

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 44 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 6 - 28020

Tfno: 914932857

Fax: 914932859

juzpriminstancia044madrid@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2022/0390321

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1587/2022

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

Demandado: CIA LLOYD'S INSURANCE COMPANY SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA MACARENA RODRIGUEZ RUIZ

SENTENCIA Nº 319/2023

En Madrid a treinta de junio de dos mil veintitrés.

Doña Lorena Ochoa Vizcaíno, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº 1.587/22, sobre reclamación de cantidad, por responsabilidad médica, promovidos por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Afonso Rodríguez nombre y representación de

contra la entidad LLOYD'S INSURANCE COMPANY S.A., sucursal en España, representado por la Procuradora Doña Macarena Rodríguez Ruiz.

HECHOS

PRIMERO- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Afonso Rodríguez en la representación que tiene acreditada, se formuló demanda de Juicio Ordinario, sobre reclamación de cantidad, por responsabilidad médica, contra los demandados en el encabezamiento expresados, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a los demandados, compareciendo y contestando en el plazo concedido al efecto oponiéndose a la demanda, con base en los hechos y razonamientos jurídicos que estimó oportunos.

TERCERO.- Citadas las partes a la Audiencia prevenida en la Ley, la misma tuvo lugar en el día señalado, con asistencia de las partes, ratificando la actora su demanda y la demandada su contestación e



interesado el recibimiento a prueba, así se acordó, proponiéndose las consideradas oportunas, admitiéndose las pertinentes.

CUARTO.- Celebrado el juicio correspondiente el día señalado, se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que obra en autos, formulando las partes sucintamente sus conclusiones respecto de las pruebas practicadas, quedando los autos conclusos para sentencia, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora en el presente procedimiento, una acción de reclamación de cantidad, por responsabilidad médica, con fundamento en los artículos 76 y 20 LCS 50/80 de 8 de octubre, 4, 8, 10, 1, 29, 30 y 43 y concordantes de la Ley 41/02 de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica 1.902 y 1.903 del CC y TRLGDCU 1/07 de 16 de noviembre, interesando que se condene a la demandada a indemnizar a la parte actora en la cantidad de 469.101,74 euros, más los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, desde la fecha del siniestro, el 12-6-2017.

Como fundamento de su pretensión alega la actora que fue intervenida de mosaicoplastia, y a resultas de la mala praxis llevada a cabo durante dicha cirugía actualmente sufre graves daños neurológicos, con incapacidad para valerse por sí misma para actividades esenciales de su vida diaria. Se ejercita la acción directa y exclusiva contra la demandada como aseguradora del hospital actuante, esto es, el Hospital de Molina de Segura de Murcia, según póliza de aseguramiento de responsabilidad civil aportada por dicho hospital en autos de diligencias preliminares 835/2021, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Molina de Segura. Ello en la medida en que todos los actos médicos denunciados causantes del daño fueron prestados por profesionales que actuaron por cuenta de su asegurado, el Hospital de Molina de Segura de Murcia.

Según el doc. 6 la póliza contempla una cláusula claim made retroactiva hasta el año 2000 -este siniestro es de 2017-, y entró en vigor a las 0:00 horas del 4/11/2020 para las reclamaciones presentadas por primera vez durante su vigencia, siendo que el mismo 04/11/2020 se envió burofax en reclamación de los daños causados a la actora, al asegurado de la demandada Hospital de Molina de Segura, el cual le fue notificado el 05/11/2020.



Precisa que para formular la presente demanda la Sra. solicitó por medio de demanda de diligencias preliminares tanto la copia íntegra de su historia clínica ex art. 15 de la ley 41/2002, como la póliza de aseguramiento de la responsabilidad civil de dicho hospital. A resultados de ello se siguieron los autos de diligencias preliminares 835/2021 por parte del Juzgado de Primera Instancia a Instrucción nº 4 de Molina de Segura - doc. 4-, en los que, tras la tramitación correspondiente, en fecha 4/11/2021 se practicaron las diligencias solicitadas, aportándose por el asegurado de la hoy demandada tanto la historia clínica que, sumada a los informes de los que ya disponía la paciente previamente. Se adjunta como doc. 5, como la póliza de seguro de responsabilidad civil contratada Lloyd's Insurance Company S.A., sucursal en España, que se adjunta como doc. 6.

Con respecto a los hechos precisa que el 15/12/2016 la Sra. acudió a consulta de traumatología del Hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia (HUVA) donde, tras exploración física y realización de TAC de ambas rodillas, se estableció como diagnóstico principal: *...LOC Patela izquierda y derecha.*

Dado este diagnóstico se indicó como tratamiento cirugía consistente en osteotomía de Fulkerson + MaioRegen (doc. 3, ff. 1 y 2). Asimismo, y a tal fin, se entregó a la paciente formulario de consentimiento informado para osteotomía de rodilla que ésta firmó (doc. 3, ff. 3 y 4), y formulario de consentimiento informado para anestesia -se advierte que durante la cirugía se aplicó anestesia raquídea- (doc. 3, ff. 5 y 6).

La cirugía se llevó a cabo en el Hospital de Molina de Segura, centro privado que en este caso actuó como concertado, donde ingresó el 12/6/2017: *...se realiza CAR previa observando lesión condral en cresta derotulam realizando, previa exéresis parcial de Grasa de Hoffa: Mosaicoplastia de LOC Central/cresta de Rotula de 2 cm x 1 cm mediante OATS de 10 y 8 mm obtenidos de vertiente lateral de CFExt + relleno con Biomatrix (arthrex) de los defectos OC* (doc. 3, f. 7).

Durante el postoperatorio refirió dolor y dificultad en la movilidad del miembro inferior izquierdo y de los dedos del pie, por lo que se decidió control en planta (doc. 3, f. 8). Trascurridos tres días desde la intervención, el 15/07/2017, se hizo constar en el evolutivo la mejoría de la paciente *...BEG, afrebril, buen control del dolor, movilidad y NV distal OK*, por lo que se cursó alta domiciliaria.



En el informe de alta emitido al efecto se estableció como tratamiento *...reposo en elevación con carga parcial progresiva, Clexane ®, curas cada 2-4 días, frío local y rehabilitación preferente (doc. 3, f. 9).*

La paciente inició rehabilitación a finales de agosto de 2017 en el HUVA, donde se objetivó impotencia funcional completa para el movimiento proximal del MII, incapacidad de realización de flexo/extensión, de rotación ni abducción ni aducción de la cadera, la extensión de la rodilla y, en los primeros días, el movimiento del tobillo y de los dedos del pie.

A consecuencia de la sintomatología presentada por la Sra.

, el 24/1/2018 se exploró NCM del nervio femoral y obturador izquierdo y EMG de músculos cuádriceps e iliopsoas izquierdo. En el informe de neurofisiología emitido (doc. 3, ff. 10 a 12) se concluyó lo siguiente: *...Estos hallazgos son compatibles con una axonotmesis parcial del nervio femoral izquierdo. La reducción de la amplitud del CMAP puede deberse a la lesión del nervio o bien como registro resultante de la atrofia actual. Dado que este estudio se realiza 7 meses de la acción de la noxa, fuera del periodo agudo en el que es posible ver denervación aguda no es posible asegurar por cual de esos dos motivos se observa el potencial reducido en amplitud. Existe muy limitada actividad de reclutamiento en el cuádriceps con unidades motoras que no muestran una morfología crónica, pero si marcado incremento del índice de polifasia que sugiere reneervación activa. Dado el tiempo de evaluación de la lesión tampoco puede descartar que la axonotmesis se haya producido a nivel de la raíz motora L3 y probablemente L2, que también podrían estar comprometidas agravando el cuadro. Considero probable una axonotmesis completa del nervio femoral (no neurotmesis ya que hay indicios de reneervación actual: posible por compresión instrumental durante la cirugía, que podría verse agravada por una lesión radicular de origen posicional durante la cirugía. El pronóstico, se hallase el origen de la lesión el nervio femoral y/o en las raíces lumbares altas, parece ser favorables en recuperación parcial al menos, dependiente de rehabilitación. Sugiero control periódico para mejor valoración.*

El 26/10/2018 se realizó EMG de control de miembro inferior, siendo que en el informe emitido al efecto (doc. 3, ff. 13 a 15) se estableció que la exploración era compatible con: *Lesioens de raíces L3 y L4 izquierdas en grado moderado la L3 y severo la L4, en fase crónica regenerativa espontánea.*

El 15/5/2019 la paciente acudió a consulta de traumatología del HUVA donde, tras los resultados de la citada EMG, se decidió remitir a la misma



al servicio de neurocirugía. En la petición de interconsulta se estableció como motivo de consulta ...*paciente con afectación radicular L3, L4, tras anestesia raquídea en cirugía de rodilla (doc. 3, f. 16).*

El 12/7/2019 acudió a consulta de rehabilitación donde se estableció en el evolutivo que, tras 2 años de evolución de la lesión, presentó a la exploración: *Atrofia de cuádriceps con balance insuficiente para bloqueo de rodilla que obliga a realizar marcha asistida con bastón, No capacidad de marcha motora, ni para mantener postura de bipedestación, ni subir o bajar escaleras, no manejar cargas, con predominio de músculos abductores con sobrecarga y dolor y dolor neuropático con alodinia y parestesias en región anterior de rodilla consecuencia de su afectación neorológica.*

Y se estableció como diagnóstico principal: *síndrome femoro patelar intervenido masoicoplastia, lesión neurológica de nervio periférico nervio femoral, lesión de raíces nerviosas L3-L4, quiste en vaina radicular L4, dolor neuropático (doc. 3, ff. 17 y 18).*

El 29/7/2019 la Sra. _____ acudió al Hospital Perpetuo Socorro de Cartagena donde se llevó a cabo EMG y en consulta de neurocirugía del HUVA el 5/8/2019 se hizo constar (doc. 3, f. 21) ...*en junio 17 con raquianestesia y desde el postoperatorio inmediato notó debilidad de todo el MII. Tras dos años de rehabilitación ha recuperado algo de movilidad, pero camina ayudándose de un bastón.* Se reseña también resultado de exploración, estudiándose las opciones quirúrgicas.

El 27/1/2020 acudió a consulta de neurofisiología del HUVA (doc. 3, ff. 22 y 23) donde, tras realización de procedimiento consistente en ...*conducciones nerviosas realizadas con electrodos de superficie y EMG con electrodo concéntrico de aguja,* se emitió informe en el que se concluyó: ...*los hallazgos ponen de manifiesto una probable afectación radicular anterior L3, L4 izquierdas, en estadio crónico de grado moderado...*

La normalidad de la neurografía sensitiva y motora del nervio femoral izquierdo, sin asimetría con respecto al contralateral sano, descartaba una lesión de dicho nervio. Asimismo, se hizo constar que se plasmó en *el evolutivo médico la historia de la paciente... el cirujano considera en probable relación con raquianestesia realizada para la intervención de la rodilla anteriormente expuesta.*



Se pautó tratamiento rehabilitador que se siguió en el Hospital Viamed San José de Alcantarilla, desde el 25/2/2020 hasta el 12/3/2020 (doc. 3, f. 24).

El 27/5/2020 se realizó estudio electromiográfico en el Hospital de Molina de Segura en la que se concluyó que *...los hallazgos son congruentes con la existencia de una lesión crónica radicular, axonal, preganglionar, a nivel L4 izquierdo, de grado severísimo. Esta lesión no presenta signos electromiográficos de agudización en el electromiograma actual (doc. 3, ff. 24 a 26).*

El 4/6/2020 acudió a consulta de traumatología donde, dados los resultados de la EMG de mayo de 2020, se recomendó (doc. 3, ff. 27 y 28):

Atrofia de cuádriceps con balance insuficiente para bloqueo de rodilla que obliga a realizar marcha asistida con bastón.

No capacidad de marcha autónoma.

NO capacidad para mantener postura fija en bipedestación.

NO capacidad para subir escaleras y para bajar utiliza MMII de forma simultánea.

NO posibilidad de manejar cargas.

Predominio de músculos abductores con sobrecarga y dolor.

Dolor neuropático con alodinia y parestesias en región anterior de rodilla consecuencia de su afectación neurológica.

Dada la situación clínica de la Sra. _____, se solicitó ortesis semirrígida lumbosacra (doc. 3, f. 29). El 3/11/2020 acudió al servicio de rehabilitación, donde se hizo constar en el evolutivo que había seguido tratamiento físico a lo largo de 3 años de evolución de su lesión estando ahora en fase de secuelas definitivas y su exploración física (doc. 3, ff. 30 y 31):

Se estableció como diagnóstico principal *... síndrome femoro patelar intervenido masoicoplastia, lesión neurológica de nervio periférico nervio femoral, lesión de raíces nerviosas L3-L4: radiculopatía 4 preganglionar severísimo en estadio crónico de evolución, quiste en vaina radicular L4, dolor neuropático.* Llama la atención el hecho de que se indicó en las recomendaciones lo siguiente: *Limitación en su vida habitual y repercusión psicológica (doc. 3, f. 31).*

Para la valoración de los daños se ha acudido al Baremo de tráfico de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación- para concretar el daño en 469.107,74 euros, según el siguiente cálculo:



SECUELAS FÍSICAS

LESIÓN DEL NERVIIO FEMORAL (01112) PARESIA: 12 PUNTOS
LESIÓN DE RAÍCES NERVIOSAS L3-L4. SÍNDROME INCOMPLETO MEDIO
(01026): 44 PUNTOS -INCLUYE TRASTORNOS MOTORES, SENSITIVOS Y DE
ESFÍNTERES-

SUBTOTAL (51 PUNTOS) **106.129,07 €**

SECUELAS ESTÉTICAS

PERJUICIO MEDIO: 21 PUNTOS 27.304,71 €

SUBTOTAL **133.433,78 €**

PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR

PERJUICIO MORAL MODERADO **30.075 €**

PERJUICIO PATRIMONIAL

AYUDAS TÉCNICAS (USO DE 2
BASTONES) Hasta 150.000 €

COSTES MOVILIDAD Hasta 60.000 €

AYUDA TERCERA PERSONA (2
horas) 10.774,10 €

GASTOS PREVISIBLES 4.000 € (importe máximo anual)

LUCRO CESANTE

INCAPACIDAD PERMANENTE 16.323 €.

TOTAL (Tabla 2.c.5)

LESIONES TEMPORALES (HASTA CONVERSIÓN EN SECUELA -VÉASE
INFORME DE REHABILITACIÓN DE 3/11/2020, DOC. 4, FOLIOS 30 Y
31)

GRAVE (3 DÍAS) 12/06/2017 - 75,19 X 3 = 225,57 €
15/06/2017

MODERADO (1233 DÍAS) 52,13 X 1233 = 64.276,29 €.

16/06/2017 - 03/11/2020

SUBTOTAL 64.501,86 €

TOTAL 133.433,78 + 30.075 + 150.000 +

60.000 + 10.774,10 + 4.000 +

16.323 + 64.501,86 € =

469.107,74 €

Precisa que, en cuanto al perjuicio físico, se remite al proceso médico descrito en el hecho cuarto -vid supra- y al doc. 3.

-Respecto al perjuicio estético, y de conformidad con lo previsto en el art. 102.2 de la Ley 35/2015, se valora con 21 puntos -grado medio, y dentro de éste en un nivel alto- teniendo en cuenta el perjuicio estético dinámico derivado de la claudicación de la marcha y de la necesidad de uso de dos bastones para la marcha -vid. doc. 3, f. 31- en una mujer joven.

-En cuanto al perjuicio moral por pérdida de calidad de vida moderado, se ha tenido en cuenta la pérdida de autonomía para realizar algunas actividades específicas de desarrollo personal, afectando fundamentalmente a actividades relativas al disfrute o al placer, vida de relación, actividad sexual, ocio, deportes, y al desempeño de la profesión que llevaba a cabo



anteriormente con total normalidad. En tal sentido, vid doc. 3, folio 31: limitación de su vida habitual, así como resolución por la que se le reconoce a la actora la incapacidad permanente total para su profesión habitual –doc. 7-.

Por otro lado, en cuanto a las ayudas técnicas, precisar que la actora necesita de dos bastones para la marcha debido al dolor y al déficit de cuádriceps (doc. 3, f. 31). Asimismo, es previsible, a la vista de la progresión negativa de sus limitaciones físicas, que en un corto o medio plazo de tiempo necesite incrementar las ayudas técnicas –tales como uso de silla de ruedas, adaptación de ducha, calzadores, etc.-.

Destaca que la propia rehabilitadora, Dra. _____ en su informe de fecha 3/11/2020 –doc. 3, f. 31- refleja que la Sra. _____ no tiene capacidad para subir escaleras y para bajar usa mmii de forma simultánea. La imposibilidad para conducir de la actora se justifica con el reconocimiento de 4 puntos de baremo ante la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos (Baremos de movilidad reducida, RD 1971/1991), tal y como consta en la resolución del grado de discapacidad que se aporta como doc. 8.

-Asimismo, en cuanto a los gastos previsibles se remite a lo dicho por la rehabilitadora, Dra. _____ (doc. 3, f. 31) y a lo previsto en el art. 116 del Ley 35/2015.

A los efectos de calcular los gastos de ayuda de tercera persona, resulta de aplicación el punto 1 b) del art. 121 Ley 35/2015, debiéndose por tanto valorar por analogía con el código A 01034 de la tabla 2.c.2 –monoparesia de miembro inferior con posibilidad de la marcha con ortesis-, y contemplar la necesidad de 2 horas de ayuda de tercera persona.

-En cuanto al lucro cesante, se ha de tener en cuenta que a la actora le fue reconocida en fecha 8/10/2019 la incapacidad permanente total para su profesión habitual (vid. doc. 7), siendo que, en el año inmediatamente anterior al siniestro, el 12/06/2017, percibía unos ingresos anuales de 8.882,83 €, tal y como se acredita con la declaración de la renta que se aporta como doc. 9.

Los daños por los que se reclama tienen un origen exclusivo y directo en los actos médicos descritos -daño iatrogénico-, y en concreto, en la administración de anestesia raquídea. Lo anterior es un hecho incontrovertido y se deriva de los informes obrantes en la historia clínica:

-Informe de electromiografía de fecha 24/01/2018...posible por compresión instrumental durante la cirugía, que podría verse *agravada por una lesión radicular de origen posicional durante la cirugía* (doc. 3, f. 12).



-Petición de interconsulta de traumatología de 15/05/2019...*paciente con afectación radicular L3, L4, tras anestesia raquídea en cirugía de rodilla (doc. 3, f. 16).*

-Informe de neurofisiología de 05/08/2019...*se trata de una radiculopatía L3-L4 izquierda severa en probable relación con raquianestesia (doc. 3, folio 21).*

-Informe de neurofisiología de 27/01/2020...*que el cirujano considera en probable relación con raquianestesia realizada para la intervención de la rodilla anteriormente expuesta (doc. 3, f. 22).*

Además de lo anterior, el propio Dr. L. V., anestesista actuante, así lo informa en fecha 10/9/2021, cuando reconoce tanto la existencia de los daños causados a la paciente como el nexo causal entre la aplicación de la anestesia raquídea y las secuelas que actualmente padece

–doc. 10-. Se describen en ese documento los posibles *Efectos no deseados* que, a pesar de que a posteriori han sido reconocidos por parte del propio anestesista, no fueron informados en ningún momento a la paciente ni verbalmente ni por medio del documento de consentimiento informado para anestesia que se le hizo firmar –doc. 3, ff. 5 y 6-.

Expuesto el acto médico, el daño y su valoración y el nexo causal directo entre ambos, la culpa o negligencia se deriva de la lesión de la autonomía de la voluntad de la paciente.

Así la actora fue sometida el 12/6/2017 a una intervención de mosaicoplastia por síndrome femoro-patelar por parte del servicio de traumatología y cirugía ortopédica del Hospital de Molina de Segura, siendo operada por cirujano y anestesista con cargo a este hospital como centro privado concertado. Para esta intervención se aplicó anestesia raquídea, la cual como hemos visto ha sido el origen de los daños que actualmente sufre la Sra. y para la que consta documento de consentimiento informado en el que NO se advertía a la paciente de las complicaciones que, desgraciadamente, acabaron acaeciendo y que actualmente sufre.

El documento de consentimiento informado para anestesia general y loco-regional (doc. 3, ff. 5 y 6) que firmó recogía los otros riesgos para su salud y no los daños que actualmente padece como consecuencia de la aplicación de la raquianestesia.

Mientras que dicho documento contempla riesgos como *molestias en la zona....sensaciones de acorchamiento y hormigueo, generalmente pasajeros.....*, los daños que sufre la Sra. no son sólo muy distintos, sino de una gravedad que en ningún caso se contempla en dicho documento de consentimiento informado: lesión del nervio femoral y lesión de raíces nerviosas L3-L4, daño neuropático con alodinia y parestesia en región anterior de rodilla e importante pérdida funcional del miembro



inferior izquierdo, con incapacidad para valerse por sí misma para las actividades esenciales de su vida diaria –lo que ha sido refrendado por el servicio de rehabilitación del HUVA, doc. 3, f. 31-, por lo que queda patente la grave lesión de la autonomía de la voluntad de

En este sentido, la paciente consintió ser intervenida de una manera viciada, pues no se respetó su derecho a formar con la debida información y antelación su voluntad, no siendo consciente de en qué medida ponía en juego su integridad física.

Ello infringe de plano tanto la Ley de 41/2002, de autonomía del como la Ley 3/2009 de la Región de Murcia, de 11 de mayo, de los deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia, las cuales regulan las exigencias de información. Con la información que consta en el documento citado, la actora no pudo, siquiera remotamente, ser consciente de que arrostraba un riesgo de quedar inválida de por vida.

Es ahora, ex post, cuando a través del informe citado del anestesista la demandante ha sabido lo que le pasa, y que tal cosa era un riesgo aparejado a la anestesia que era conocido perfectamente por la ciencia médica, a pesar de que a ella nada se le dijo. Esta ignorancia tilda el daño de antijurídico, y hace responsable del mismo a quien lo causó -en este caso su aseguradora- mediando mala praxis por lesión de la autonomía de la voluntad, según tiene reconocido la constante jurisprudencia del TS.

Hay que precisar que la demandada expresamente recoge en su póliza -doc. 6- la cobertura para lo que se denuncia, en el apartado 5.1.4 (responsabilidades del incumplimiento por el asegurado de obtener un consentimiento en los términos de la Ley 41/2002, a salvo incumplimiento voluntario).

Es habitual que a quien se va a someter a una anestesia raquídea se le informe antes de la posibilidad de quedar inválido, así: i) La Sociedad Española de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor, en su web recoge modelos de consentimiento informado, adjuntándose el modelo de anestesia general -doc. 11-, que también recoge el de la de la locorregional en su página 3, como es el caso, y advierte: *Lesiones neurológicas de carácter grave y/o permanente que afecten a los territorios nerviosos relacionados con la zona de punción. Dando lugar a la aparición de parálisis, atrofia, síndrome de dolor crónico complejo, paraplejía, síndrome de cola de caballo, etc.*

ii) Asimismo, la sanidad pública andaluza, también en su we, recoge modelos de consentimiento informado -doc. 12- para los distintos tipos de anestesia, y dice en la misma línea: *En la anestesia regional la punción accidental de una vena o arteria vecina a los nervios provoca hemorragias y hematomas. Esto, a su vez, pueden lesionar los propios nervios. Esta complicación es rara, pero potencialmente grave cuando se produce en la*



columna vertebral. Puede ser necesaria una operación en la espalda para descomprimir los nervios.

Por último señala que si bien la anestesia causa del daño se administró en junio de 2017, según la exposición detallada del proceso médico la evolución de la paciente ha sido muy larga en el tiempo y además constan varios actos interruptivos de la prescripción:

i) Tras la administración de la anestesia origen del daño en junio de 2017, la evolución del proceso médico de la actora finalizó el 3/11/2020, momento en que se consideró a la misma en fase de secuelas definitivas -doc. 3, ff. 30 y 31-.

ii) Un día después, el 04/11/2020, se envió burofax en reclamación de los daños causados a mi representada al asegurado de la demandada Hospital de Molina de Segura, el cual le fue notificado el 05/11/2020 -doc. 13-.

iii) Con fecha 07/05/2021 la actora realizó innumerables gestiones telefónicas y vía correo electrónico con el servicio jurídico del referido hospital con el objeto de procurar un acuerdo y/u obtener la aseguradora para ejercitar la acción directa -doc. 14-. En respuesta a las mismas, el departamento legal del Hospital de Molina de Segura informó al letrado de esta parte actora de que se había dado parte de siniestro a la aseguradora. Sin embargo, no se dio traslado a la actora de la copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil solicitada.

iv) Un mes después, el 21/6/2021, le fue reconocido a la actora un grado de discapacidad del 65%, con existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos de 4 puntos -vid doc. 8-.

v) El 7/9/2021 se interpuso demanda de diligencias preliminares ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Molina de Segura -vid. doc. 4- para poder obtener tanto su historia clínica completa como la póliza de aseguramiento del Hospital de Molina de Segura, dado que a pesar de las gestiones realizadas, no se facilitó dicha póliza de aseguramiento de responsabilidad civil -vid infra y doc. 14-; practicándose dichas diligencias preliminares en fecha 04/11/2021, por las que el Hospital de Molina de Segura aportó la historia clínica que obra como doc. 5 y la póliza de aseguramiento con la demandada que se aporta como doc. 6.

vi) Finalmente, y con carácter previo a la interposición de la presente demanda, el 27/07/2022 se le mandó burofax a Lloyd's Insurance Company S.A., sucursal en España como aseguradora médica responsable -vid doc. 4-, que le fue notificado el 28/07/2022 -doc. 15-, el cual no tuvo respuesta.

Así entre deudores solidarios por solidaridad propia -como asegurado y aseguradora de RC- aprovecha la interrupción de prescripción de uno respecto de los otros. Tampoco hay días a quo mientras no se resuelva el grado de discapacidad que conllevan las lesiones, siendo que en fecha



21/6/2021 le fue reconocido a la actora un grado de discapacidad del 65%, con existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos de 4 puntos (Documento nº 8). En igual sentido se han de considerar interruptivas de la prescripción todas las reclamaciones efectuadas frente al Hospital de Molina de Segura de Murcia –vid doc. 13- y a la aseguradora médica Lloyds’s Insurance Company S.A., sucursal en España –vid doc. 15-, en la medida en que entre ambas opera igualmente una solidaridad propia, en tanto están contractualmente vinculados por un contrato como asegurado de la demandada.

En definitiva, el dies a quo no es anterior al 21/6/2021, fecha del reconocimiento de grado de discapacidad del 65%; tres meses después se interrumpió la prescripción con la demanda de diligencias preliminares el 7/9/2021 al asegurado de la demandada, interrupción que se mantuvo hasta el día de su celebración el 04/11/2021, siendo que solo ocho meses después se volvió a interrumpir la prescripción con el burofax a Lloyd’s el 27/07/2022, siendo la demanda presentada el 22-9-22.

SEGUNDO.- A tal pretensión se ha opuesto la parte demandada quien alega falta de acción (realmente **falta de legitimación pasiva**), pues los hechos denunciados en la demanda no son oponibles al HOSPITAL MOLINA DE SEGURA, con quien la actora no mantiene relación contractual alguna, siendo que la acción ejercitada es la de responsabilidad extracontractual, artículo 1902 del Código Civil y por ello la demandada sólo podrá responder si se acredita que, interviniendo culpa o negligencia ha ocasionado un daño.

Así: 1) Dada la patología de la paciente con fecha 15/12/2016 por el traumatólogo don [redacted] del Hospital Virgen de la Arrixaca (Hospital del Servicio Murciano de Salud) se propuso intervención quirúrgica consistente en osteotomía de Fulkerson + Marioregen de rodilla. 2) La intervención fue efectuada en las instalaciones del HOSPITAL MOLINA DE SEGURA, como paciente derivada del Servicio Murciano de Salud (SMS), con fecha 12/06/2017. 3) La intervención fue realizada por el Dr [redacted], el traumatólogo de la paciente y médico del Servicio Murciano de Salud. 4) El alta de la paciente se efectuó igualmente por el Dr [redacted]. 5) El anestesista que participó fue el doctor Don [redacted] (conforme consta del documento nº3 de nuestro escrito de contestación a la demanda), profesional independiente y no asalariado del HOSPITAL MOLINA DE SEGURA.

Por tanto, la única actuación del hospital de molina de segura fue dejar sus instalaciones para la realización de la intervención quirúrgica y 4 días de hospitalización.

En la Historia clínica aportada como documento nº 3, consta que la Sra. [redacted] ingresó en el Hospital Molina de Segura con fecha 12/06/2017 y fecha de alta 15/06/2017 y que el HOSPITAL MOLINA DE SEGURA, como hospital privado, atendió a la Sra. [redacted] al ser paciente



deriva del Servicio Murciano de Salud, conforme consta SMS MEDICOS CUPO LEQ. Por tanto, si existe infracción el incumplimiento podrá ser reclamado al SMS y no a la demandada. No existe tampoco relación alguna del HODSPITAL con el Dr. (traumatólogo), ni con el Dr. (anestesista).

A ello añade que existe **cosa juzgada o litispendencia**, pues doña ha interpuesto **reclamación patrimonial** frente al Servicio Murciano de Salud, teniendo conocimiento la demandada, porque el Hospital Molina de Segura fue requerida dos veces para aportar documentación a dichas actuaciones. Se aporta como documento nº2 el requerimiento que recibió el HOSPITAL MOLINA DE SEGURA, con copia de la reclamación patrimonial interpuesta por la demandante y que acredita la existencia dos reclamaciones sobre los mismos hechos. Se aportó en el expediente escrito del HOSPITAL aclarando que el cirujano que intervino a la paciente es personal del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca (Documento nº 3) y que el Dr. Don , actuó como profesional independiente y por ello se adjuntó el certificado de colegiación y el certificado de seguro de RC. También se incorporó informe de alegaciones efectuado por dicho profesional, tras petición efectuada. Se aporta cumplimiento requerimiento como documento nº4. Tampoco el Hospital consta personado como parte interesada, pues sólo fue requerido para aportar documentación. Se aporta como documento nº 5 justificante de personación en reclamación patrimonial por asegurado.

Por otra parte plantea **Prescripción** de la acción ejercitada, pues la demanda se interpone con fundamento a la acción regulada en los artículos 1902 y 1903 del CC, siendo la prescripción para este tipo de acciones la de 1 año, artículo 1968 del CC. Así la primera reclamación formulada a la demandada es con el traslado de la demanda, y al HOSPITAL MOLINA DE SEGURA, conforme se indica con fecha 4 de noviembre de 2020.

El *dies a quo*, conforme al artículo 1.969 CC vendrá definido por el momento de manifestación del daño o las secuelas, su estabilización. Así de la historia clínica consta informe emitido con fecha 12 de julio de 2019, por el servicio de Rehabilitación del Hospital Virgen de la Arrixaca, donde se recoge que la paciente ha seguido tratamiento físico a lo largo de los 2 años de evolución, estableciéndose como diagnóstico, ▪ Síndrome femoro patelar intervenido. Mosaicoplastia ▪ Lesión neurológica de N pariferico. N femoral. ▪ Lesión de raíces nerviosas L3 y L4 ▪ Quiste en vaina radicular L4 ▪ Dolor neuropático.

Y como recomendación, pobre respuesta al tratamiento, “*considero que en este momento resultaría adecuado suspender terapia en este servicio y seguir indicaciones de actividad física diaria desplazándose a la playa, dado que el año anterior mejoró aplicando esta medida*”.



Por tanto el resto de las asistencias sanitarias posteriores a dicha fecha, con pruebas como electromiografías o simples revisiones médicas; pero el tratamiento rehabilitador, conforme consta de la historia clínica aportada, finaliza con fecha 12 de julio de 2019, por tanto, es a partir de ese día cuando se puede fijar el “*dies a quo*”.

Si a partir del 12 de julio de 2019 la paciente disponía de un año para instar su reclamación y tomando en consideración la suspensión del plazo por el dictado del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (con ocasión del Covid), que ascendió a un total de 81 días; la Sra. tenía hasta el 30 de septiembre de 2020 para reclamar; y si según se indica la demanda, la primera reclamación se efectuó con fecha 4 de noviembre de 2020, la reclamación se ha formulado estando ya prescrita la acción.

Alega también la aseguradora demandada que difícilmente ha podido incurrir en mora o algún tipo de ánimo dilatorio, resultando bastante llamativo que se reclame una imposición del **interés del artículo 20 LCS** desde la fecha de siniestro fijada ésta en 12/06/2017, cuando es no controvertido que asegura al HMS desde el 4 de noviembre de 2020; **se reclama una imposición de intereses con anterioridad a la propia contratación de la Póliza.**

Por ello si se entiende que LLOYDS ha incurrido en mora desde el 12 de junio de 2017 porque tenía que haber asumido unos daños, lo que se evidencia, **sería una falta de cobertura total y absoluta en los hechos objeto de reclamación.** difícilmente, LLOYDS puede incurrir en mora cuando ni tan siquiera era la Cía aseguradora. Si el demandante entiende que procede esa imposición de intereses, lo que se evidencia es que LLOYDS no es la Cía. que debe dar cobertura a la reclamación.

En todo caso concurre un hecho claramente oponible a terceros y que no es tomado en consideración en la demanda, como es **la franquicia.** Conforme resulta del documento nº6 de la demanda; franquicia QUE asciende al importe de **30.000 €**, y ello, porque la póliza ha sido contratada con dichas condiciones y la prima que se paga es menor, al tener en consideración la aplicación de dicha franquicia. Por tanto, la demandante no tiene acción para reclamar el 100% de la indemnización, debido a la aplicación de la franquicia.

Respecto a los hechos, destaca en la historia clínica aportada, que encontrándonos con un proceso asistencial que se remonta al año 2016, y conforme se señala en varios informes con un tratamiento de más de dos años, no consta aportado ese tratamiento, ni todas las pruebas que se ha efectuado a lo largo de todos esos años. Es más, la historia clínica aportada se encuentra como sesgada con asistencias sanitarias llevadas a cabo por el Servicio Murciano de Salud, otras por el Hospital Quirón Salud de Murcia e incluso también por el Hospital Viamed, con informes no lineales y, de los cuales, según sea emitido por un facultativo u otro se extraen conclusiones diferentes.



Destaca en todo caso que con fecha **12 de julio de 2019**, consta informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Virgen de la Arrixaca, recomendándose ante la “pobre respuesta al tratamiento” tras 2 años de evolución, suspender terapia en el Servicio de Rehabilitación y a partir de dicha fecha, sólo constan pruebas y revisiones, sin que se haya instaurado un nuevo tratamiento.

En la demanda se determina que el daño que presenta la Sra. es consecuencia de la anestesia raquídea efectuada en la intervención quirúrgica con fecha 12 de junio de 2017; sin embargo, nos encontramos que **son dos las lesiones objeto de reclamación, siendo estas: lesión del nervio femoral y lesión de raíces nerviosas L3-L4.**

No existe nexo causal entre del daño reclamado y la realización de la anestesia raquídea, pues es imposible que una anestesia efectuada en espina dorsal, pueda lesionar el nervio femoral (porque dicho nervio no se localiza en esa zona) y respecto a la lesión de raíces nerviosas igualmente es improbable que sea con ocasión de dicho procedimiento.

La Sra. fue intervenida con fecha 12 de junio de 2017 y en el postoperatorio no mostró daño en zona lumbar. Consta informe emitido por QUIRÓN SALUD, donde se recoge: *“Tras cirugía de rodilla con autoinjerto de cartilago. Con secuela de atrófica del cuádriceps izquierdo. Se explora NCM de nervio femoral y obturador izquierdo y EMG de músculos cuádriceps e lliopsoas izquierdos.”*

Y como conclusión: *“estos hallazgos son compatibles con una axonotmesis parcial del nervio femoral izquierdo”*; es decir, si nos encontramos una axonotmesis del nervio femoral este tipo de nervios se habrá podido lesionar en la intervención de la rodilla pero no en la realización de anestesia.

Pero además se determina que: *“Considero problema una axonotmesis completa del nervio femoral (no neurtmesis ya que hay indicios de reneervación actual = posiblemente por comprensión instrumental durante cirugía, que podría verse agravada por una lesión radicular de origen posicional durante la cirugía. El pronóstico, se hallase el origen de la lesión el nervio femoral y/o en las raíces lumbares altas, parece ser favorable en recuperación parcial al menos, dependiente de rehabilitación”*. Es decir: 1) Que la lesión del nervio femoral tiene su origen en la comprensión instrumental durante la cirugía. 2) Que la lesión de las raíces radicular tiene su causa en la posición de la paciente durante la cirugía.

Es además un riesgo propio de la intervención y que consta recogido en el **consentimiento informado**.

Es cierto que en informes posteriores consta la indicación de lesión L3 y L4, tras anestesia raquídea, pero analizando cómo se recoge dicha



manifestación: En la historia clínica aportada la primera mención a dicho dato consta en una hoja de interconsulta o petición de prueba. Es decir, de la nota emitida por el doctor de cabecera de la paciente que la deriva a este caso a neurocirugía para valorar “lesión radicular L3/L4”, constando como datos clínicos: *“paciente afectación radicular L3, L4 tras anestesia raquídea en cirugía de rodilla”*,.. Esta indicación recogida como tal en la hoja de interconsulta por el médico de cabecera no deja de ser lo manifestado por la paciente, pues no existe o por lo menos no se ha aportado, ningún informe médico anterior que haya determinado que una afectación del nervio tras anestesia. Destaca también que la intervención se efectuó con fecha 12 de junio de 2017 y dicha petición está efectuada el 15 de mayo de 2019. El tiempo transcurrido entre la intervención quirúrgica y la manifestación de una posible lesión con ocasión de la anestesia, es tan largo, (dos años) que rompe cualquier nexo causal.

Anuncia en todo caso informe pericial al efecto, que se aportó antes de la Audiencia previa.

También y como se ha expuesto, en el CI de traumatología entregado por el traumatólogo a la paciente, consta expresamente recogido como riesgos propios y típicos de la intervención. *“c) lesión o afectación de un tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores”*. Es decir que la paciente fue informada de que dicho riesgo era posible y conociendo la existencia del mismo, decidió que la intervención se realizase. Además aunque no constase, ello no implica que no se le informase del riesgo.

Por otra parte si dicho riesgo no consta recogido para la anestesia raquídea, realmente es porque no se trata de un riesgo típico de este tipo de procedimientos. De la propia documental de la parte actora, documento nº12, consistente en el consentimiento informado de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía sobre anestesia, consta: *“En la anestesia regional la punción accidental de una vena o arteria vecina a los nervios provoca hemorragias y hematomas. Esto, a su vez, pueden lesionar los propios nervios. Esta complicación es rara, pero potencialmente grave cuando se produce en la columna vertebral. Puede ser necesaria una operación en la espalda para descomprimir los nervios”*

De ello se concluye: 1) Que estamos ante una complicación rara 2) Que la punción de una vena o arteria a los nervios provoca hemorragias y hematomas, y esto, a su vez es lo que puede lesionar los nervios 3) Que, no consta recogido ni como riesgo propio, ni típico ni raro, lo reclamado en la presente litis, como es “la lesión el nervio”.

Siendo curioso que dicho riesgo sí consta recogido como típico para la intervención de osteotomía de rodilla. Además en la intervención no consta que la paciente presentase hematoma o hemorragia lumbar, y que la primera vez, que se evidencia una lesión en dicha zona sea transcurridos dos años desde la intervención.



Por todo ello concluye que la anestesia no ha ocasionado daño alguno, que la lesión de los nervios es consecuencia de la intervención de la rodilla, que esa lesión es un daño propio y típico de la intervención, de la que la Sra. fue debidamente informada y que las asistencias sanitarias son conforme a lex artis, sin que conste acreditada infracción alguna.

Impugna también la cuantía del daño reclamado y si bien muestra conformidad con la aplicación del Baremo de tráfico, no con la forma en que se ha aplicado.

Previamente la actora tenía problemas en su rodilla izquierda consistentes en: *Cambios degenerativos en faceta medial rotuliana con quistes óseos e irregularidad cortical RNM: Rodilla Izq: Hoffitis + Bursitis Pre-patellar difusa Paleta ALTA y condromalacia rotuliana (+ evolucionada que en la D) con LOC en vertiente lateral de la rótula y edema óseo.*

De ahí, que la misma decidiese someterse a la intervención quirúrgica.

Respecto a cada petición: 3.1 SECUELAS FÍSICAS 106.129,07 €

A- Lesión del nervio femoral (12 Puntos), entiende que a fecha actual no existe dicha secuela y ello porque en el informe de fecha 27 de enero de 2020 consta: “ *La normalidad de la neurografía sensitiva y motora del nervio femoral izquierdo, sin asimetría con respecto al contralateral sano, descartan una lesión de dicho nervio* ” Por tanto, no existe la secuela objeto reclamación

B- Lesión de raíces nerviosas L3-L4. Síndrome incompleto medio (44 Puntos), incluye trastornos motores, sensitivos y de esfínteres. Aunque ciertamente la Sra. , conforme informe de 2020 y 2019, presente lesión de raíces nerviosas L3-L4, no puede tener la valoración que indica.

Se peticiona como secuela la contemplada en el baremo de tráfico como. “ *síndrome cola de caballo: síndrome incompleto (incluye trastornos motores, sensitivos y de esfínteres), medio (de L3 a L5) de 25-44 puntos.* ”

Al margen de que se opta por el valor más alto de dicha puntuación; conforme la sintomatología de la paciente no es aplicable esa secuela. El síndrome de la cola de caballo se produce cuando el haz de nervios que se extiende desde la parte inferior de la médula espinal está comprimido o dañado. • La causa más frecuente del síndrome de la cola de caballo es una hernia de disco (hernia discal). • El síndrome de la cola de caballo causa dolor intenso en la zona lumbar y problemas urinarios (como incontinencia). También causa pérdida de sensibilidad en las nalgas, el área genital, la vejiga y el recto. Y conforme la historia clínica la paciente, esta no muestra ningunas de las dolencias descrita para el síndrome de cola de caballo.



Del informe de rehabilitación de 2019, confirmado en 2020 resulta que la NO capacidad de marcha autónoma, para subir escaleras y para baja, etc..., es con ocasión de una atrofia de cuádriceps; y no de una lesión del nervio o similar, POR TANTO, EL DAÑO RECLAMADO ES CONSECUENCIA DE SU PROPIA PATOLOGÍA. El único daño/secuela que puede determinarse como consecuencia de una lesión nerviosa sería “dolor neuropático con alodinia y parestesias en región anterior de rodilla consecuencia de su afectación neurológica”, es decir, nos encontramos como secuela un dolor neuropático: que conforme baremo de tráfico sería una Neuralgia (5-15); además en la región anterior de rodilla.

Además la conducta de la reclamante también ha podido incidir en la falta recuperación de la lesión y ello conforme se recoge en el informe de neurofisiología clínica de fecha 27 de enero de 2020: “*CONCLUSIÓN: los hallazgos ponen de manifiesto una probable afectación radicular anterior L3, L4 izquierdas, en estado crónico de grado moderado; sin ser posible una adecuada valoración de los cambios degenerativos por la activación muscular deficiente realizada por la paciente*”.

3.2 SECUELAS ESTÉTICAS 27.304,71 €.

Se valora un perjuicio medio de 21 puntos, por el hecho de que la Sra. necesita bastones para su movilidad.

Conforme se ha indicado en el análisis anterior, la consecuencia de que de la reclamante necesite de bastones es consecuencia de su patología; pues conforme se recoge en el informe de Rehabilitación: “*Atrofia de cuádriceps con balance insuficiente para bloqueo de rodilla que obliga a realizar marcha asistida con dos bastones por dolor y déficit de cuádriceps que impide bloqueo de rodilla.*”

Dicho perjuicio no tendría la consideración de medio, sino en todo caso, como moderado (7-10 puntos)

3.3. PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR 30.075 €

Perjuicio moral moderado 30.075 €, idem a lo anteriormente indicado, la pérdida de calidad de vida es consecuencia de la patología que muestra la Sra. y, no como consecuencia única y directa de la realización de una anestesia raquídea.

3.4 PERJUICIO PATRIMONIAL 150.000 € + 60.000 € + 10.774,10 € + 4.000 €

Sin ningún tipo de acreditación, justificante, etc...la reclamante determina que el uso de 2 bastones asciende al coste de 150.000 €. Es más, ni tan siquiera se aporta factura que avale el coste de la supuesta compra de los bastones que actualmente está usando. Se trata de una petición carente de cualquier tipo de justificación.



Respeto al coste de movilidad en 60.000 €, idem a lo anteriormente indicado. Este tipo de costes tienen que ser acreditados sin que exista una imposición automática por el simple hecho de poder tener una movilidad más reducida.

Ayuda tercera persona (2 horas) 10.774,10 €, nos encontramos ante la misma circunstancia no se acredita nada al respecto, pero, además, ni tan siquiera se justifica por qué la reclamante necesita todos los días a una persona durante dos horas.

Gastos previsibles 4.000 €, la reclamación de este concepto, en la forma en que se realiza, evidencia un claro enriquecimiento o una desidia en la justificación del presunto daño, pues indicar que se reclama 4.000 € por gastos previsibles y, ni tan siquiera se indica qué gastos son, los que muestra claramente una dejadez en su reclamación.

3.5 LUCRO CESANTE 16.323 € + 64.501,86 €

Respecto a los 16.323 € por incapacidad permanente total, muestra completa disconformidad con dicha reclamación, resultando sorprendente incluso su petición.

Del documento nº8 resulta que el grado de discapacidad del 53% que se otorga a la Sra. es por:

- Trastorno mental, trastorno obsesivo-compulsivo, idiopática: 33 %
- Limitación funcional extremidades y CV, artropatía, degenerativa: 15%
- Enfermedad de aparato respiratorio, bronquiectasia, 5%

Es decir, por patologías ajenas a lo discutido en la presente litis. Es más, lo que acredita ese dictamen es que la limitación de movilidad o limitación funcional de extremidades que presenta la Sra. es consecuencia de su propia patología, pues tiene carácter degenerativo. En dicho informe se recoge: “*Estimar la reclamación previa formulada por [redacted] en la situación a que a continuación se determina, con efectos desde el 2 de octubre de 2018.*”. Es decir, si estimación del reconocimiento del grado de incapacidad se estima desde el 2 de octubre de 2018 y en la demanda se indica que la estabilización de las secuelas objeto de reclamación son de fecha noviembre de 2020, lo que evidencia claramente que la incapacidad concedida es ajena a lo reclamado o denunciado en la presente litis.

Por otro lado, es cierto que con fecha 1 de junio de 2020 consta dictamen del INSS, donde se determina que la Sra. se encuentra incapacitada permanente en grado total para su profesión habitual, recogándose como contingencia “enfermedad común”, y como cuadro clínico: “*Síndrome femoropatelar izquierdo doloroso intervenido en junio*”



de 2017, *mosaicoplastia, hipertensión rotuliana. Bronquiectasias ciliar primaria*”.

Es decir, dicha incapacidad es otorgada sin que conste como secuela la reclamada en la presente litis, de lesión de nervios. Y siendo reconocida, la condición de pensionista con fecha 5 de septiembre de 2019.

Posteriormente, consta nueva resolución del INSS con fecha 7 de julio de 2022, pero conforme se recoge en dicha resolución *“la calificación del beneficiario referido como INCAPACITADO PERMANENTE EN EL GRADO TOTAL PARA SU PROFESIÓN HABITUAL sin variación de grado”*, es decir, se evidencia que a pesar de alegar la reclamante nuevas secuelas o daños, están no han supuesto una variación de su incapacidad que tiene su origen en una enfermedad común.

En cuanto a los 64.501,86 € por días de baja, se determina como daño los tres de hospitalización como consecuencia de la intervención quirúrgica de rodilla, es decir, que el responsable de que la Sra. haya tenido que acudir a quirófano sea el HOSPITAL MOLINA DE SEGURA.

Por otro lado, en cuanto a lo determinación de periodo de baja, se reclama desde el día siguiente de la intervención hasta el 3 de noviembre de 2020, y ello, sin atender y obviando los propios informes médicos que constan aportados a las actuaciones.

TERCERO.- De la valoración en conjunto de las pruebas practicadas se estima acreditada parcialmente la pretensión ejercitada (Art. 217 LEC) y ello por las siguientes consideraciones.

Se alega previamente **falta de legitimación pasiva** de la entidad aseguradora demandada, al no mantener el Hospital Molina de Segura (HMS), asegurado de la demandada, en que se llevó a cabo la intervención quirúrgica de la actora, ninguna relación contractual con la actora y no incurriendo en culpa o negligencia alguna en su actuación, para serle exigible algún tipo de responsabilidad extracontractual, limitándose su actuación a la cesión de sus instalaciones al Servicio murciano de Salud, para la intervención. Añade que tampoco mantiene relación contractual alguna con el profesional (anestesiista) a quien se imputa la pregunta negligencia.

En este punto y como consta en las actuaciones y ha ratificado el anestesiista Sr. ..., sí prestó sus servicios para el HMS, no actuando como profesional independiente, siendo contratados los mismos por la entidad Terapias Médicas Domiciliarias S.L. (HMS) quien



subcontrata para estos servicios a otra entidad denominada Plinomed S.L. a quien factura el Sr. _____ como se ha justificado también mediante oficio cumplimentado por el mismo representante de la entidad Terapias Médicas Domiciliarias S.L.

Cabe por ello exigir responsabilidad al HMS por hechos realizados por el anestesista, como persona dependiente del mismo frente a la paciente actora, ignorando la usuaria de las instalaciones del Hospital y cuyo membrete consta además en el mismo consentimiento informado de la anestesia aportado, esos pactos internos, no oponibles a terceros, quien además no puede elegir que el servicio público del que es derivado a ese Hospital privado, no se preste por esa otra entidad o facultativo ajeno al servicio público, al no disponer de otra alternativa, ni información al respecto. Y ello sean cuales sean los contratos que le vinculen con esas otras entidades. Así se formuló por estos mismos hechos reclamación patrimonial contra del Servicio Murciano de Salud, por la actora, siendo quien derivó su intervención al HMS, sin posible oposición de la actora. El mismo HMS como consta en la documental aportada por la propia demandada, respondió a la reclamación extrajudicial verificada por la actora, en que pese a manifestar que el Sr. _____ actuó como profesional independiente, efectúa este último su escrito de alegaciones a través del mismo Departamento de Atención al usuario del Hospital.

No puede por ello ahora actuar contra sus propios actos el HMS, quien acepta prestar sus instalaciones para la intervención y mediante un anestesista, proporcionado por el mismo Hospital en virtud de los contratos que concierne con los profesionales que prestan sus servicios en sus instalaciones y no directamente por el Servicio Murciano de Salud. Es así conocida la doctrina de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, que determina lo inadmisibile del ejercicio de un derecho y acción que se halle en contradicción con una conducta y forma de comportarse anterior, contradictoria e incompatible con dicho ejercicio. A ello cabe añadir que cuando en una determinada relación jurídica uno de los sujetos actúa de manera que produce en el otro la fundada confianza de que, por la significación de su conducta en el futuro se comportará coherentemente, la buena fe actúa como límite del derecho subjetivo (Art. 7 del CC) y convierte en inadmisibile la pretensión que resulte contradictoria con dicha forma de proceder (SSTS 12-7-90, 5-3-91, 12-4-93 o 30-5-95).

Resulta en todo caso cubierta la actuación que nos ocupa con la póliza de la demandada (documento nº 6 de la demanda), pues en la misma constan como asegurados en su apartado 2.3 c) literalmente; *cuando el asegurado*



sea una persona jurídica, tendrán también al condición de Asegurados sus directivos y empleados, personal sanitario y no sanitario, incluidos el personal en formación o en prácticas, los acogidos a algún decreto de fomento al empleo, así como los cedidos por empresas de trabajo temporal, los voluntarios, los becarios y en general; cualquier dependiente del Tomador mientras actúen en el ámbito de su dependencia.... Igualmente en el apartado 2.4c).

Por su parte el Apartado 8 de la póliza, sobre tipos de aseguramiento indica que para los asegurados la presente póliza cubre los límites y garantías indicadas, sin tener en cuenta cualquier otra póliza que pudiera cubrir el riesgo. Indica a continuación el Apartado 9 entre las coberturas: la RC Profesional de los asegurados y específicamente en el apartado 5.1.4, incluye la cobertura por incumplimiento del deber de obtener un consentimiento informado, con una franquicia de 30.000€, la cual efectivamente es oponible al tercero como delimitación de cobertura y así se define en el apartado 2.16 (STS de 2-2-01, 14-5-04 y 17-3-06 y del Pleno 11-9-06).

La aseguradora del HMS ha de responder por ello de los daños que se ocasionen por la deficiente prestación de una parte integrante del servicio público de salud, que presta por concierto, por defectuoso funcionamiento del servicio público a modo de “culpa in eligendo” o “in vigilando”. En definitiva y como en vía civil sucede, respondería tanto por hecho ajeno (responsabilidad de tipo extracontractual ex artículo 1.903.4º del CC), como por hecho propio (responsabilidad contractual ex artículo 105 LCS y 1.101 del CC), implicando el daño causado por negligencia del facultativo integrado en la entidad con la presta ese servicio público a su vez, un defectuoso funcionamiento de la Administración, al verse defraudadas las legítimas expectativas del usuario.

Resulta del oficio cumplimentado por el Sr. _____, que se le encarga la HMS prestar un servicio público que no presta directamente el Servicio Murciano de Salud, lo que ignora el usuario del servicio a quien no se le da conocimiento de su existencia y por el que debe responder el HMS, sin perjuicio de la relación interna entre ambos.

La previa reclamación administrativa al Servicio Murciano de Salud que no consta resuelta siquiera en vía administrativa, no determina una **litispendencia y menos un supuesto de cosa juzgada** (Art. 420 LEC) como se alega, que impida entrar a resolver le fondo del litigio, sin perjuicio de tenerse en cuenta en dicha vía administrativa, lo que pueda dirimirse en el presente procedimiento.



Igualmente ha manifestado el testigo traumatólogo Sr. que intervino a la actora, que el HMS es un centro concertado con el Servicio Murciano de Salud, practicando el mismo la intervención por cuenta de dicho Servicio en el HMS, sin elección alguna del paciente, actuando frente al mismo como una única entidad y ratificando que era el HMS, quien controlaba la actividad del facultativo anestesista a quien contrató al margen del Servicio Público de Salud.

No hay dudas tampoco en la interpretación literal de la póliza sobre la condición de asegurado del Sr. , según el primer criterio interpretativo al que se ha de acudir para resolver las dudas (Arts. 1.281 y siguientes del CC). Además en materia de seguros las dudas en la interpretación deben resolverse siempre en favor del asegurado y de la mayor amplitud de la cobertura como establecen las SSTS de 30-1-02, 22-1-99 o 18-7-98 entre otras muchas, indicando *que las dudas que puedan surgir en la interpretación de las relaciones asegurativas deben ser resueltas a favor del asegurado, dada la naturaleza de contrato de adhesión del seguro como regla general al ser un formulado preimpreso y de conformidad con los artículos 1.288 del CC y 2 de la LCS.*

En cuanto a los posibles daños causados por el personal o centros médicos en que se prestan los servicios por el médico como en este caso, se ha venido fundamentando en la concurrencia de una responsabilidad “in eligendo” o “in vigilando” por parte de tales centros con relación a su cuadro facultativo, de modo que concurren conjuntamente los aspectos contractual y extracontractual, aplicándose el criterio de unidad de culpa establecido por el Alto Tribunal (SSTS 7-2-90, 2-11-99 entre otras). En definitiva la compañía de asistencia sanitaria o centro médico (y su aseguradora) respondería tanto por hecho ajeno (responsabilidad extracontractual ex artículo 1.903.4º del CC), como por hecho propio (responsabilidad contractual ex artículo 105 LCS y 1.101 del CC), implicando el daño causado por negligencia del facultativo integrado en su cuadro médico (no propio) o que presta sus servicios en su centro, un incumplimiento contractual, al verse defraudadas las legítimas expectativas del asegurado o usuario del servicio, cuando contrató su seguro o con el centro médico la que se le deriva.

En este sentido la doctrina jurisprudencial (STS 396/97 de 12 de mayo entre otras), declara que tanto la culpa contractual como la extracontractual responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora de los daños y perjuicios causados a quien resulte perjudicado y esté legitimado para su reclamación, por lo que cuando un hecho dañoso



viola una obligación contractual y, al mismo tiempo, el deber general de no dañar a otro, se produce yuxtaposición de responsabilidades, de las que surgen acciones distintas. Ahora bien éstas pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra (SS. 6 octubre 1992 [RJ 1992\7529], 1 febrero y 17 junio 1994).

Por lo expuesto, entendiéndose justificada tanto una relación contractual, como extracontractual con respecto a la paciente actora por parte del HMS a través del cual prestó sus servicios el facultativo anestesista a quien se imputa la mala praxis generadora del presunto daño por el que se reclama y con respecto a la **prescripción aducida**, debe desestimarse la misma.

En primer lugar porque siendo el plazo prescriptivo aplicable a las relaciones contractuales sin término específico señalado en la ley, como la que nos ocupa, respecto al servicio prestado a la actora a través del HMS, de 5 años (Art. 1.964 CC), no ha transcurrido el mismo cuando se formula la primera reclamación extrajudicial, el 4-11-2020, ni siquiera desde que a juicio de la demandada se produce la estabilización lesional, el 12-7- 2019, al emitirse un primer informe del servicio de rehabilitación, poniendo fin al mismo tras dos años, fijando secuelas.

Tampoco cabe no obstante apreciar prescripción de la posible acción de responsabilidad extracontractual pues se estima que, como alega la actora, no es hasta el 21-6-2021, que es la fecha en que se le practica el reconocimiento médico para determinar su grado de discapacidad definitivo, cuando debe fijarse el *dies a quo* para poder formular la demanda (Art. 1.969 del CC y ya se conoce el total alcance de sus lesiones y secuelas y el total daño causado, dando precisamente lugar el reconocimiento de ese grado de discapacidad a la reclamación de la indemnización que se postula por como lucro cesante por incapacidad permanente, que se imputa a la demandada y no antes, siendo cuestión de fondo determinar si le es o no imputable a la demandada, no estando por ello a priori prescrita la acción.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo, ya entre otras, en STS 690/96 de 3 de septiembre; en los supuestos de lesiones que dejan secuelas físicas susceptibles de curación o de mejora (también de empeoramiento, se añade), mediante el oportuno tratamiento continuado de las mismas, el cómputo del plazo para el ejercicio de la correspondiente acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual no puede comenzar a contarse desde la fecha del informe de sanidad o alta, en el que se consignen o expresen las referidas secuelas, sino que ha de esperarse hasta conocer el alcance o efecto definitivo de éstas, consecuente al tratamiento



que de las mismas se ha venido haciendo, en cuyo supuesto la fijación del «dies a quo», ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto que el artículo 1969 del Código Civil no es a estos efectos un precepto imperativo y sí de «ius dispositivum»

Dicho momento inicial ha de referirse a la fecha en la que el lesionado adquiere noticia cabal y suficiente del alcance completo del quebranto padecido, que en el caso de autos corresponde a la resolución hecha referencia, dictada con base al informe emitido por la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades, que de forma concluyente precisó las secuelas que afectan al que recurre (Sentencias de 17 junio 1989 [RJ 1989\4696], 3 abril 1991 [RJ 1991\2632], 8 febrero 1992 [RJ 1992\1198], 30 septiembre 1992 [RJ 1992\7416] y 14 febrero 1994 [RJ 1994\1474]). En igual sentido sentencia de 30 de enero de 2002 o de 26 de febrero de 2007, (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 marzo 1985 [RJ 1985\1197], 21 abril 1986 [RJ 1986\1864] y 26 septiembre 1994 [RJ 1994\7303], entre otras).

No obstante además en este caso es en fecha 3-11-2020, cuando la médico rehabilitadora Sra. [redacted] perteneciente a la sanidad pública, emite informe (posterior al emitido por ella misma el 12-7-19) en que ya constata un estado de secuelas permanente, remitiendo al día siguiente reclamación extrajudicial la actora a la demandada, interruptiva de la prescripción. De hecho esa fecha es la que la misma demandada, toma en consideración en caso de ser condenada al abono de los intereses del artículo 20 LCS.

No cabe por ello tener en consideración el informe a que alude la demanda de 12-7-19, emitido por la misma Sra. [redacted] quien como ha explicado en el acto del juicio, siendo testigo objetiva, no es hasta el 3-11-2020 cuando la paciente, a su juicio y como especialista en la materia, entra en fase de secuelas y no la fecha del informe de 19-7-19, en que se acuerda suspender el tratamiento en ese servicio, debiendo continuarse en casa en ese momento al apreciarse con el proporcionado una evolución favorable, no implicando su conclusión en ningún caso, ni estabilización lesional, fijando el 3-11-2020, en el informe que ratifica, como fecha de estabilización de las secuelas permanente.

CUARTO.- Determinado lo anterior, en esta materia ha de tenerse en consideración que, como entre muchas señalan las SSTS 23-12-02, 29-7-08 o 4-12-07), es doctrina jurisprudencial que la obligación contractual o extracontractual del médico y en general, del profesional sanitario, no es la



de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo, no siendo la suya una obligación de resultado, sino proporcionarle todos los cuidados que, según el estado de la ciencia sean adecuados, ante la realidad de que los facultativos no pueden asegurar la salud, sino procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser algo de que se pueda disponer y otorgar, así como que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por el Tribunal Supremo para daños de otro origen. Es por ello a cargo del paciente la prueba de la culpa o negligencia correspondiente, en el sentido de dejar plenamente acreditado en el proceso, que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (lex artis ad hoc).

Igualmente tiene declarado el Tribunal Supremo que la anterior doctrina sobre la carga de la prueba se excepciona en aquéllos casos en que por circunstancias especiales acreditadas o probadas por la instancia, el daño del paciente es desproporcionado o enorme o la falta de diligencia e, incluso la obstrucción o falta de cooperación del médico ha quedado constatada e igualmente se da la situación de facilidad o disponibilidad probatoria, por su libertad al acceso de los medios de prueba. Así afirma la SSTS 2-12-96, que “no se excluye la presunción desfavorable que pueda generar 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 el descuido en su conveniente y temporánea utilización”.

Se ha definido la "lex artis ad hoc" como la obligación del facultativo de utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a su disposición en el lugar donde se produce el tratamiento. Ello en consideración al caso concreto en que se produce la intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional. Se ha de tener en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital de la paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida. Pero, en cualquier caso, dada la útil trascendencia que en muchas ocasiones reviste para el enfermo la intervención médica, debe ser, al menos, la diligencia que el derecho sajón califica como propia de las obligaciones de mayor esfuerzo. No puede partirse de una presunción de negligencia, y no se podrá declarar la misma, sino en los casos en que conste suficientemente probada la negligencia con



que actuó el facultativo al aplicar las reglas de la *lex artis*. La responsabilidad médica sólo llegará hasta donde el curso causal pueda ser dirigido y dominado por la voluntad, o sea el descuido o la negligencia, imprudencia e impericia, en los que también tienen participación los hechos de la enferma e incluso las reacciones del organismo de la paciente que dan lugar a sucesos o resultados fortuitos en los que habrá interrupción del nexo causal.

Tal y como señala la SAP de Barcelona 252/14 de 22 de mayo según dicha doctrina señala que;” es verdad que, según tiene declarado el Tribunal Supremo, es el principio culpabilístico inherente a la negligencia in eligendo o in vigilando respecto de sus dependientes el que constituye el fundamento de la responsabilidad del titular de un centro sanitario. Sin embargo, reiterada jurisprudencia ha venido manteniendo también que la efectividad del derecho al resarcimiento del perjudicado y el efecto indirecto de prevención propios del derecho de daños, exigen una modulación del elemento subjetivo de la culpa, especialmente en aquellos casos en los que en el ámbito sanitario se produce un resultado "desproporcionado" que habitualmente es consecuencia de una conducta negligente; supuestos en que, en virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria, está obligado el responsable del servicio a acreditar las circunstancias en que se generó el daño no previsto, ofreciendo una coherente y satisfactoria explicación. De manera que, en ausencia de tal explicación y consiguiente prueba de las circunstancias en que se produjo el resultado lesivo, cabrá deducir la negligencia (SSTS de 16 y 30 de abril , 23 de mayo y 8 de noviembre de 2007 ; 10 de junio y 23 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5789) ; 6 de febrero , 30 de junio (RJ 2009, 6460) y 18 de diciembre de 2009 ; 22 de septiembre y 25 de noviembre de 2010 ; 27 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 166) ; 30 de marzo de 2012 y 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 5004)). Doctrina que, como razona la STS de 5 de enero de 2007 (RJ 2007, 552) , no comporta sino "el reconocimiento de que la forma de producción de determinados hechos es susceptible de evidenciar en principio, con sujeción a reglas de experiencia, la concurrencia de la falta de medidas de diligencia, prevención y precaución exigible según las circunstancias (...), sólo susceptible de ser refutada por parte de quien tiene en sus manos el dominio de la actividad y la proximidad y disposición de los instrumentos aptos para justificar lo ocurrido". La propia STS de 5 de enero de 2007 recuerda que la expuesta doctrina ha sido especialmente aplicada para apreciar la responsabilidad de los servicios médicos por infecciones contraídas por el paciente con motivo de una intervención quirúrgica (SSTS de 26 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4242) , 1 de julio de 1997 , 21 de julio de 1997 , 9 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9427) , 20 de noviembre de 2000 , 9 de septiembre de 2003 , 18



de marzo y 17 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7238) , 23 de junio de 2005 (RJ 2005, 4931)). En palabras de la STS de 19 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7309) , la "legítima expectativa de seguridad inherente a la realización de una intervención quirúrgica en un centro hospitalario" obliga a su titular -a quien correspondía instrumentar las medidas profilácticas adecuadas para evitar la contaminación- a responder de las consecuencias de las infecciones contraídas por quienes acuden al mismo, en tanto no concorra "algún factor de excepción" bien por existir una asunción del riesgo por parte del perjudicado que destruya la imputación objetiva (es el caso de los riesgos inherentes a la propia naturaleza del servicio y de los llamados "del progreso" por la imposibilidad de un completo conocimiento de los efectos de nuevos tratamientos científicamente comprobados), bien por derivar el daño de una causa imprevisible e inevitable ajena al funcionamiento del servicio.

Desde otro punto de vista, también confirma la STS de 5 de enero de 2007, la aplicabilidad de la normativa específica de protección de los consumidores y usuarios a los aspectos funcionales u organizativos de los servicios sanitarios (SSTS de 5 de febrero de 2001 , 26 de marzo y 17 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7238) , 5 de enero y 26 de abril de 2007 y 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988)), recordando (1) que el artículo 26 de la LCU (RCL 1984, 1906) establece la responsabilidad de los productores o suministradores de servicios por los daños y perjuicios ocasionados "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" (actual art. 147 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) y, (2) que el artículo 28 de la propia norma vincula la responsabilidad derivada de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios con el hecho de que "por su propia naturaleza, o por 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", régimen este último al que ya de forma expresa somete "en todo caso" el vigente artículo 148 del Real Decreto Legislativo 1/2007 a "los servicios sanitarios".

Razona al efecto la repetida STS de 5 de enero de 2007 (RJ 2007, 552) que "El principio culpabilístico en torno al que se articula la



responsabilidad extracontractual en el CC (LEG 1889, 27) , no se opone (...) a un criterio de imputación que se funda en la falta de diligencia o de medidas de prevención o de precaución que, al hilo de la normativa específica de protección de los consumidores, debe entenderse ínsita objetivamente en el funcionamiento de un servicio cuando éste se produce de forma diferente a lo que hay derecho y cabe esperar de él en tanto no concurren circunstancias exógenas aptas para destruir este criterio de imputación, anteponiendo las legítimas expectativas de seguridad del servicio a la valoración de la conducta del empresario" (en el mismo sentido, SSTS de 1 de julio de 1997 (RJ 1997, 5471) , 9 de junio de 1998 (RJ 1998, 3717) , 26 de noviembre de 1999 , 5 de febrero de 2001 (RJ 2001, 541) , 18 y 26 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1668) , 4 de junio de 2009 , 3 de julio de 2013).

Teniendo en cuenta que la constatación de haberse producido una "deficiencia asistencial" exime al paciente de la prueba de la concreta fase de la atención médica donde se produjo la anomalía (SSTS de 5 de enero (RJ 2007, 552) , 23 de mayo , 12 de septiembre y 19 de octubre de 2007 , 14 de mayo de 2008 y 30 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4529)), no cabe concluir agotada la obligación del centro hospitalario aquí demandado.

Por otra parte en este caso, dada la falta de información que se imputa al anestesista que intervino a la actora y de cuya actuación se alega, derivan los daños que padece la actora, señala la Jurisprudencia (SSTS 21-12-05, 15-11-06, 21-12-06, 17-4-07), que la vulneración del deber de obtener el consentimiento informado constituye una infracción de la "lex artis ad hoc" y ello dado que la información que debe darse al paciente incluye el diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, pero presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la llamada medicina satisfactiva. Con respecto a los primeros con carácter general no es menester informar detalladamente acerca de aquéllos riesgos que no tiene un carácter típico por no producirse con frecuencia, ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria. El artículo 10.1 de la Ley de Autonomía del Paciente 41/02 de 14 de noviembre, incluye hoy dentro de la información básica que corresponde al consentimiento prestado por escrito las consecuencias relevantes o de importancia de la intervención originada con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y la estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención y las contraindicaciones; a su vez, del artículo 2.3 LAP, el cual establece como



principio básico el derecho del paciente o usuario a decidir libremente después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles, se deduce la necesidad de incluir este aspecto en la información. Se exige que sea el médico quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, pues se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él y que integran además, una de sus obligaciones fundamentales (SSTS 25 de abril de 1994 (RJ 1994, 3073) , 16 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7565) , 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8819) , 8 de diciembre de 1998 SIC (RJ 1998, 10155) , 19 de abril de 1999 (RJ 1999, 2588) , 7 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1508) , 12 de enero de 2001 (RJ 2001, 3) y 26 de junio de 2006 (RJ 2006, 5554) ".

El artículo 4.1 de la Ley 41/02, tras disponer 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, señala que la misma se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica y que comprende como mínimo la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. El apartado 2 del mismo artículo contempla lo anterior, disponiendo que la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales y que será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades ayudándole a tomar decisiones, de acuerdo con su propia y libre voluntad. Finaliza el artículo 4.3, manifestando que el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información, siendo también responsables de la información los profesionales que le atienden durante el proceso asistencial, señalando con carácter general a la persona del paciente como titular de ese derecho y a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

La doctrina y la jurisprudencia mantienen la consideración de que es al médico a quien corresponde la carga de la prueba de haber obtenido el consentimiento informado previo del paciente (SSTS de 25 de abril de 1994 , 31 de julio de 1996 (RJ 1996, 6084) , 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10164) , 19 de abril de 1999 (RJ 1999, 2588) , 26 de septiembre de 2000 y 12 de enero de 2001 (RJ 2001, 3) , entre otras). En palabras de la STS de 29 de julio de 2008 (RJ 2008, 4638),"La información incluye el diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios". Ha de ser puntual, correcta, veraz, leal, continuada, precisa y personalizada y no un simple trámite administrativo. Y, puesto que su finalidad es que el enfermo participe en la toma de decisiones que afectan a



su salud (artículo 10.1 CE), se ha de integrar con datos al alcance de su comprensión, de manera que a través de ellos y con cabal conocimiento (consciente, libre y completo) pueda ponderar la posibilidad de sustraerse o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos, de contrastar el pronóstico con otros facultativos o de acudir a un especialista o centro distintos (SSTS de 4 de octubre (RJ 2007, 5352) y 28 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8427)) Finalmente la STS de 21 de enero de 2009 (RJ 2009, 1481) igualmente declara que "(...) La vulneración del deber de obtener el consentimiento informado constituye una infracción de la lex artis ad hoc, o lo que es lo mismo un supuesto y elemento esencial de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica. Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto (SSTS 15 de noviembre 2006 (RJ 2006, 8059), y las que en ella se citan). Como tal forma parte de toda actuación asistencial, constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986, 1316) , General de Sanidad , y ahora, con más precisión, con la ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650) de la autonomía del paciente, que constituye el marco normativo actual, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad. Su exigencia, tanto si existe vínculo contractual -contrato de servicio sanitario, sea arrendamiento de servicio o de obra- como si opera en la relación meramente extracontractual, debe considerarse con independencia del cumplimiento del deber de que la intervención en si misma se desarrolle con sujeción a la lex artis (STS 19 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 18)), pues una cosa es que la actuación del médico se lleve a cabo con absoluta corrección y otra distinta que la reprochabilidad pueda basarse en la no intervención de un consentimiento del paciente o sus familiares debidamente informado por el médico.

En la actualidad dicha doctrina jurisprudencial sigue siendo mantenida por nuestro Alto Tribunal; así la STS de 29 de julio de 2008 (RJ 2008, 4638 (SSTS de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10164) , 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 3541) y 30 de abril de 2007 (RJ 2007, 2397)).



QUINTO.- Partiendo de la doctrina expuesta, en el caso que nos ocupa, la primera controversia se plantea es la relativa a la causa de los daños, pues se imputa como mala praxis al anestesista, una deficiente información al paciente de los riesgos que conllevaba la anestesia raquídea, de cuya administración se derivaron los daños que padece la actora, imputando por contra la demandada parte de los daños a previas patologías de la actora y otra parte a la actuación del traumatólogo y no del anestesista, sin que concurra tampoco a su juicio mala praxis por defectos en el consentimiento informado con respecto al tipo de anestesia que se aplicó a la actora.

En este extremo se ha justificado y no desvirtuado por la demandada, tanto la efectiva existencia de las dos secuelas por las que se reclama: lesión del nervio femoral y de raíces nerviosas, como que las mismas derivan de la administración de la anestesia raquídea.

Así resulta en primer lugar de los siguientes documentos incluidos en la Historia Clínica de la paciente del servicio público de salud:

-Petición de interconsulta de traumatología de 15/05/2019...*paciente con afectación radicular L3, L4, tras anestesia raquídea en cirugía de rodilla (doc. 3, f. 16).*

-Informe de neurofisiología de 05/08/2019...*se trata de una radiculopatía L3-L4 izquierda severa en probable relación con raquianestesia (doc. 3, folio 21).*

-Informe de neurofisiología de 27/01/2020...*que el cirujano considera en probable relación con raquianestesia realizada para la intervención de la rodilla anteriormente expuesta (doc. 3, f. 22).*

Igualmente de la declaración de los testigos, tanto de la médico rehabilitadora Sra. _____, como del traumatólogo Sr. _____, quienes de modo coincidente, descartan que los daños de pudiesen causar con la cirugía de rodilla en rótula practicada y entienden compatible la lesión con el tipo de anestesia aplicada a la paciente.

Así la Sra. _____, objetiva e imparcial, que ha tratado durante tres años a la actora, señala que conoció a la paciente la cirugía y que tras ella no evolucionaba de forma congruente, sospechando de una lesión por la anestesia, conforme a los informes médicos anteriores, existiendo una afectación de las raíces nerviosas y si bien en el acto de la anestesia es difícil lesionar una raíz y suelen ser varias las afectadas, podría haber un hematoma que puede comprimir un nervio, no teniendo nada que ver las secuelas que padece con la cirugía de rodilla y así la lesión del nervio periférico que extiende la rodilla. En cuanto al estado de la misma, además de lo ya referido en cuanto a la fecha de estabilización de sus



secuelas, ha manifestado en el acto del juicio que se trata de afectaciones definitivas, dependiendo siempre de bastones, no pudiendo subir ni bajar escaleras y demás limitaciones que incluye en su informe de 3-11-2020, que el limitan en su vida habitual. Ello pese a seguir siempre las pautas dadas, en casa y en el gimnasio, en todo momento.

Niega que tenga marcha independiente, careciendo de extensión de rodilla y lleva dos bastones y si bien no precisa ayuda de terceros a su juicio, precisaría adaptación de su vivienda por seguridad. Indica que presenta dolores insoportables sin analgesia. En cuanto al informe de electromiografía de 27-1-2020 que indica que descarta una lesión del nervio femoral; prueba que solicitó la misma, indica que esa prueba por sí sola no refleja la situación clínica de la paciente, pues bastaría una prueba sin necesidad de ver y examinar la paciente para determinar su estado, lo que no es así, debiendo luego tras la prueba el especialista (como es ella), verificar el estado clínico de su paciente, comprobando que pese a la prueba, el nervio no tiene funcionalidad como ha constatado en la consulta. Finalmente indica que solo le constaba que la paciente tenía hace años un problema respiratorio.

Por su parte manifiesta el traumatólogo, en coincidencia con la anterior testigo, que la actora solo presentaba antes de la intervención problemas de contractura en la espalda sin trascendencia. Añade que en el documento de CI para la intervención de la rodilla, solo figura una posible lesión del tronco nervioso periférico como posible efecto secundario y no radicular ni de la médula, como se produjo en este caso. Aclara que si bien firmó el alta prevista para el día siguiente, se rectificó por el médico que pasara planta hasta el día quince, a mano, al referir dolor la paciente y que no podía mover la pierna (sin que se lea claramente si indica bastante o no, pero en todo caso sin movilidad normal para el alta). Ello evidencia a su juicio una lesión nerviosa medular, que se atribuye a la anestesia raquídea, constando en el CI de la SEDAR, aunque sea como riesgo poco frecuente "*Lesiones neurológicas de carácter grave y/o permanente*". Indica también que una previa hernia discal puede ser la causa, pero del preoperatorio al postoperatorio es casi imposible que se manifieste de esa forma brusca, sin previa clínica. Manifiesta su conformidad respecto al estado de la paciente con el informe de la rehabilitadora, a quien ha examinado hace unos meses, habiendo quedado la paciente inválida y valiéndose de muletas para andar, siguiendo siempre la misma a su juicio, las indicaciones de los rehabilitadores y manteniendo dolor permanente. Con respecto a la anotación al alta de la mención por el médico de planta de NV y MV Distal Ok, muestra su disconformidad con ello, pues su situación no era normal por ese dolor y falta de adecuada movilidad, no indicando por su parte



inmediatamente un electromiograma al no ser útil con menos de 3 semanas y esperando después a ver su evolución. Finalmente reitera que es imposible que la lesión radicular tenga que ver con la intervención en la rótula.

A las anteriores conclusiones no obsta por una parte, el Informe de electromiografía de fecha 24/01/2018... en que se reseña: *posible por compresión instrumental durante la cirugía, que podría verse agravada por una lesión radicular de origen posicional durante la cirugía (doc. 3, f. 12)*. Tampoco el informe pericial del Sr. _____, especialista en neurofisiología clínica, que realiza este tipo de pruebas, pues como ha manifestado este último en el acto del juicio, son los médicos, rehabilitadores en este caso, quienes deben indicar estas pruebas, si tienen sospechas de afectación neurológica y quienes a la vista del paciente han de extraer conclusiones, como especialistas y en este caso la médico rehabilitadora o el traumatólogo, pudiendo no estar lesionado el nervio femoral pero estar atrofiado y no tener movilidad. En todo caso entiende que debieron prescribirse estas pruebas antes, al demorarse demasiado desde la intervención.

Tampoco obsta la declaración como testigo del anestesista del Sr. _____, no objetivo, quien manifiesta que no pasó nada en la intervención, debiendo haber manifestado unagran dolor la paciente de lesionarse una raíz, siendo casi imposible que fuese más de una y que al día siguiente no se podría ir de alta (lo que no fue así), ni hacer constar un MV o NV Distal normal (lo que no es significativo como se ha expuesto). Indica que la lesión del nervio femoral puede ser por el torniquete en la pierna o técnica quirúrgica, pero que suele ser pasajera. Ello implica descartar que la causa sea esta última.

En contra de tales afirmaciones al responder el mismo anestesista a la queja formulada al servicio de Atención al paciente del Hospital demandado, indicó en su informe, que informó adecuadamente a la paciente y que pese a que la paciente no refirió parestesias durante el acto anestésico, no eran previsibles y se trata de lesiones de carácter muy excepcional y no son evitables y que cumplió con la *lex artis*. No descarta así en ningún momento por ello que le puedan ser imputables. Tampoco descarta que el dolor que presentó la paciente al día siguiente, en que no le dieron el alta y por el que no le avisaron, no pueda responder a una posible lesión de raíces, negando todo hematoma.

Respecto al CI, admite que no consta por escrito información en el mismo sobre este posible riesgo y si bien manifiesta que cree haber informado



verbalmente y que hay personas que no quieren conocer estos riesgos, no consta anotación alguna en la historia clínica de esa información, ni prueba alguna al efecto, añadiendo que no recuerda exactamente si lo explicó. Efectivamente tampoco consta en el documento de CI para anestesia general y loco-regional del HMS aportado que se entregó a la paciente. Alega sin prueba alguna (y ni siquiera se ha preguntado sobre tales extremos a la perito de la parte demandada en el acto del juicio), que el modelo de CI de Murcia que utilizó es de hace 5 años y se ha modificado hace dos años y no incluía este riesgo, que en todo caso se conocía, que sí aparece de modo general ya en el CI de otras regiones y de SEDAR. Debió por ello informar de un riesgo conocido y posible, pese a no ser muy habitual, por su gravedad.

Por último, tampoco la perito de la parte demandada Sra.

, desvirtúa las anteriores conclusiones, pues por un lado admite que en la intervención en la rótula no es posible lesionar el nervio femoral y por otro alude a una posible compresión de nervio por la postura en la intervención, (de lo que no hay prueba alguna) y ello únicamente por estar descrito en bibliografía.

No niega, no obstante que las lesiones pese a lo inhabitual de las mismas, no puedan ser causadas por un fracaso en la técnica, o una complicación de ella y si bien entiende que no se produjo en este caso al no constar reseñados los síntomas que serían inmediatos, que no le constan en la historia clínica, como se ha expuesto, las anotaciones de esta última, tras la intervención, no coinciden exactamente con lo sucedido. Admite que la propia paciente le manifestó en la exploración que tuvo en la intervención dolor y así consta en la Historia al día siguiente de la intervención y no fue por ello dada de alta. Reconoce también la perito que la complicación del CI de traumatología sobre un trastorno nervioso periférico, es distinta de la lesión de las raíces que de produjo en este caso.

Indica en su informe, en cuanto a que la lesión sea consecuencia de la técnica anestésica, que lo considera *poco probable*, pero no imposible y pese a manifestar en el juicio que la discopatía se puede causar por anestesia raquídea, es más frecuente por anestesia epidural que no fue la aplicada. Admite que el CI que se proporcionó no era correcto sin información adicional y que puede existir además un hematoma o hemorragia, si bien descarta que se produjera, por causar una lesión más grave por su diversa sintomatología. Aunque alude a que la dorsolumbalgia/lumbociatalgia es un síntoma anterior a la fecha de la intervención, con un episodio de dolor referenciado en la historia clínica en 2015, y también radiografía de columna en mayo de 2017 por el mismo



motivo, como ha manifestado el especialista traumatólogo Sr. [redacted] no constaban tales antecedentes y menos relevantes, que se hubiesen tenido en cuenta en la intervención. Tampoco le constan a la rehabilitadora Sr. [redacted] antecedentes de dicha relevancia, ni tratamiento previo alguno por dolencias habituales con la edad de la lesionada.

Acreditada la mala praxis, por la deficiente información suministrada, con entidad suficiente conforme se ha expuesto para justificar la **responsabilidad de la parte demandada, debe precisarse en cuanto al montante de la indemnización** que se reclama, que se ha tomado como base en el Baremo de accidentes de circulación utilizado de forma orientativa y cuya aplicación analógica admiten las dos partes y la misma Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 19-6-97, 27-11-06, 20-2-08 o 22-7-08). Se cuestionan no obstante las cuantías reclamadas.

Así en primer lugar con respecto a las secuelas físicas, se reclaman 106.129,07€.

Respecto a la **lesión del nervio femoral**, se acredita su efectiva existencia y que el nervio no tiene funcionalidad, resultando por ello adecuada la valoración de **12 puntos** concedida. Tal valoración no es desvirtuada por el perito de la parte demandada, Sr. [redacted], quien manifiesta en contra del criterio de la especialista Sra. [redacted] y del dictamen el INSS que no existe tal secuela. Ello por el informe de EMG de 27-1-20 antes referido, no definitivo según el mismo especialista Sr. [redacted]

y además por su exploración personal, no apreciándose sin embargo sus conclusiones del visionado de la grabación de la misma aportada por la actora, en que se aprecian dificultades de movilidad y dolor

En cuanto a la lesión de raíces nerviosas L-3 y L-4, síndrome incompleto medio, valorado en **44 puntos** que incluye trastornos motores, sensitivo y de esfínteres, **alcanzando 51 puntos**. Niega la secuela en su totalidad el perito de la parte demandada que atribuye a previas patologías de la lesionada, entrando en una valoración del nexo causal, que no se justifica como se ha expuesto y excede de la mera valoración del daño, si bien no descarta el dolor lumbar de la paciente, que constata en la exploración y valora de forma subsidiaria en 10 puntos. Además añade que el día de la exploración no portaba pañal, ni sonda vesical la paciente, descartando afectación de esfínteres, que no consta en documento alguno. Manifiesta que caminó la paciente sin muletas unos 6 metros y solo portaba una el día de la exploración. Este extremo lo corrobora la perito Sra. [redacted], quien también descarta afectación de esfínteres, no apreciando que la paciente llevase pañal, a la que no preguntaron por dicho



extremo. En este punto efectivamente no consta documento alguno aportado por la actora, ni se acredita por la médico rehabilitadora, ni por los informes del INSS esa afectación de esfínteres de la paciente, a quien correspondía justificar mínimamente este punto y no se aprecia de la exploración. Sí se justifica no obstante, en todo caso, la lesión de raíces nerviosas L-3 y L-4, síndrome incompleto medio, con trastornos motores y sensitivos, del informe y testifical de la rehabilitadora y traumatólogo, así como del informe del INSS, en que se constata la gravedad de la secuela, tras la revisión inicial (documento nº 7 de la demanda). Únicamente indicar que en la grabación de la exploración de la paciente no se observa marcha autónoma alguna y porta dos muletas, manifestando dolor en todo momento antes las diversas posturas que adopta, alegando los peritos de la demandada en juicio que esa marcha autónoma y sin muletas fue antes de entrar a su consulta, de lo que no hay prueba alguna. Debe así moderarse la puntuación de la secuela en 44 puntos, siendo que el grado medio del síndrome de cola de caballo incompleto L3- L5 oscila entre 25 y 44 puntos, faltando trastorno de esfínteres. Se valora por ello en **32 puntos**.

Procede así por las secuelas físicas un total de 44 puntos y la suma de **84.548,19€**.

En segundo lugar en cuanto a las **secuelas estéticas**, se reclaman **27.304,71€**, en grado medio por la necesidad de llevar bastones por la cojera, lo que se justifica conforme a lo expuesto, según el estado acreditado de la actora más de 5 años después de la intervención. Ello se excluye de nuevo el perito de la demandada, por no entender acreditada la secuela, argumento no atendible y quien modo subsidiario valora en 5 puntos la secuela, tampoco en forma acorde a la gravedad del estado final de la actora.

En tercer lugar respecto al perjuicio personal particular, (perjuicio moral moderado) se reclaman **30.075€**, que cuestiona el perito de la demandada, por no existir a su juicio la lesión del nervio femoral, indicando además que: *Ha sido declarada por el INSS de incapacidad permanente total para su profesión habitual. En la resolución, se objetiva que la causa de la misma es síndrome femoropatelar izquierdo doloroso intervenido en junio 2017, mosaicoplastia, hiperpresión rotuliana. Bronquiectasias. Discinesia ciliar primaria. tras la lectura de la limitación funcional emitida en la Resolución de la Incapacidad Permanente en grado de Total podemos observar que la misma es como consecuencia de la patología degenerativa de la rodilla izquierda que presentaba la paciente de años de evolución junto a otra patología pulmonar por lo que considero*



que no procede dicho perjuicio ya que la pérdida de calidad de vida deriva de patología común previa de la paciente; a lo que añade que si analizamos el certificado de minusvalía emitido con efectos de 02/10/18 en la que se declarada a Dña. [redacted] afecta de un grado de Discapacidad del 53 %, observamos que de los 56 puntos totales, 33 puntos corresponde a trastornos neurológicos (Dña. [redacted] está diagnosticada de trastorno obsesivo compulsivo anteriormente a la fecha de la cirugía de rodilla, siguiendo en la actualidad con tratamiento antidepresivo, ansiolítico e hipnóticos) y 7 puntos son por factores psicosociales. El resto, 16 puntos corresponderían a trastornos musculoesqueléticos.

Por ello entiende que no procede un perjuicio por pérdida de calidad de vida, ya que la pérdida de movilidad de la rodilla deriva de su estado anterior y subsidiariamente debería ser un porcentaje del 15% de la horquilla establecida en el Baremo año 2.017.

Ninguna de tales afirmaciones se justifican pues la lesión del nervio femoral, se ha acreditado y la de raíces nerviosas, la margen de sus otras dolencias que se tratarán en el punto siguiente. Así como exponen tanto el traumatólogo, como la rehabilitadora, la actora se ha quedado inválida y ello como figura en el informe de esta última de 3-11-2020 y no se ha contradicho, limita su vida habitual, no pudiendo subir o bajar escaleras, teniendo que utilizar bastones, padeciendo dolor constante y ello le ha repercutido psicológicamente, pese a su buen talante.

En cuanto lugar, con relación al perjuicio patrimonial, se reclama el **coste de bastones 150.000€**, si bien se acredita su uso y necesidad, no se acredita la cantidad reclamada, que es el máximo previsto, ni se aporta factura o presupuesto alguno para poder efectuar el cálculo a futuro por la actora a quien compete, tras más de cinco años de uso, siendo elementos duraderos y siendo habitual que puedan ser costeados al menos en parte por la sanidad pública. Es por ello que no procede conceder cantidad alguna por este concepto.

Por otra parte, por más que la rehabilitadora haya manifestado en el acto del juicio, que le convendría la adaptación de su vivienda, no consta que lo haya precisado hasta ahora transcurridos más de 5 años desde la operación, no siendo siempre preciso ese gasto, dependiendo de la vivienda. En cuanto al **coste movilidad por importe de 60.000€**, consta que INSS ya en 2019 le concedió 4 puntos por dificultades de movilidad en transportes colectivos (Documento nº 8 de la demanda), sin que el perito de la parte demandada desvirtúe tal extremo, ni tampoco proponga una valoración alternativa fundada en algún criterio, debiendo concederse ese coste, al



constar que no puede subir ni bajar escaleras, ni superar un desnivel, depende de dos bastones para deambular y ni puede mantener una postura fija en bipedestación, como ha ratificado la rehabilitadora y a consecuencia de las secuelas derivadas de la anestesia y no de otras patologías.

No se justifica en cambio el coste de la **ayuda de tercera persona 2 horas** por importe de 10,774,10€, ni los denominados “gastos previsibles”, que ni se concretan, por importe **de 4.000€, al igual que tampoco el motivo de las dos horas**, que ni siquiera la rehabilitadora entiende preciso, al igual que el perito de la parte demandada en este extremo.

En quinto lugar en cuanto al lucro cesante, se reclaman **16.323€ por incapacidad permanente total**. Efectivamente, como indica el perito de la demandada y como resulta del documento nº 8 de la demanda la actora fue declarada en 2019 con un grado de discapacidad del 53%, por las patologías de trastorno mental 33% y atropatía degenerativa 15% y bronquiectasia 5%. Con posterioridad y tras recurrir la misma, por haberse omitido las secuelas que derivan de la anestesia, se mantuvo su situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual (Documento nº 7 de la demanda), sin variar el grado de discapacidad igual o superior al 33%, siendo el momento en que la resolución queda firme, como se ha expuesto y se conoce el total alcance de su lesiones y secuelas por la actora.

No se ha aportado prueba alguna por la actora a quien compete, a la vista de tales documentos, que determine en qué medida las secuelas acreditadas en este litigio, fueron determinantes de su situación de incapacidad permanente total declarada ya anteriormente por otras ajenas al presente procedimiento. No se desvirtúa por tanto, como alega el perito de la parte demandada en este extremo, que no fuesen sus previas patologías las determinantes de la incapacidad. No es posible por ello conceder la cantidad solicitada.

Finalmente se interesan 64.501,86€ por lesiones temporales: se reclaman 3 días de perjuicio personal particular grave por los días que permaneció ingresada la actora en el Hospital Molina de Segura (del 12/06/17 al 15/06/17) y 1.233 días de perjuicio personal particular moderado, impugnando el perito de la parte demandada, en primer lugar, los 3 primeros, pues son consecuencia de la intervención quirúrgica realizada de su dolor patelar de la rodilla izquierda, por lo que no serían indemnizables al corresponder con la normal hospitalización necesaria para la curación de la patología con la que acudió a cirugía. Tal extremo no se justifica en su integridad, pues como ha manifestado el traumatólogo que intervino a la paciente, lo habitual hubiese sido el alta al día siguiente, como de hecho



dejó firmada, siendo ampliado el tiempo después hasta 3 días por los dolores que presentaba la paciente. Debe solo por ello excluirse un día y abonarse por este concepto **150,38€**.

Se justifican en cambio los días de perjuicio personal particular moderados, pues se limita el perito de la parte demandada a tomar en consideración el periodo habitual de curación de este tipo de lesiones de rodilla, de entre 2 y 4 meses, que ya se superpone con las lesiones que padece la actora hasta el alta y que le han impedido desarrollar sus actividades específicas de desarrollo personal por su estado expuesto de inmovilidad y dolos acreditado, concediéndose por este concepto la suma de **64.276,29€**.

No obstante respecto del total importe indemnizatorio resultante de **266.354,28€** se considera adecuado una moderación, dado que las consecuencias de dicha falta de información no pueden equipararse a las que derivarían de una mala praxis por parte del anestesista demandado, pues tan sólo se privó a la paciente de la posibilidad de posponer o incluso cancelar la intervención quirúrgica prevista, de recabar otras opiniones a distintos especialistas o, incluso, de haber acudido a distinto centro y a diferente anestesista para llevar a cabo aquella intervención, que consta indicada y necesaria por su previo estado y siendo la técnica empleada adecuada, ello necesariamente ha de repercutir en la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios causados que, apreciando las circunstancias concurrentes al caso, se considera que han de ponderarse fijándola en la mitad del total reclamado. modulación que ya el Tribunal Supremo entiende procedente en estos casos en STS 19 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 18 y STST 21-1-2009 EDJ 2009/10465, e igualmente la SAP Madrid 3-6-2015, REC.416/2014, Secc. 11^a

Procede la condena de la demandada abono de la cantidad de **133.177,14€**, de la que se ha de restar el importe de la franquicia que consta en la póliza sin duda, que implica una delimitación de cobertura, por importe de **30.000€** (Arts. 3, 73 y 76 LS), que no es causa de exclusión y resulta por ello oponible a tercero (la actora en este caso), resultando por ello la condena a abonar por la demandada de **103.177,14€**.

Debe además la aseguradora abonar los intereses del artículo 20 de la LCS, desde la fecha de la reclamación extrajudicial el 4-11-2020, dado que desde ese momento tuvo efecto la póliza, resultando extraño y no justificado apreciar la mora desde el siniestro, cuando no se conocía, ni se podía conocer el siniestro y en todo caso procedentes desde esa fecha, de reclamación extrajudicial, al no haber ofrecido o consignado el importe mínimo que estimaba procedente, ni siquiera en esta vía, tras la celebración



de la audiencia previa, no oponiéndose las partes además a aplicar el mismo Baremo. Así aunque es cierto que la responsabilidad médica profesional presenta siempre enormes dificultades de prueba teniendo que demostrar la no conformidad del acto médico realizado con la “lex artis ad hoc”, en este específico supuesto, en que se alega defectuosa información, con aportación de los CI, no se considera que concurra causa alguna que justifique la exoneración en este caso del abono de intereses moratorios del artículo 20 de la LCS, desde la fecha referida, más allá del debate sobre la cuantía indemnizatoria específica (SAP 468/22 de 7 de diciembre).

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, dada la estimación parcial de la demanda. No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO.- Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Doña Isabel Afonso Rodríguez nombre y representación de _____, contra la entidad LLOYD’S INSURANCE COMPANY S.A., sucursal en España, representado por la Procuradora Doña Macarena Rodríguez Ruia y en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la parte actora, la cantidad de **103.177,14€**, más los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha de la reclamación extrajudicial (4-11-2020) y al abono de las costas causadas en esta instancia. No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Apelación en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, 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 2538-0000-04-1587-22 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 44 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2538-0000-04-1587-22

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a los autos correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada que fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada que la suscribe, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

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 tutela 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.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1019486397582059332703**