NOTIFICADO

16 NOVIEMBRE 2022

LEXNET

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
TOTANA

RAMBLA DE LA SANTA S/N; 30850 TOTANA; CIVIL:968424545-PENAL:968424501
Teléfono: 968424545 968424501, Fax: 968425324
Correo electrónico: mixto2.totana@justicia.es
Equipo/usuario: 004
Modelo: N04390
N.I.G.: 30039 41 1 2018 0000899
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000252 /2018
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a. MIGUEL ANGEL GALVEZ GIMENEZ
Abogado/a Sr/a. IGNACIO MARTINEZ GARCIA
DEMANDADO D/ña. COMPANIA SEGUROS ALLIANZ VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT
Procurador/a Sr/a. JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES
Abogado/a Sr/a. JOSE GARZON GARCIA

SENTENCIA nº 205/2022

En Totana, a once de noviembre de dos mil veintidós

Doña Cristina Rubio Ruiz, Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario número 252/2018 promovidos por representado por la procuradora de los tribunales, don Miguel Ángel Gálvez Giménez, y asistida por el letrado, IGNACIO MARTINEZ GARCIA contra **ALLIANZ VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT** representada por la procuradora de los tribunales don Julio Samaniego Molpeceres y asistida por el Letrado don José Garzón García, sobre reclamación de cantidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La procuradora de los tribunales de la parte actora presentó demanda de juicio ordinario frente a la mercantil demandada, por la que solicitaba se condenase a la misma al abono a la parte actora de 150.000 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos imputables a la demandante, con los intereses que menciona en el suplico de la demanda previstos en el articulo 20 LCS y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Firmado por: CRISTINA RUBIO RUIZ
14/11/2022 12:25
Minerva

Firmado por: MARIA ELISA ORTIZ SOLER
14/11/2022 12:55
Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YKkb-zm6X-zdQe-oxd5-S Puede verificar este documento en https://www.administracionde justicia.gob.es

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para personarse y contestar. La misma contestó a la demanda y pidió la desestimación de la demanda con condena en costas a la parte actora por las razones que son de ver en su escrito y que aquí se dan por reproducidas en aras a la brevedad.

TERCERO.- El día 9 de septiembre de 2021 tuvo lugar la audiencia previa a la que comparecieron los letrados y los procuradores de las partes. Comprobada la subsistencia del litigio, las partes procedieron a fijar los hechos controvertidos y a proponer prueba.

Los medios de prueba fueron admitidos con el resultado obrante en soporte audiovisual.

Se señaló como fecha para la celebración del juicio el 7 de noviembre de 2022.

CUARTO.- El 7 de noviembre de 2022 se celebró el acto del juicio, al que comparecieron los letrados y los procuradores de las partes. Se practicó toda la prueba admitida.

A continuación, las partes formularon conclusiones orales. Tras ello, se dio por terminado el acto del juicio y quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del juicio y legitimación pasiva

En el presente procedimiento resulta probado que en fecha 9 octubre de 2014 el demandante acudió al Hospital Santa María del Rosell (Cartagena) aquejado de problemas en su ojo derecho, donde se le detectó desprendimiento de retina en dicho ojo y en fecha 15 de octubre de 2014 esto es, pocos días después, fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Santa Lucía de Cartagena aplicándosele en dicha operación un producto sanitario denominado perfuoronoctano de alta

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

intensidad Ala Octa®, fabricado por la empresa farmaceútica ALA MEDICS Gmbh and Co Kg.

Resulta necesario hacer mención en primer lugar, a la falta de legitimación pasiva que aduce la contestación a la demanda antes de entrar en el fondo del asunto, la cual conviene adelantar, que va a ser desestimada.

La contestación a la demanda señala que en el contexto de una acción directa frente a la Aseguradora de responsabilidad civil, el régimen jurídico aplicable habrá de integrarse con las cláusulas y contenido del contrato de seguro suscrito por el supuesto causante de los daños, el laboratorio alemán ALAMEDICS, el cual se encuentra sometido al derecho alemán. A partir de aquí, se hace el siguiente razonamiento: 1) La cláusula 32 de las condiciones generales de la póliza específica que los efectos y alcance del contrato de seguro serán los que determine el derecho alemán. 2) Dicha cláusula es cláusula delimitadora del objeto del seguro y, por tanto, oponible a terceros: 3) El derecho alemán excluye el ejercicio de la acción directa frente a la Aseguradora en tanto en cuanto no exista un reconocimiento de deuda por parte del Asegurado (o un título ejecutivo), lo que no ha ocurrido en el presente caso. Y 4) La consecuencia de todo ello es que la demandada carezca de legitimación pasiva para soportar la acción directa entablada por el perjudicado.

Pues bien, como se adelantaba, no asiste la razón al demandado. La razón no es otra que, en nuestro caso, el demandante carecía, en el momento de los hechos, de vínculo contractual tanto con ALAMEDICS como con ALLIANZ, por lo que la responsabilidad exigible solo puede ser de naturaleza extracontractual. Ello determina la aplicación del Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, conocido como "Roma II"; y según establece su art. 4.1, "Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño (...)".

Por tanto, es la ley española la que se ha de aplicar a este caso y que prevé el ejercicio de acción directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, según establece el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro. La acción directa contra la aseguradora también viene igualmente prevista por el art. 18 del referido Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, al establecer que la persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle el resarcimiento de daños si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o al contrato de seguro. Como consecuencia de todo ello, se concluye que la aseguradora demandada ostenta legitimación pasiva, conforme a la legislación española, para soportar la acción ejercitada. Y como apoyo de esta argumentación, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20, de fecha 7 de mayo de 2020, dictada en un supuesto idéntico y en la que se determina, por un lado, que la ley aplicable es la española, la cual regula la acción directa contra la aseguradora y que también contempla el Reglamento 864/2009, y, de otro, que la cláusula nº 32 del condicionado de la póliza no es delimitadora del riesgo y cuyo contenido no puede prevalecer frente al tercero perjudicado, sobre la normas imperativas españolas y comunitarias. En concreto dice lo siguiente:

"..tal como ya no niega aquí la apelante, es aplicable el Reglamento CE, 864/2007 de 11 de julio, Roma II, el cual, como dispone su art. 1.1, es de aplicación en caso de reclamación de responsabilidad extracontractual civil y mercantil en que exista un conflicto de leyes, siendo indudable que es el caso puesto que estamos ante la reclamación de una responsabilidad que no deriva, ni se ha producido en el marco contractual, o en términos de las SSTJCE C- 189/87, C-261/90, C- 51/97, C-96/00; C-334/00; C-167/00, de una relación libremente establecida entre las partes o por una parte frente a la otra. Como aprecia la sentencia apelada, en particular es aplicable lo dispuesto en el art. 4.1 de dicho Reglamento conforme al cual " la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño". En definitiva, la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en caso de lesiones personales es la del país donde se produce el daño directo que es aquel en el que se haya sufrido la lesión y que en el caso es

España. Por su parte establece el art. 5.1 relativo a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos que " Sin perjuicio del artículo 4, apartado 2, la ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive en caso de daño causado por un producto será: a) la ley del país en el cual la persona perjudicada tuviera su residencia habitual en el momento de producirse el daño, si el producto se comercializó en dicho país", lo que lleva a la misma conclusión: la ley aplicable es la española. Por su parte el art. 15 incardinado en las normas comunes del Reglamento establece que "[l] a ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo al presente Reglamento regula, en particular: a) el fundamento y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables por sus propios actos; b) las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto de la responsabilidad; c) la existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños o la indemnización solicitada;...".

En consecuencia a los efectos de la acción frente a la aseguradora hay que estar a lo dispuesto en el art. 76 de la LCS que reconoce al perjudicado acción directa contra la misma. Pero es que además y, en cualquier caso, la acción directa frente a la entidad aseguradora no solo resulta de la ley española sino del propio Reglamento 864/2007 al disponer en su art. 18 -también integrante de las normas comunes- que "[l] a persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle resarcimiento si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro".

Como reconoce la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sec. 9.ª, 145/2022, de 14 de marzo " la preferente aplicación de una cláusula de contractual de sumisión al Derecho alemán sostenida por la parte demandada supone el olvido en primer lugar de que las normas de conflicto establecidas en normativa del Derecho de la Unión Europea son imperativas, en especial las previstas en sus Reglamentos, que son vinculantes y además producen efecto directo, resultando de aplicación en las relaciones entre particulares, tal como así se desprende del art. 288 TFUE al disponer que "El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro".

Por lo tanto, una cláusula contractual no puede derogar o contradecir las normas -en este caso de conflicto- imperativas del Derecho de la Unión, ni tampoco prevalecer sobre éstas. Como tampoco una cláusula tal puede ser de preferente aplicación sobre preceptos también imperativos del Derecho español, como lo es el citado art. 76 que prevé la acción directa, la cual, es inmune a las excepciones que puedan corresponder a la aseguradora frente a su asegurado y solo puede oponer la culpa exclusiva de la víctima o las excepciones personales que pudiera tener contra ella. Por el contrario es cierto que la aseguradora puede oponer frente al perjudicado las excepciones objetivas, tales como las emanadas de la Ley o de la voluntad de las partes y por tanto dicha inoponibilidad no puede extenderse a la propia definición del riesgo asegurado y a la cobertura del seguro, pero no lo es menos que la cláusula 32 del contrato no delimita el riesgo objeto de cobertura. Esta cláusula no tiene por finalidad concretar el riesgo objeto del contrato determinando cuáles quedan cubiertos, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, sino que tiene por objeto determinar la ley aplicable en la relación contractual, cuyo contenido no puede prevalecer frente al tercero perjudicado y a las normas imperativas aplicables tanto del Derecho español, como del Derecho de la Unión Europea.

Y en igual sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, antes citada de fecha 10 de diciembre de 2019:

"Lo que si se discute en el recurso de apelación es que el perjudicado tenga acción directa contra la entidad aseguradora, pues a juicio de la parte apelante no existe tal acción directa en el derecho alemán, de acuerdo con alegaciones y pruebas aportadas por la parte apelante.

Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta tanto lo establecido en el Reglamento 864/2007 sobre esta cuestión, como lo establecido en la propia directiva 85/374 relativa a la aproximación de la legislación de los estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

En cuanto a la acción directa frente a la entidad aseguradora debe tenerse en cuenta que el propio reglamento864/2007, sobre esta cuestión en el artículo 18

establece "La persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle resarcimiento si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro". Por lo tanto el propio reglamento reconoce al perjudicado acción directa contra la entidad aseguradora en dos supuestos, si así lo dispone la ley aplicable, o bien la ley aplicable al contrato de seguro, en el presente caso dado que el derecho español reconoce la acción directa contra el asegurador, que es la ley aplicable de acuerdo con el propio reglamento, el hecho de que el asegurador y asegurado en el contrato pactaran que el contrato de seguro quedaba sujeto al derecho alemán, en modo alguno tal cláusula puede limitar los derechos del perjudicado en España, por un producto comercializado por la empresa alemana en España, pues de acuerdo con el artículo 18 del reglamento comunitario, la norma aplicable reconoce la acción directa al perjudicado, por lo que existiendo una norma expresa en el derecho español que reconoce esa acción directa, no cabe entender aplicable las condiciones generales, que solo pueden tener efecto entre el asegurador y asegurado, pero que en modo alguno puede tener efectos frente a terceros, en cuanto supone una limitación del perjudicado, contraria al régimen jurídico aplicable de acuerdo con el propio reglamento.

Por su parte la propia directiva 85/374 relativa a la aproximación de la legislación de los estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, también viene a establecer que las normas de dicha directiva, como es toda la normativa de protección de consumidores y usuarios es una legislación de mínimos, a fin de conseguir una protección efectiva de los consumidores y usuarios, y por lo tanto la normativa de los Estados miembros no deberían verse afectados por dicha directiva, y expresamente se hace referencia a la protección respecto a los productos farmacéuticos, cuando se haya conseguido la protección eficaz del consumidor en el sector de los productos farmacéuticos a través de un régimen especial de responsabilidad, deberían seguir siendo igualmente posibles las reclamaciones basadas en dicho régimen.

Dado que en el derecho español y en concreto en el artículo 76 de la Ley de Contratos de seguros reconoce al perjudicado acción directa contra la entidad

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aseguradora, y dado que el régimen de responsabilidad por productos defectuosos según en el Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, deben prevaler dichas disposiciones del derecho español, frente a las cláusulas del contrato de seguro, respecto a la limitación de responsabilidad de la entidad aseguradora por la remisión al derecho alemán, toda vez que la protección del consumidor, como ocurre en el presente caso debe llevar a entender que por la remisión que se hace por el Reglamento al derecho aplicable, lo debe ser en su totalidad, en este caso el derecho español, debe aplicarse a todos los aspectos de dicha responsabilidad, y de los sujetos responsables, tanto en virtud de la responsabilidad directa, como por la que se pueda haber asumido en virtud el correspondiente seguro de responsabilidad civil."

SEGUNDO.- Valoración de la prueba

En el caso de autos, y para alcanzar una convicción razonable sobre la prueba practicada, se cuenta con diferentes informes periciales, de la parte demandada y un informe pericial de la parte actora, que son contrarios en sus conclusiones, apoyando cada uno las pretensiones de su patrocinado. En cuanto a la valoración de los informes periciales como los aportados en la presente litis, debe tenerse en cuenta la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, de fecha 6 de junio de 2007, que desglosa la doctrina jurisprudencial sobre esta materia al señalar que:

"1º.- La valoración de los dictámenes periciales según las reglas de la "sana crítica" (art. 348 L.E.C (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)), así como la consolidada doctrina jurisprudencial sentada en torno a la prueba pericial, derivada tanto de la legislación anterior, como de la L.E.C. (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) vigente, de la que son exponentes, entre las más recientes, las SSTS de 20-3-97 (RJ 1997, 2184) , 16-3-99 , 9-10-99 , 21-1-2000 (RJ 2000, 225) , 10-6-2000 (RJ 2000, 4407) , 16-10-2000 , 17-4-2002 , 24-2-2003 (RJ 2003, 2143) , 29-4-2005 (RJ 2005, 3647) , establecen que:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorable por el Juzgador según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación.

- Las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, pues el juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca «las más elementales directrices de la lógica».

- La apreciación de la prueba pericial por los órganos de instancia ha de ser respetada, salvo que resulte arbitraria, ilógica o irracional, ya que se confía por la ley a la sana crítica del juzgador; si se trata de dictámenes plurales pueden los juzgadores atender a los mismos o a uno solo de ellos y prescindir del otro, o seleccionar parcialmente los datos que se estimen pertinentes para someterlos al proceso razonador de una sana crítica, es decir leal y objetiva en relación a lo debatido.

-No se le puede negar al Juez, en ningún caso, la facultad de interpretar y valorar las pruebas periciales aportadas al proceso de las que puede prescindir y, también, consecuentemente atender, a fin de integrar su convicción resolutiva, y de esta manera, cabe aceptar el resultado de algún dictamen pericial y prescindir de los demás.

Una vez expuesto lo anterior, conviene indicar que el art. 348 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), establece que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, siendo reiterada la jurisprudencia que declara que dicha prueba es apreciable discrecionalmente pudiendo el juzgador prescindir de su resultado (SS. del T.S. de 31-3-1992 (RJ 1992, 1927) , 4-6-1992 , 4- 11-1992 (RJ 1992, 9193) , 30-12-1992 (RJ 1992, 10386) , 26-1-1993 , 4-5-1993 , 2-11-1993 (RJ 1993, 8566) y 7-11-1994 (RJ 1994, 8379) , entre otras).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pues bien, poniendo en relación todos los informes médicos aportados y con arreglo a lo previsto en el art. 348 LEC a esta juzgadora le ofrece mayor consideración el informe pericial acompañado a la demanda y suscrito por el doctor , oftalmólogo en ejercicio profesional. El mismo se ratificó en el acto de juicio en todas las conclusiones alcanzadas en el mismo, señalando que después de la cirugía realizada al actor, procedente de un desprendimiento de retina que el mismo padeció tal y como consta acreditado (documento número 1, acompañado también al informe pericial), la cirugía no presentó ninguna incidencia y la retina permaneció reaplicada solventándose el problema del desprendimiento de retina, explicando que el 90% de los casos de DR son reaplicados. La operación se produjo en fecha 15 de octubre de 2014, esto es, conforme a la documental obrante, una semana después del DR, explicando el doctor que dicho lapso temporal es el habitual y deseable, en los casos en los que se produce un DR de estas características.

Con posterioridad a la realización de la cirugía, sin embargo, no se produjo la recuperación del ojo del actor y la exploración del ojo sufrió una progresiva atrofia y palidez del nervio óptico, lo que, según explicó el doctor, no guardaba ningún tipo de relación con la operación de desprendimiento de retina. El perito concluye que, la toxicidad del medicamento utilizado fue la causa directa de la ceguera irreversible que presenta el actor. Ha de tenerse en cuenta que la demanda aporta documentación médica suficiente que permite refrendar los argumentos que esgrime el perito, tanto en el acto de juicio como en el informe aportado como documento número 9 del escrito de demanda, puesto que conforme al documento número 6 aportado a la demanda el servicio de oftalmología que interviene al actor en fecha 15-10-2014 utilizó el producto sanitario denominado perfuoronoctano de alta intensidad Ala Octa®, fabricado por la empresa farmaceútica ALA MEDICS Gmbh and Co Kg.

Con posterioridad, no es controvertido, que en junio de 2015, la AEM prohibió el uso y utilización de dicho producto sanitario ante la aparición de multitud de incidencias en su uso, comprobándose poco tiempo después los daños que ocasionada su uso, tales como atrofia del nervio óptico, disminución de la agudeza

visual, inflamación entre otros. En este punto, resulta particularmente interesante el documento número 8 que se acompaña con la demanda, pues se trata de un informe emitido por un Comité de Expertos bajo el número 34520 de fecha 27 de julio de 2016 que determinó que la clínica que presentaba el Sr. estaba claramente relacionada con el uso del producto en cuestión firmado por la Dra. , no impugnado en cuanto a su autenticidad por la contraparte con lo que despliega todos sus efectos tratándose de un documento público no impugnado (art. 317 LEC). El documento añade: "el lote utilizado es tóxico y el cuadro clínico coincide con atrofia papila y baja AV postoperatoria".

Como corolario de lo expuesto, y además de la pericial de parte acompañada como documento número 9 a la que ya se ha referido quien resuelve, como documento número 6 se cuenta con un informe elaborado por el jefe de servicio del área de oftalmología del Hospital Universitario Santa Lucía donde se razonan los argumentos por los que se considera, como entiende el Sr. y el comité de expertos, que existe una relación de causalidad entre las lesiones del Sr. y la utilización del producto en cuestión, pues, refiriéndose a la evolución posterior a la operación a la que se sometió el actor, reseña " en un estadio precoz se observaron cambios inflamatorios que afectaban de forma difusa a parénquima(...) y un estado posterior atrofia irreversible, hallazgos todos ellos atípicos y no habituales tras esa intervención quirúrgica que motivaron la realización de pruebas complementarias, objetivándose vasculitis oclusiva e inflamación neurorretiniana (...) la agudeza visual fue en todo momento inferior a 0,05 y se limitaba a percepción luminosa en el sector temporal e inferior de su campo visual, no produciéndose mejoría clínica a lo largo de todo el seguimiento del paciente". Sirviendo igualmente para acreditar cuanto acaba de ser expuesto, como documento número 10 , la demanda acompaña informe emitido por la inspección de los servicios sanitarios del servicio murciano de salud firmado por la doctora que viene a establecer que el daño sufrido por el actor, es consecuencia de una defectuosa asistencia sanitaria cuyo hecho a destacar es el siguiente " debe hacerse mención expresa al uso de perfuoronoctano, es indubitado que secundario a la operación el Sr. padeció una atrofia del nervio óptico y si no existe otro elemento que justifique la referida atrofia habrá que acudir al compuesto citado como causa del mismo".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En el caso de autos, analizada la historia clínica del actor, y las explicaciones dadas por el perito Sr. a preguntas del letrado de la parte demandante en el acto de juicio, no se observa, secundando a la doctora , ninguna otra causa de la atrofia padecida por el Sr. más allá del uso del producto en cuestión, toda vez que todos los elementos objetivos incorporados a las actuaciones, conducen a esa conclusión, sin que las alegaciones de la demandada puedan contrarrestarlo.

Es cierto que, como reconoce la demandada, no consta documentado el número de lote del producto ALA OCTA que se aplicó al demandante, pero entiende quien resuelve que ello no constituye obstáculo para entender acreditado el nexo causal porque: 1) como se ha expuesto el caso del demandante fue examinado por un grupo de expertos especialmente constituido para valorar la clínica derivada del uso del producto, y que la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios informó que la patología del demandante se correspondía con la clínica asociada al producto ; 2) porque el perito de la parte actora Dr descartó que el resultado se debiera a otra causa y que se trata de consecuencias propias del uso del referido producto, pues la operación de DR fue del modo esperado sin incidencias tal y como reconocen todos los informes ; y 3) porque el informe de la parte demandada no establece una relación de causalidad entre las patologías previas y el resultado catastrófico de esa retina con lo que no consigue contrarrestar la pericial de la actora y todos los datos objetivos que se acompañan a la demanda.

Como ha quedado ya expuesto anteriormente, la AEMPS ha concluido que el caso del demandante se correspondía con la clínica identificada asociada al producto AlaOcta. De otro lado, la valoración de la prueba practicada debe hacerse en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, y una vez analizada exhaustivamente por quien suscribe toda la documental, se debe destacar la rapidez en la aparición de los síntomas tras la intervención (a las 24 horas de la intervención ya no veía la luz) y que llevó a los diferentes doctores a deducir que era consecuencia de producto utilizado. Las explicaciones del Dr. se estiman coherentes con el resto de la prueba practicada y los informes médicos y como se

expone, no se ha acreditado que la situación previa del ojo derecho pudiese haber causado la situación posterior de pérdida total de visión, habiendo manifestado el Dr. que la retina se había conseguido reaplicar en la intervención. En definitiva, de la valoración de la prueba se estima la existencia de nexo causal entre la aplicación del producto Ala Octa y el daño sufrido por el demandante en su ojo derecho.

TERCERO.- No concurrencia de causa de exoneración

Se alega la causa de exoneración de responsabilidad prevista en el art. 140.1, d) del TRLGDCU según el cual "el productor del producto defectuoso, no será responsable si prueba: e) Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto."

La demandada sostiene que los defectos en el producto sanitario Ala Octa(r) resultaban indetectables de acuerdo con el estado de la técnica, en el momento de su fabricación y que todos los lotes fueron analizados conforme a la normativa europea y habían pasado los controles vigentes en el momento de la puesta en circulación en el mercado, por lo que no había ningún elemento o sospecha respecto a que el producto que pudiese ser calificado como tóxico o no apto para su distribución.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid antes citada, al respecto dice lo siguiente:

"Pero con independencia de lo anterior el artículo 140,1 c de la ley Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementaria, establece que el productor no será responsable si prueba, entre otros supuestos que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto, no puede entenderse que exista la causa de exoneración de responsabilidad que se alude, en la medida que de las pruebas practicadas ha quedado acreditado que el efecto negativo de la utilización del producto Ala Octa, no

deriva del producto en sí mismo, sino de algunos lotes de ese producto, como se deduce de los informes obrantes en autos, de los cuales se deduce que algunos lotes eran citotóxicos y otros no, por lo que el daño no viene del producto en sí mismo ,sino de algunas de las partidas o lotes del producto, por lo que el hecho de que el producto sanitario hubiera pasado todos los controles de calidad y seguridad, no es obstáculo a que determinados lotes no tuvieran esos requisitos de seguridad y calidad, por lo que en modo alguno el estado de la técnica justifica que se produjeran esas consecuencias, como consecuencia de las deficiencias de alguno de los lotes."

En igual sentido se pronuncia la sentencia de la Sección 20 de la misma Audiencia Provincial antes citada:

"Para sostener que los defectos en el producto sanitario Ala Octa resultaban indetectables de acuerdo con el estado de la técnica la apelante alude al cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación comunitaria y española previa a la puesta en circulación del producto, así como el estudio de citotoxicidad, extremos estos que no son puestos en duda, pero la responsabilidad apreciada no deriva del producto fabricado por Alamedics en sí mismo, sino de la utilización de un lote concreto del mismo que -como otros también- la prueba aportada revela era citotóxico y fue causante de los daños también acreditados, de modo que no estamos ante el supuesto previsto en el art. 140 del TRLGDCU y no cabe por tanto la exoneración de la apelante."

Por tanto, este motivo debe ser totalmente rechazado.

CUARTO.- Cuantía a indemnizar

Restaría por analizar la cuestión relativa a la indemnización que ha de reconocerse al actor, reclamándose en la demanda un importe de 150.000 euros.

Sin embargo, la demandada cuestiona dicha indemnización y acude al baremo de tráfico para cuantificar los daños causados. En este sentido, la Sala de lo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contencioso administrativo ha expuesto, en repetidas ocasiones, que el baremo de tráfico tiene un carácter orientador en estos casos de responsabilidad patrimonial sanitaria; la sentencia del TS de 19 de mayo de 2011 se refiere a la sentencia de 22 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 4109/2005, para reiterar que "el baremo de accidentes de tráfico tiene un valor meramente orientador", declaración que es constante en la jurisprudencia de la sala, de forma que "el anexo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado por la Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que establece un baremo para determinar las indemnizaciones que pusimos de relieve no vincula a la sala y carece de otro valor que no sea el reseñado de orientativo cuando el tribunal lo estime conveniente", sentencia de 22 de septiembre de 2010, recurso de casación 5835/2008.

Sobre esta cuestión y teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el actor, y el hecho de que como consecuencia de las lesiones sufridas se produjo su ceguera total, tal y como consta en los informes médicos obrantes en autos, y por lo tanto una incapacidad total para todas las actividades esenciales de la vivienda con independencia de que esté o no de baja laboral, y dada la gran invalidez que sufre el actor, si bien es cierto que el pronóstico de la operación era incierto, lo cual fue convenientemente explicado por el perito Dr. en el acto de la vista señalando que atiende a cualquier tipo de operación en este sentido, lo cierto es que esa situación, especialmente la pérdida de visión del ojo derecho ha agravado de una forma extraordinaria su calidad de vida, por lo que se entiende justificado quien resuelve que por este concepto se fije la indemnización en 150.000 euros, sin necesidad de aplicar el baremo de tráfico, que como sostiene la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de marzo de 2017, está pensado para otras situaciones ya que un caso de pérdida de visión supone " una imposibilidad de progresar, de ascensos o de dedicarse a otras actividades o trabajos, (...) ...No se considera correcta la aplicación del baremo del automóvil al no responder al mismo minusvalor y al mismo reproche, ni a la misma situación o afección personal(véase, por todas, STS, Sala 3ª, Sección IV, de 3/12/2012)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

QUINTO. - Intereses del artículo 20

Dada la inactividad de la demandada en la realización de cualquier tipo de oferta motivada a la parte perjudicada, han de imponerse los intereses del artículo 20 de la LCS por cumplirse todos los presupuestos para que ello tenga lugar. Por tanto, la cantidad referida habrá de ser incrementada con los intereses previstos en el artículo 20 LCS desde la fecha del siniestro, siendo de aplicación, en todo caso, el artículo 576 LEC desde Sentencia. Como recuerda, entre otras, la SAP Madrid de 26-09-17, Sección Undécima,: "a pesar de la casuística existente al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización (SSTS de 1 de julio de 2008 , 1 de octubre de 2010 y 26 de octubre de 2010), y que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora (tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora), y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (SSTS de 4 de junio de 2006 , 9 de febrero de 2007, 14 de junio de 2007, 2 de julio de 2007 , 16 de noviembre de 2007, 29 de septiembre de 2010, 1 de octubre de 2010, 31 de enero de 2011, y 1 de febrero de 2011)."

SEXTO.- Recurso

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 458 y 453 de la LEC en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, la presente resolución no es firme, pues contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días, con exposición de las alegaciones en que se base la impugnación y cita de la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del presente recurso conocerá la Audiencia Provincial de Murcia.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

De conformidad con la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ introducida por LO 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros).

´SÉPTIMO.- Costas

En materia de costas, en virtud de lo previsto en el artículo 394 LEC se imponen las costas a la parte demandada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que me confiere la Constitución, he decidido estimar la demanda interpuesta por representado por el procurador de los tribunales, don Miguel Ángel Gálvez Giménez, y asistida por el letrado, IGNACIO MTEZ. GARCÍA contra **ALLIANZ VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT** y en consecuencia: **DEBO CONDENAR Y CONDENO A ALLIANZ VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT** a abonar al actor la cantidad de 150.000 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, con los intereses previstos en el fundamento jurídico 5 º de la presente resolución así como al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación. Deberán exponer las alegaciones en que se base la impugnación y citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del presente recurso conocerá la Audiencia Provincial de Murcia.

Para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros) que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial,

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso si no se ha constituido el referido depósito.

Así se acuerda y firma.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.