenta la demanda. Debemos mostrar preferencia al informe médico presentado con la demanda por el actor respecto al informe presentado por el demandado, al considerar que antes de la intervención quirúrgica debió de haberse realizado otra resonancia sobre el paciente. El perito del actor, Dr. [REDACTED], doctor en Medicina y Cirugía por la Universidad Complutense de Madrid, Especialista en Neurocirugía, analizó el proceso médico llevado a cabo en la cifoplastia. Dicho perito médico mantiene la necesidad de haber realizado una nueva resonancia con anterioridad a la intervención para constatar si se mantenía la fractura aguda del paciente debida a la caída accidental que supuso el aplastamiento del disco vertebral L5. Entiende el Dr. [REDACTED] que en caso de no mantenerse la fractura aguda, no procedería realizar una cifoplastia. Para basarnos en hechos objetivos y no en suposiciones, se debió comprobar si estaba consolidada la fractura y para ello era necesario y forzoso realizar otra resonancia con anterioridad a la intervención. Si se hubiera constatado con la nueva resonancia que estaba consolidada la fractura total o parcialmente, hubiera estado contraindicado la realización de la cirugía de cifoplastia al suponer someter a la paciente a un riesgo excesivo. Por tanto, se realizó la intervención quirúrgica sin conocer si



persistía la fractura en fase aguda o en fase sub-aguda. En el segundo caso (fase sub-aguda) se debería haber cambiado la técnica a realizar y no se debería haber practicado una cirugía de cifoplastia. Por dicho motivo, debemos dar preferencia al informe pericial presentado por el actor sobre el informe aportado por el demandado. La resonancia magnética que demostraba que la vértebra estaba fracturada fue demasiado anterior a la intervención, dos meses antes, con lo que la vértebra podría haberse fusionado y por lo tanto estar contraindicada la cifoplastia. En dicho informe pericial presentado por la actora se ha constatado el excesivo tiempo transcurrido entre la resonancia practicada y la cirugía, sin haberse realizado una resonancia posterior. La caída que motiva la intervención se produce en junio, mientras que se realiza la cifoplastia en octubre, cuando las fracturas se consolidan en seis semanas. Mantiene el perito que esto va en congruencia con el hecho de que el cirujano tuviera que hacer presión en la introducción del cemento y en que tuviera que ensayar otras punciones para introducirlo, porque la fractura pudiera estar ya consolidada total o parcialmente desde la resonancia magnética hecha en julio. Como hemos mencionado anteriormente, en caso de que la fractura estuviese consolidada total o parcialmente, la cifoplastia hubiera estado contraindicada. Considera el Dr. [REDACTED] que lo más corriente y razonable es que se haya producido una fuga en el momento de inyectar el cemento en la vértebra y que dicha fuga no se haya advertido en el control radioscópico. Las partículas de cemento, no suficientemente solidificadas, impactaron en la arteria pulmonar y en sucesivas fugas o de forma continua en el momento de la inyección, y posteriormente se fueron revistiendo de colesterol, hecho que es concordante con los hallazgos quirúrgicos de fibrosis sobre la arteria pulmonar y que no se apreciaran sustratos en el bloque de cemento, puesto que el cemento migró en un estado semilíquido o semisólido hasta que fue ocluyendo la luz del vaso y las arterias suplentes, provocando los síntomas que se desarrollan en la paciente a partir de marzo de 2016. Concluye el Dr. [REDACTED] que ha habido incidencias en la intervención que sometieron a la paciente a un riesgo excesivo, sin un diagnóstico previo de lo que estaba ocurriendo en la vértebra, al mediar dos meses desde la resonancia magnética tras la caída y la realización de la cifoplastia, así como a un daño resultante



desproporcionado como consecuencia de la presión realizada para inyectar el cemento y por la cantidad de cemento que se inyectó.

De una valoración de toda la prueba practicada, es posible concluir que se ha dado cumplimiento por la parte de la actora a la carga de la prueba a que se refiere el art. 217 de la LEC, debiendo el demandado indemnizar por los daños causados.

SEGUNDO.- Respecto a la valoración del daño causado, debemos distinguir los diferentes conceptos que se solicitan en la demanda.

En relación a la cirugía de cifoplastia, entiende el actor que causó un daño a la paciente por importe de 6.190 € por gastos de quirófano y de otros 5.000 € por gastos de médico cirujano. No procede el abono de dichas sumas al considerar que la referida intervención solucionó la patología de la paciente, aunque ella hubiera causado complicaciones posteriores, que sí deben ser sufragados. Por tanto, procede el abono de los daños generados por la primera intervención, como es el coste de la segunda cirugía por importe de 28.290 €; cantidad a la que debemos añadir el importe de los tickets y de las facturas presentados por gastos relacionados con dicha intervención por importe de 1.445,80 €. A consecuencia de dicha intervención hay una secuela de perjuicio estético modelado por una cicatriz operatoria que se valora en 3.092,67 €. También, conforme al baremo de tráfico debe abonarse la cantidad de 15.478,65 por los 265 días improductivos y la suma de 502,88 € por los siete días de hospitalización. Los días deben considerarse improductivos atendiendo a la testifical de la hija de la parte actora que manifestó que su madre estuvo incapacitada para realizar sus ocupaciones habituales; y atendiendo a los resultados de RX de tórax y TAC que constataron la ocupación por material hipertenso de unos 2,7 centímetros de longitud, compatible con cemento y que concluyeron con la existencia de hallazgos compatibles con tromboembolismo pulmonar por cemento, de la porción proximal de la arteria lobar descendiente derecha.

Por último, hay que tener en cuenta el *pretium dolores* derivado de la situación que vivió la actora al conocer la entidad del fragmento de cemento



existente y del peligro potencial para su vida en caso de no ser sometida a una nueva intervención. También debemos considerar que la segunda intervención quirúrgica fue de alto riesgo (hecho corroborado por Dr. [REDACTED]), en las que el pulmón presentaba múltiples adherencias, extrayéndose, como hemos mencionado, cemento de tres centímetros de longitud por uno de grosor. La extraña presencia de cemento de semejante tamaño y el riesgo para vida que supuso la segunda cirugía para extirpar la masa de cemento que fue practicada con urgencia dadas las dimensiones del mismo, debe ser valorada en la cantidad de 25.000 €.

Por todo ello, debemos condenar a la parte demandada al abono de la cantidad de 73.810 € a la parte actora.

CUARTO.- El artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro establece que no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable. En el presente caso, ha sido necesario la tramitación del presente procedimiento y la práctica de la prueba para estimar la responsabilidad del demandado. Justificando la entidad aseguradora la falta de pago de la indemnización, procede no aplicar los intereses previstos artículo 20 en la Ley de Contrato de Seguro.

QUINTO.- Por imperativo de los artículos 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse parcialmente la demanda de abono de daños y perjuicios, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

Estimando en parte la demanda deducida a instancia de doña [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED] contra ZURICH COMPAÑIA DE



SEGUROS, representada por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED]
[REDACTED] debo:

1.- Condenar a la parte demandada a que abone al actor la cantidad de 73.810 €, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

2.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2882-0000-04-0561-18 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 70 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2882-0000-04-0561-18.

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

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por BORJA ARANGÜENA PAZOS