Administración de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 105 DE MADRID
C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 1ª - 28020
Tfno: 917201056
Fax: 912749975

Alvaro Sardinero García
Abogado
C/ Francisco Silvela, 19 Entpta. F
28028 - MADRID
Tel. y Fax: 91 308 37 60

42020310
NIG: 28.079.00.2-2022/0267667
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1039/2022
Materia: Indemnización de daños y perjuicios

Demandante: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA
Demandado:
PROCURADOR D./Dña. ADELA CANO LANTERO

SENTENCIA Nª 372/2025

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D. EMILIANO GRAGERA ALIA
Lugar: Madrid
Fecha: treinta de octubre de dos mil veinticinco

El Sr. Don Emiliano Gragera Alía, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 105 de Madrid, habiendo visto el presente procedimiento de Juicio Ordinario tramitado en este órgano con el número de autos 1039/2022 entre partes, de una v como demandante Doña , representada en juicio por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Solera Lama y asistida por el Letrado Don Álvaro Sardinero García y como demandada de representados ambos por el Procurador de los Tribunales Doña Adela Cano Lantero y asistidos por la Letrada Doña Cristina Noblejas del Castillo

ANTECENDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante escrito presentado ante el Decanato de estos Juzgados de Primera Instancia de Madrid con entrada en este Juzgado de Primera Instancia número 105 tras su oportuno reparto los actores formularon demanda de Juicio Ordinario contra en la que les reclamaba la cantidad de 149.603 euros más los intereses del artículo 20 de la LCS y las costas, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho en la misma se exponen y que por economía procesal cabe dar por reproducidos.

Mediante decreto se admitió a trámite la demanda de juicio ordinario emplazando a los demandados para que en el plazo de 20 días contestasen a dicha demanda, apercibiéndoles que si no lo hicieran se les declararía en situación procesal de rebeldía

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

Segundo.- La Procuradora de los Tribunales Doña Adela Cano Lantero actuando en nombre y representación de la demandada presentó escrito de contestación a la demanda, en el que en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho en el mismo se exponen y que por economía procesal cabe dar por reproducidos, solicitando la desestimación de dicha demanda con expresa imposición en costas..

Mediante diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2022, se señaló fecha para la celebración de la audiencia previa.

Tercero.- A dicho acto comparecieron todas las partes debidamente representadas por Procurador y Letrado. Recibido el pleito a prueba se admitieron la que propuestas por las partes fueron consideradas pertinentes. Acto seguido se señaló día para la celebración del juicio. Juicio que fue suspendido por las causas que constan en el procedimiento, señalándose para su celebración el día 30 de octubre de 2025.

Cuarto.- A dicho acto comparecieron las partes debidamente representas por Procurador y asistidas por sus respectivos letrados

Practicándose las pruebas que se estimaron pertinentes en la audiencia previa, las partes formularon sus conclusiones, quedando los autos pendientes de la correspondiente Sentencia.

Quinto.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- En la demanda origen del presente procedimiento la parte actora ejercita acción de reclamación de cantidad en base a los siguientes hechos:

Don [redacted] padecía esquizofrenia crónica muy controlada, residía con su madre Doña [redacted], su tutor legal era su hermano Don [redacted]

Con fecha 19 de noviembre de 2013 cuando Don [redacted] contaba la edad de 60 años, ingreso en **el Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario** [redacted] por presentar inestabilidad en la deambulación y dolor abdominal. Se llevó a cabo un TAC abdominal que confirmó que el paciente sufría apendicitis, motivo por el cual fue intervenido. En dicha prueba se confirmó un grave "aneurisma de aorta 67 mm". En particular en el informe de asistencia de urgencias (documento número 4 de la demanda) se hace constar lo siguiente "**aneurisma fusiforme aorta infrarrenal hasta bifurcación iliaca midiendo 67 mm con importante trombosis mural**". Sin embargo y a pesar de la gravedad de la patología descubierta, no se volvió a mencionar la misma ni siquiera en las recomendaciones al alta, ni posteriormente se volvió a citar al paciente, ni tampoco fue derivado al servicio de cirugía vascular. Volvió a comparecer en el año 2014 y 2015 por diversas patologías, pero no fue tratado del aneurisma.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

Administración de Justicia

Con fecha de 4 de febrero de 2021, remitido desde su Centro de atención Primaria, el Sr . acudió al servicio de Urgencias del Centro Hospitalario . por presentar un cuadro de dolor abdominal intenso en fosa iliaca izquierda. Tras la exploración inicial y la realización de un tac abdominal el paciente fue diagnosticado de diverticulitis aguda sin datos de complicación, así consta en el informe de alta **de 4 de febrero de 2021** donde además de señala "AAA conocido, sin signos de complicación ni rotura".

El día 5 de febrero de 2021, se llamó a Don hermano y tutor de Don , para que este volviera al hospital y se le repitió el TAC, informándole que padecía una gran aneurisma de la aorta abdominal de 84 mm cuyos datos radiólogos sugería rotura inminente (documento número 9 de la demanda).

El día 8 de Febrero de 2021, el paciente acudió de nuevo al Hospital para preoperatorio, el hospital barajó diversas posibilidades (documento número 11 de la demanda) que exponía lo siguiente:

" *Se recomienda control estrecho y valoración de la posibles opciones terapéuticas de forma preferente en función de la evolución clínica del paciente... hemos valorado nuevamente el caso en sesión clínica , impresiona más de aneurisma toraco-abdominal tipo IV inflamatorio se plantean varias posibilidades terapéuticas:*

Reparación abierta con clampaje supracelíaco y reimplantación de arterias viscerales.

Reparación endovascular , para lo cuáles necesario realizar estudio por parte de la casa comercial y que valoren si es factible una endoprótesis customizado , lo cual requiere tiempo para su diseño y con el informe del Angiotac no sería posible porque no se podría demorar la cirugía".

Valoración de cirugía en centro de referencia."

Tras valorar diversas opciones, se decidió su traslado al Hospital Universitario para una nueva valoración. En fecha 2 de marzo de 2021 el Sr. fue intervenido para reimplantación de la prótesis de dracón aorto-aórtica de 22 mm con reimplante en la arteria renal izquierda en el Hospital Universitario (documento número 12 de la demanda).

Tras la intervención el paciente fue deriva a la REA donde permaneció ingresado con múltiples complicaciones y con una evolución muy tórpida durante 38 días. Según la demanda la *"situación basal de paciente en 2021 ya no era la misma, no solo por la evolución de la enfermedad, sino también por su edad. Las posibilidades de superar con éxito la intervención del aneurisma eran mucho más escasas a pesar de que en el Hospital hicieron todo lo posible para salvar al Sr (nada se reprocha al mencionado hospital, los daños provocados por el crecimiento del aneurisma ya eran fatales. El Sr no logro superar el postoperatorio y fallecía el 9 de abril de 2021"*

Por todo ello reclaman en concepto de daños y perjuicios a favor de sus familiares la cantidad de 149.603 euros, más intereses y costas.

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655051598 7

Segundo.- En su contestación la demandada objeta lo siguiente.

1). Nos encontramos ante un varón de 67 años con antecedentes de trastorno esquizofrénico y fumador en el que, ocho años antes, en 2013, durante un ingreso por una apendicitis perforada que requirió cirugía, se detectó en el escáner preoperatorio de forma incidental, un aneurisma de aorta abdominal de 67 mm.

2º). Ocho años después, el 5 de febrero de 2021, durante un ingreso por una diverticulitis aguda, se realiza un nuevo escáner en el que se diagnostica un aneurisma de aorta abdominal infrarrenal conocido que ha crecido hasta los 84 mm de diámetro. El escáner no muestra signos de rotura, pero sí unos datos radiológicos (manguito de fibrosis alrededor del aneurisma) que el radiólogo etiqueta erróneamente como signos de rotura inminente o signos de inestabilidad. El diagnóstico correcto, una vez valorado el escáner de forma conjunta por radiólogos y cirujanos vasculares es de ANEURISMA DE AORTA TORACOABDOMINAL TIPO IV DE TIPO INFLAMATORIO. Este aneurisma debe tratarse de forma preferente pero no urgente ya que no existen tales signos de rotura inminente, pero sí un tamaño suficientemente grande como reparar el aneurisma

4º). No es cierto lo que se afirma en la demanda sobre que "el aneurisma había crecido de manera alarmante hasta alcanzar los 84 mm de diámetro, con riesgo de rotura inminente". Los datos radiológicos de "rotura inminente" fueron incorrectamente interpretados por el radiólogo. Los signos radiológicos correspondían a los típicos de un aneurisma inflamatorio.

El riesgo de rotura era alto, pero no inminente y venía indicado por el diámetro del aneurisma. Ningún signo radiológico, de los descritos en la historia clínica, se correspondía con la situación de rotura inminente

Por tanto, no estamos de acuerdo con la con la conclusión quinta de la pericia contraria en la que se afirma que los datos de inestabilidad y elevado riesgo de ruptura obligaban a una solución inmediata; se trataba de una situación que exigía una solución preferente, pero no urgente. El empleo del término "inmediato" lleva, en este caso, a confusión

5º). Tampoco compartimos la afirmación de que el paciente fue operado "sin tiempo para preparar una prótesis a medida y mediante una cirugía más agresiva por falta de tiempo y previsión". Los cirujanos vasculares del Hospital . tenían conocimiento del caso y acceso a las imágenes del aneurisma aesde tres semanas antes de la intervención. Ese tiempo es margen suficiente para preparar una endoprótesis (TEVAR) a medida

7º). Por tanto, no es cierta la conclusión octava del informe pericial contrario, dado que si bien es cierto que en el año 2021 el aneurisma había crecido con respecto al 2013, no lo es que esto exigiera una reparación quirúrgica urgente.

8º). En este caso, también se rompe el nexo de causalidad entre la no derivación del paciente a Cirugía Vascular en 2013 y su fallecimiento, ya que este se

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075650551598 7

debió a una cirugía con un elevado riesgo de morbimortalidad aceptado por el paciente y sus familiares verbalmente y por escrito.

El fallecimiento del paciente no se debió a la urgencia de la cirugía sino a que se trataba de una cirugía abierta de gran complicación.

Por todo ello solicita la integra desestimación de la demanda.

Tercero.- Siguiendo la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo, en materia de responsabilidad profesional, médica en particular, debemos decir que la naturaleza de la responsabilidad médica no es de carácter objetivo, en términos absolutos. Este principio es el establecido de forma indudable por la sentencia de 13 de julio de 1987, (del Tribunal Supremo, así como las de fechas de 11-3-91, 28-12-98, 2-7-02, 31-1-03, ,...) "en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada en su actuación personal toda idea de responsabilidad más o menos objetiva para situarnos en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo...", la reclamación por el concepto de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) ***exige el requisito de la relación de causalidad entre la acción culpable y el daño producido deviene de inexcusable existencia y este presupuesto no se encuadra dentro de la inversión de la carga de la prueba, sino que tiene que ser acreditado por quien reclama.***

Así como que, la responsabilidad del facultativo es una obligación de medios y no de resultados, aplicando la denominada "lex artis ad hoc", imponiendo a quien pretende la indemnización de los daños causados la carga de probar, además de estos daños, la culpa o actuación negligente del profesional interviniente así como la relación causal entre su conducta y el resultado lesivo producido (Sentencias entre otras muchas de nuestro Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1.990, 20 de febrero de 1.992, 2 de febrero de 1.993, 4 y 23 de marzo de 1.993).

Cuarto.- Dicho lo cual, de la prueba practicada se debe estimar la demanda pero parcialmente y ello en base a las siguientes consideraciones.

En una primera instancia no se puede deducir que existiera relación causal directa entre la mala praxis médica alegada y el resultado final. Efectivamente ambas partes están de acuerdo en que hubo un error médico en el año 2013, cuando por parte de los profesionales médicos del Complejo_____ _____ detectarón el "**aneurisma fusiforme aorta infrarrenal hasta bifurcación iliaca midiendo 67 mm con importante trombosis mural**" y no se actuó en relación al mismo.

Expuesto lo cual, y habida cuenta de los hechos probados consta que no hubo ningún tratamiento y que en el año 2021 se volvió a detectar dicha aneurisma ya con 84 mm, y la actora sostiene que la "*situación basal de paciente en 2021 ya no era la misma, no solo por la evolución de la enfermedad, sino también por su edad. Las posibilidades de superar con éxito la intervención del aneurisma eran mucho más escasas a pesar de que en el Hospital universitario Central de Asturias hicieron todo lo posible para salvar al Sr (nada se reprocha al mencionado hospital)* ***, los daños***

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

provocados por el crecimiento del aneurisma ya eran fatales . *El Sr . no logro superar el postoperatorio y fallecía el 9 de abril de 2021"*. Pues bien, bajo nuestro punto de vista eso no es cierto puesto que la intervención fue un éxito en lo relativo a la aorta , así en el último informe del Hospital (folio 155, 156 y 157 del documento número 13 de la actora) señala que " ***aorta torácica y troncos supraorticos dentro de los límites normales....*** *problemas: ... durante su ingreso , de los problemas descritos, el fundamental fue su insuficiencia respiratoria severa (hipoxémica e hiperbárica) basal, que obligó hasta en tres ocasiones un destete muy lento y tópico , a pesar de estar en trabajo estrecho con la unida de VMNI , de este hospital de haberse realizado traqueotomía precoz para facilitar el proceso de destete. Finalmente, el paciente no logra superar clínicamente las complicaciones postoperatorias y es exitus el día 9 de abril de 2021*". Eso es, la causa del fallecimiento no fue el aneurisma, sino el postoperatorio derivado de la intervención, así el Sr tenía problemas respiratorios (enfisema), y esta fue la causa del fallecimiento , en dicho documento 13 de la demanda se refiere *"traqueo 19/03 . Rx de torax: edema pulmonar más derrame pleural izquierda más enfisema severo centrolobulillar"*, no pudiendo compartir la afirmación del actor en lo referente a que *"los daños provocados por el crecimiento del aneurisma ya eran fatales"*. En dicha línea la pericial de la demandada cuyas conclusiones compartimos en este punto:

"La no derivación del paciente a valoración por Cirugía Vascular en 2013, supuso un acto de error sin daño puesto que ***el riesgo de rotura nunca llegó a materializarse.***

No existe nexo de causalidad entre este hecho y el fallecimiento del paciente.

El paciente fallece como consecuencia de las complicaciones de una cirugía, correctamente indicada y ejecutada en tiempo y forma".

Quinto.- Resuelto lo cual debemos analizar qué impacto tuvo el retraso en la intervención en el tratamiento que se siguió, así como en el resultado el fallecimiento del Sr Santos, en este punto, debemos señalar que es revelador el documento 11 presentado por la actora, esto es el informe de fecha 5 de Febrero de 2021 que señala que :

Se recomienda control estrecho y valoración de la posibles opciones terapéuticas de forma preferente en función de la evolución clínica del paciente... hemos valorado nuevamente el caso en sesión clínica, impresiona más de aneurisma toraco-abdominal tipo IV inflamatorio se plantean varias posibilidades terapéuticas:

Reparación abierta con clampaje supracelíaco y reimplantación de arterias viscerales.

Reparación endovascular , para lo cuáles necesario realizar estudio por parte de la casa comercial y que valoren si es factible una endoprótesis customizado , ***lo cual requiere tiempo para su diseño y con el informe del Angiotac no sería posible porque no se podría demorar la cirugía".***

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente cód. seguro de verificación: 09270362075655055159 87

Valoración de cirugía en centro de referencia."

Esto es ante dicho aneurisma tanto en el año 2013 como en el año 2021, existían tres posibilidades, que básicamente se reducen a dos esto es la "reparación abierta o reparación endovacular". En este punto el informe pericial de la actora a través de su perito el Doctor Alejandro Iván Superby Jeldres señala lo siguiente:

"En el historial clínico del paciente, queda acreditado que el diagnóstico de aneurisma de la aorta abdominal, así como su tamaño , por lo que afirmamos que ***se ha perdido durante esos años la oportunidad para ser tratado tanto por vía endovacular cuyo riesgo es menor o bien por cirugía abierta.***

El tratamiento endovacular del AAA, consiste en ***una intervención quirúrgica mínimamente invasiva*** *, basada en la utilización de una prótesis colocada dentro de la zona afecta por el aneurisma a través de un acceso por vía femoral . tiene por objeto excluir el saco aneurismático de la circulación arterial evitando con este proceder la expansión del mismo, la ruptura y muerte del paciente por hemorragia masiva.*

Esta intervención reduce el tiempo operatorio, evita la anestesia general , con preferencia de al anestesia local-regional, reduce la estancia operatoria , disminuye le sangrado y disminuye la mortalidad post-operatoria..

E n los casos en que le AAA este localizado de la zona prarenal de la arteria aorta (caso del paciente) es necesario fabricar una prótesis fenestada que permita incluís arterias viscerales....

Tanto en el año 2013 como en el año 2015, era factible el encargo de la prótesis ya que no existía una premura de tiempo para el tratamiento de AAA...

Ocho años después su EPOC, tipo enfisema había evolucionado hacía un emperramiento y no tolero la intervención quirúrgica abierta. en este momento el AAA había experimentado uncrecmiento hasta alcanzar lso 84 mm de diámetro , añadienco datos sugestivos de insteabilidad del mismo , con un riesgo aumentado de ruptura y no había tiempo suficiente y necesari para cumplimentar una prótesis customizada , poir lo que era imprescendible una intervenciñon inmeidata . Por dicho mótivo se traslado al paciente al Servicio de Cirugia casculat del Hospital , donde faclleció a los 38 días de ser intervenido".".

Por otra parte el perito de la demandada Don Fernando Ruíz Grande señala que :

Hay dos opciones principales para su reparación:

Cirugía abierta: Consiste en la sustitución de la aorta afectada por un tubo sintético sobre el que hay que reimplantar las arterias viscerales y renales. Es una cirugía compleja de alto riesgo quirúrgico que suele llevarse a cabo en centros de referencia especializados. La tasa de morbimortalidad postoperatoria (muerte o complicaciones graves) es alta, pero su durabilidad es mayor que la otra técnica. Suele indicarse en pacientes menores de 70 años con riesgo quirúrgico aceptable.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

Reparación endovascular (TEVAR): Desde las arterias femorales, sin abrir el abdomen, mediante cateterismo y control radiológico, se colocan varias endoprótesis (stents o muelles recubiertos) acopladas entre sí, que aíslan las zonas dilatadas de una zona sana a otra. Se trata de un procedimiento muy complejo que también suele realizarse en centros de referencia por cirujanos experimentados. La morbimortalidad es alta, pero menor que la de la cirugía abierta, en cambio, poseen menos durabilidad y más complicaciones a largo plazo, exigiendo, con frecuencia, tratamientos secundarios. Suele indicarse en pacientes mayores de 70 años o con un riesgo quirúrgico inaceptable.

El perito mantiene igualmente que "*El escáner no muestra signos de rotura, pero sí unos datos radiológicos (manguito de fibrosis alrededor del aneurisma) que el radiólogo etiqueta erróneamente como signos de rotura inminente o signos de inestabilidad. El diagnóstico correcto, una vez valorado el escáner de forma conjunta por radiólogos y cirujanos vasculares es de ANEURISMA DE AORTA TORACOABDOMINAL TIPO IV DE TIPO INFLAMATORIO.* ***Este aneurisma debe tratarse de forma preferente pero no urgente ya que no existen tales signos de rotura inminente, pero sí un tamaño suficientemente grande como reparar el aneurisma sin mayor dilación"***.

En su conclusión final mantiene que " *el paciente fallece como consecuencia de las complicaciones de una cirugía correctamente indicada y ejecutada en tiempo y forma, con la morbimortalidad elevada, conocida y descrita en la literatura médica y que fue aceptada verbalmente y por escrita por el paciente y sus familiares*".

En este punto consideramos que hubo una pérdida de oportunidad evidente., como desarrollaremos a continuación. En relación a la perdida de oportunidad, nos parece relevante la Sentencia de la **sección 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona en su resolución de 3 de Junio de 2021,** señaló que :

3. Principio de oportunidad

Sobre este principio, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias de la Sala 1ª de fechas 8 de abril de 2016, 14 de marzo de 2018 y 23 de enero de 2019, en las que se hace uso de la misma para cuantificar la indemnización por daños, siguiendo dicha doctrina, la perdida de oportunidad terapéutica se vincularía con el tratamiento a que podría haberse sometido el Sr. Jaime en el caso de que desde un principio hubiera sido correctamente diagnosticado, lo que le hubiera supuesto una posibilidad de salvación.

Sobre la pérdida de oportunidad terapéutica se ha pronunciado la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, el 10 de abril de 2018, en la que se conoce también sobre un error de diagnóstico y responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud, en demanda dirigida por la perjudicada contra la aseguradora de éste. En la sentencia se hace un exhaustivo análisis sobre la responsabilidad médica por pérdida de oportunidad, en los siguientes términos: "Basada la pérdida de oportunidad en la probabilidad de que otra decisión y otra asistencia sanitaria podría haber evitado el resultado lesivo o haber minorado, es la determinación de la probabilidad la que debe servir de guía para determinar la indemnización. [...] en los supuestos de pérdida de oportunidad no procede la indemnización "por la totalidad del daño sufrido", sino que la misma ha de establecerse "en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código de verificación: 09270362075655055159 87

*diagnóstico tardío de su enfermedad." (STS 3ª 169/2018, 6.2). "En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente" (STS 3ª rec. 2630/2014, 27.1.2016 y juris. cit.)". "**Además, la doctrina de la pérdida de oportunidad resulta especialmente apropiada en el caso de las obligaciones de medios, como las que gravan al centro sanitario. La obligación del médico es favorecer las posibilidades de recuperación del paciente y esto mismo es lo que pierde el paciente por causa de la negligencia médica".** "El demandante no tiene la carga de alegar como tal esta doctrina jurisprudencial específica llamada "pérdida de oportunidad " y no lo vienen exigiendo los tribunales.*

*Es suficiente que el demandante identifique el resultado que pide que le sea indemnizado, para que el tribunal reduzca la indemnización. Ello es así porque está en las facultades del tribunal considerar que la causalidad solo es probable y que el daño debe ser valorado como un resultado incierto, que es un minus del resultado cierto". "**Por esto, en los supuestos de mala praxis (o infracción de la lex artis ad hoc) en los que pueda afirmarse el nexo causal directo con el daño, huelga referirse a la pérdida de oportunidad (v. STS 3ª rec. 1593/2008, 24.11.2009)".***

*En la responsabilidad sanitaria y en casos similares al presente, resulta primordial evaluar lo que, en el caso concreto, pierde un paciente que sufre de una enfermedad progresiva cuando el tratamiento requerido se retrasa por un diagnóstico negligente. Puede ser que el paciente no pierda nada con el retraso porque, dado su estado anterior, no tenía posibilidades reales de recuperación. **En otras ocasiones, el retraso puede significar que el paciente lo pierda todo.** El problema de la pérdida de oportunidad acaece con los supuestos intermedios o "franja intermedia de incertidumbre causal" (STS 1ª 227/2016, 8.4). "Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, la teoría de la pérdida de oportunidad debe vincularse, dentro de la estructura general de la institución de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en el nexo causal, de tal forma que cuando se haya acreditado que el resultado lesivo tiene como causa directa e inmediata la asistencia sanitaria, que es contraria a la lex artis, se debe proceder a la indemnización de la lesión; en el extremo opuesto, cuando la asistencia sea correcta, el daño producido no es antijurídico y debe soportarlo el ciudadano" (STS 3ª 169/2018, 6.2; también 2071/2017, 21.12, en error de diagnóstico, rec. 5286/2003, 7.3.2007)."*

A la pérdida de la oportunidad se refiere la STS de 19 de febrero de 2019, diciendo lo siguiente:

" 1.-La llamada perdida de oportunidad se ha consolidado en el derecho de daños y, en particular, en la responsabilidad civil de abogados, procuradores y médico-sanitaria.

Vamos a detenernos en esta última porque es la que más se compadece con el supuesto enjuiciado.

2.-Las doctrinas de la imputación objetiva y causualidad adecuada sobre la relación de causalidad persiguen evitar, en nuestro caso en contra del médico, multiplicidad de demandas fundadas en una aplicación mecánica del nexo de causalidad. De ahí que se acuda a la teoría de la imputación objetiva y como cláusula de cierre a la de la causalidad adecuada para negar relevancia jurídica a los supuestos en que, aun

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

constatada la relación causal material, física o natural, sin embargo el resultado no es susceptible de ser imputado al demandado.

Ahora bien tal tesis doctrinal y jurisprudencial tiene un reverso, ahora a favor del paciente, para evitar una continua exoneración de responsables ante la dificultad de acreditar el nexo causal físico. Esa dificultad no puede traducirse en una situación de irresponsabilidad absoluta por parte del agente profesional.

Tal reverso, para conjurar dicho peligro, es la llamada técnica de la "pérdida de oportunidad o chance".

Esta teoría se ubica en el ámbito de la causalidad material o física, como medio de la incertidumbre sobre ella, y con la consecuencia de reducción proporcional de la indemnización.

Su aplicación es un paliativo del radical principio del "todo o nada" a la hora de determinar el nexo causal entre un hecho y el resultado acaecido, pues existen supuestos en los que la certeza absoluta no es posible, y su exigencia dejaría a las víctimas sin resarcimiento, por lo que se hace preciso moverse en términos *de probabilidad.*
La moderna jurisprudencia huye de la exigencia de la certeza y se centra en el cálculo de probabilidades para fundamentar indemnizaciones parciales. Pero ello exige un esfuerzo de los tribunales a la hora de motivar sus resoluciones, para evitar que el quantum indemnizatorio se conceda a ciegas, pues la indemnización debe calcularse en función de la probabilidad de oportunidad perdida o ventaja frustrada y no en el daño real sufrido, que queda reservado para la certeza absoluta de la causa.
Este planteamiento general requiere para su correcto entendimiento ser acompañado de una puntualización.

En sede de causalidad física, se pueden distinguir tres franjas. Una superior, que es cuando existe certeza causal y la reparación del daño sería íntegra. Otra inferior que permite asegurar que el agente no causó el daño y las oportunidades perdidas no son serias sino ilusorias. La franja central, entre las anteriores, en la que se residencia esta teoría, y en la que existirá una probabilidad causal sería, que sin alcanzar el nivel máximo si supera el mínimo (STS 27 de julio de 2006).

Cuando se observa cómo la teoría de la pérdida de oportunidad se aplica a las responsabilidades civiles que tienen un origen médico-sanitario, se constata que se viene aplicando a supuestos de errores o retrasos en el diagnóstico y tratamiento de dolencias, y en aquellas de falta de información o consentimiento informado. Son supuestos en los que por no existir certeza ni probabilidad cualificada del resultado final, se identificara el daño con la oportunidad de curación o supervivencia perdida por la actuación del facultativo, o por habérsele privado al paciente de su derecho a decidir si se le hubiese informado del riesgo materializado.

En sede de probabilidad, la sala en unos casos ha entendido que la probabilidad de que la conducta evitase el daño era muy elevada (STS 25 de junio de 2010), y concede toda la indemnización, mientras que en otros *(sentencia de 2 de enero de 2012) limita la indemnización "en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado".*

En el presente caso, es necesario partir de los siguientes hechos que han quedado acreditados en los autos, tanto de los distintos informes médicos, como de los informes periciales obrantes , como es por un lado el estado de salud que presentaba el paciente en la situación anterior a la intervención que tuvo lugar el día 9 de diciembre de 2015,

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075650551598 7

Administración de Justicia

en que se llevó a cabo la intervención quirúrgica, el tipo de intervención quirúrgica a que fué sometido el paciente, así como las complicaciones posteriores que se produjeron a dicha intervención, que desgraciadamente tuvo un desenlace fatal, con el fallecimiento del mismo.

1. Ha quedado acreditado que el aneurisma llevaba años de evolución, que había permanecido asintomático , y que era de gran tamaño. (10cms)

2. Todos los peritos coinciden en que el estado general del paciente había empeorado en el segundo día, presentando una insuficiencia renal aguda, multiplicándose por cincuenta la incidencia de mortalidad.

3. Ha quedado acreditado que a pesar de que el dolor abdominal es el más frecuente, en ocasiones se presenta dolor lumbar, con lo que puede concluirse que la sintomatología propia del aneurisma había comenzado el día 8.

4. El Dr. Jose Augusto , perito de la actora, informa que un aneurisma es quirúrgico a partir de los 5.5 centímetros, duplicando el tamaño el del paciente, Sr. Anibal ,y que las nuevas técnicas quirúrgicas arrojan muy buenos resultados cuando los aneurismas son diagnosticados antes de que presenten complicaciones como la rotura de su pared, siendo el dolor el síntoma principal de que "algo no va bien".

5. A juicio del citado Dr. Jose Augusto, en ese momento, un diagnóstico efectuado cuando el paciente está clínicamente estable y una intervención quirúrgica rápida, permiten que los riesgos de complicaciones se vean reducidos de forma muy significativa, aunque nunca serán tan bajos como cuando no hay síntomas. Indica el perito que el retraso en el tratamiento produjo, sin lugar a dudas, una pérdida de las oportunidades de supervivencia.

6. A juicio del perito Dr. Cipriano , aportado por la codemandada USP Dexeus, informa que la estabilidad hemodinámica constituye el parámetro de referencia asociado a un mayor riesgo quirúrgico y que en este caso el paciente permaneció estable, lo que a su juicio indica que el fallecimiento podría haberse producido incluso en una cirugía programada, dado que considera que está claramente relacionado con la cardiopatía isquémica que padecía.

7. La estabilidad hemodinámica se observa también por la perito Dra. Marina, aportada por el codemandado Dr. Anibal. que concluye que el retraso en el diagnóstico no es determinante del fallecimiento, pero también informa que un diagnóstico precoz es de vital importancia con relación a la mortalidad quirúrgica.

Se colige de lo anterior que la situación del aneurisma no era exactamente la misma tanto el día 8 como el día 9, por más que nos encontráramos en ambas situaciones frente a un aneurisma sintomático y no roto, -pero en todo caso con signos inminentes de rotura, según se desprende del TAC-, y hemodinámicamente estable, y tuviera antecedentes de caridiopatía isquémica, ya que no se puede soslayar que el transcurso del tiempo era vital, y la situación en que se encontraba el paciente cada vez mucho más comprometida. No puede decirse, en suma, que hubiera sido exactamente lo mismo que si le hubieran intervenido de forma programada.

En efecto, a partir de la documental aportada y de las demás pruebas practicadas, ya hemos dicho que el dolor lumbar agudo que presentaba el paciente, cuando llegó al servicio de urgencias el 08/12/2015 era inespecífico y sin signos de alarma, y por el contrario al día siguiente presentaba taquicardia, sudoración o hipotensión diastólica, acompañado de dificultad para miccionar y sangre en la orina, Además, de elevación de reactantes/parámetros de inflamación e insuficiencia renal aguda. De hecho, esa nueva sintomatología hizo que, desde triaje, se derivara al paciente al Servicio de Medicina

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

Madrid

Administración de Justicia

Interna y se indicaría la necesidad de *un TAC, que es la prueba que finalmente serviría para diagnosticar definitivamente el aneurisma.*
Por lo tanto, concluimos con la Juzgadora que puede determinarse que se agravó el riesgo con la demora, si bien no fue determinante para el fallecimiento del paciente. Lo único que puede reprocharse al personal médico del Hospital de Dexeus que asistía al Sr. Jaime es no haberle diagnosticado por un especialista en radiología el aneurisma que se apreciaba como al día siguiente se pudo confirmar, pero no es posible imputarle el resultado, sino sólo la pérdida de una oportunidad para efectuar en mejores condiciones una operación, que no se sabe si al final hubiera salido con vida de ella ."

Siguiendo dicha Jurisprudencia, debemos aplicar los fundamentos en ella reflejados en cuanto al principio de la perdida de oportunidad y para ello debemos partir de dos hechos que ya hemos dado como probados.

El primero de ellos es que hubo un error de mala praxis que bajo nuestro criterio fue muy grave en el que a pesar de descubrir **en el paciente en 2013 un aneurisma operable no se trató, durante nada más y nada menos que 8 años**.

El segundo es que la principal causa de la muerte del paciente fuel postoperatorio pero en concreto y esto es algo que obvia el informe pericial de la demandada, **sus problemas pulmonares**, así el documento 13 de la documental de la actora, establece de manera clara en su último informe" *aorta torácica y troncos supraorticos dentro de los límites normales....problemas: ... durante su ingreso , de los problemas descritos, el **fundamental fue su insuficiencia respiratoria severa (hipoxémica e hiperbárica) basal**, que obligó hasta en tres ocasiones un destete muy lento y tópico , a pesar de estar en trabajo estrecho con la unida de VMNI , de este hospital de haberse realizado traqueotomía precoz para facilitar el proceso de destete. Finalmente el paciente no logra superar clínicamente las complicaciones postoperatorias y es exitus el día 9 de Abril de 2021*", en dicho documento 13 se refiere "***traqueo 19/03 . Rx de torax: edema pulmonar más derrame pleural izquierda más enfisema severo centrolobulillar***".

Pus bien partiendo de estos dos hechos consideramos que existió una clara pérdida de oportunidades al no operar al finado en el año 2013, puesto que la enfermedad pulmonar a nuestro criterio estaba menos desarrollada. Efectivamente revisando su historial clínico (documento 2 de la contestación e la demanda), y la documental médica aportada por la actora se puede observar la evolución de la misma, así:

1.- Informe de 23 de junio de 2012, que se refiere a una neumonía adquirida.

2.- Informe de 19 de noviembre de 2013, auscultación pulmonar, murmullo vesicular conservado con buena ventilación en los pulmones, en dicho parte fue cuando le descubrieron el aneurisma y tuvo que ser operado, y sin embargo no se actuó.

En los informe posteriores a la operación de 2013 se hace consta el día de 26 de Noviembre de 2013 a la exploración física mantiene adecuada TAC, afebril SAO2 95% 3lpm , aceptable estado general pulmones con hiperventilación generalizada y silibancias espiratorias en hemitorax derecho

El días 27 de Noviembre de 2013, se hace constar antecedente de tabaquismo severo hasta hace 3 años, diagnóstico de enfisema pulmonar severo

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

Madrid

Administración de Justicia

generalizado de predominio en lóbulo superiores (ver TAC de 2010) ni posterior tratamiento ni constancia , y dificultad para expectorar por la molestias de la apendicetemia.

3.- Informe de 9 de Enero de 2015, "hiperinsuflación pulmonar con atrapamiento de aire en paciente con signos radiológicos de limitación crónica del flujo aéreo. Fenómenos de hipoventilación de hipotomilidad diafragmática en ambas bases pulmonares.".

4.- Informe de 5 de Febrero de 2021, en la parénquima pulmonar se parecían **"signos de extenso enfisema centrobulillar en el probable contexto de EPOC , de predominio en lóbulos superiores".**

Esto es parece claro que desde el año 2010, el finado padecía de una enfermedad pulmonar, pero también que con el tiempo se produjo un deterior progresivo de la misma (nos remitimos a los informes, donde a simple vista se observa dicha progresión). Por ello a nuestro parecer es indudable que el demandado hubiera tenido muchas más posibilidades de supervivencia en una operación en el año 2013 que en el año 2021, dada la evolución de su enfermedad pulmonar (nos remitimos a los informes médicos), y sobre todo a que fue operado en dos ocasione sin problemas, siendo patentes sus problemas respiratorios en dicha operaciones pero sin que tuvieran consecuencias fatales.

Llegados a este punto, también debemos dar como probado que parece que se le privo de la posibilidad de acudir a un tratamiento endovascular, puesto que dada la premura con la que tuvo que ser operado en 2021, el propio informe de la Doctora determinaba que "*Reparación endovascular , para lo cuáles necesario realizar estudio por parte de la casa comercial y que valoren si es factible una endoprótesis customizado , lo cuál requiere tiempo para su diseño y con el informe del* ***Angiotac no sería posible porque no se podría demorar la cirugía".***, lo cual quizás le hubiera dado más posibilidades de supervivencia en 2021.

En definitiva, considéranos que si existió una clara perdida de oportunidad con menos posibilidades de supervivencia cuya causa inmediata fue la negligencia médica de no tratar el aneurisma detectado ene año 2013, al demorar la intervención más de 8 años, teniendo el paciente una enfermedad pulmonar degenerativa que fue la causa de la muerte en el postoperatorio, y privándole de la posibilidad de acudir a una tratamiento menos invasivo, esto último es probado con la documental aportada, aunque es negado por el perito de la demandada (esto es que si hubiera dado tiempo para realizar dicho tratamiento) no se prueba , siendo inexplicable que a tal respecto no se solicitara la testifical del doctor que realizó la operación en

Sexto.- Una vez determinada dicha perdida de oportunidad debemos establecer la indemnización, así el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de Enero de 2012 indica que " *la indemnización puede fijarse: por los totales perjuicios causados, conforme a los criterios generales, teniendo en cuenta el aseguramiento del resultado; con el alcance propio del daño moral, en razón a la gravedad de la intervención, sus riesgos y las circunstancias del paciente, así como del patrimonial sufrido por lesión del derecho de autodeterminación, integridad física y psíquica y dignidad; por la pérdida de oportunidades o de expectativas, en las que no se identifica necesariamente con la gravedad y trascendencia del daño, sino con una fracción del daño corporal*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075650551598 7

Madrid

considerado en su integridad en razón a una evidente incertidumbre causal sobre el resultado final, previa ponderación de aquellas circunstancias que se estimen relevantes desde el punto de vista de la responsabilidad médica (gravedad de la intervención, virtualidad real de la alternativa terapéutica no informada; posibilidades de fracaso)".

En sede de probabilidad, la sala en unos casos ha entendido que la probabilidad de que la conducta evitase el daño era muy elevada (STS 25 de junio de 2010), y concede toda la indemnización, mientras que en otros (sentencia de 2 de enero de 2012) limita la indemnización "en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado".

Teniendo en cuenta lo fundamentado, es posible hacer un aplicación analógica del baremo de tráfico, y partiendo de la indemnización solicitada y teniendo presente parámetros tales como la gravedad de la imprudencia, (retraso de la operación 8 años), degeneración de la enfermedad pulmonar, imposibilidad de acogerse alternativas tales como la operación endovascular, procede aplicar una rebaja del 30%, y establecer una indemnización total de 104.722 euros que se distribuirá en proporción a los cálculos realizados por la actora.

Así Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, Sentencia 635/2018 de 19 Nov. 2018, Rec. 618/2017que señala que "Como quiera que la actividad laboral que pudiera desarrollar el actor no es lo único que debe *tenerse en cuenta, no puede atenderse al criterio propuesto por la demandada de fijar la indemnización teniendo en cuenta la vida laboral que le quedaba al actor en el momento de producirse el daño, sino que resulta procedente atender al grado de afectación que las secuelas suponen para el conjunto de actividades, tanto laborales, como de ocio o relación, que llevaba a cabo, las cuales han resultado muy seriamente afectadas, según quedó acreditado a través de la prueba pericial practicada, lo que hace que debamos situarnos en la banda alta de la horquilla, por lo que entendemos procedente fijar la indemnización por tal concepto en la cantidad de 80.000 euros.*
*En conclusión, la indemnización total que correspondería fijar por los daños personales producidos al actor como consecuencia de las intervenciones a que se sometió sería la de 197.610,60 euros, y la que corresponde por la pérdida de oportunidad deriva*da de **la falta de consentimiento informado, que es, según antes se ha razonado, del 40 %, será la de 79.044,24 euros.**

Séptimo.- Por último es preciso determinar si la entidad aseguradora ha incurrido o no en mora, al objeto de fijar el importe de los **intereses moratorios**. Para ello hay que acudir al Art. 9 en relación con el Art. 7 del Texto Refundido vigente a la fecha del siniestro. El Art. 9 dispone que si el asegurador incurriese en mora en el pago de la indemnización, se esté a lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, es decir, se le impondrá el pago de intereses moratorios que se calcularán en la forma prescrita en dicho artículo.

Si bien a continuación puntualiza que no se impondrán intereses por mora cuando las indemnizaciones fuesen satisfechas o consignadas ante el juzgado competente en primera instancia para conocer del proceso que se derivase del siniestro, dentro de los tres meses siguientes a su producción. Por tanto, si en los tres meses

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

siguientes al accidente, la aseguradora hubiera satisfecho o consignado la indemnización correspondiente, no habría incurrido en mora.

Sin embargo a la legislación positiva citada en materia de intereses moratorios, hay que matizarla con la propia jurisprudencia del TS, en concreto nos referimos a la sentencias del TS, la de 4 de noviembre de 1996.

Según la citada STS de 4 de noviembre 1996 para aplicar las consecuencias del Art. 20 LCS se precisa que el impago transcurrido el plazo de tres meses ha de ser por causa no justificada o que fuera imputable a la aseguradora y esa justificación y falta de imputabilidad en la realización del pago dentro del plazo referido existe cuando la determinación de la causa (culposa a no) de la producción del siniestro y, en consecuencia, la exacta cantidad a abonar por vía de la indemnización ha precisado efectuarse por el órgano jurisdiccional competente ante la discrepancia existente entre las partes al respecto.

Esta sentencia del Tribunal Supremo consolida la tesis de que siempre **hay que examinar la conducta de la aseguradora para apreciar si existe o no mora y que no existe mora cuando la responsabilidad es dudosa y ha de determinarse por el órgano judicial.**

En concreto la STS de 12 de Julio de 2010, señala que "*Hecha la consignación en la forma y plazo previstos legalmente, la falta de pronunciamiento judicial sobre la suficiencia de la cantidad no debe repercutir negativamente en la aseguradora que instó tal pronunciamiento y no recibió respuesta. Sin embargo, el silencio judicial no justifica que la aseguradora se desentienda a partir de ese instante de su deber de garantizar una rápida e íntegra satisfacción de los perjuicios ocasionados, por lo que, tan pronto como tenga conocimiento de que el alcance de las lesiones y secuelas es mayor que el contemplado en un primer momento, ha de proceder a pagar o consignar la diferencia. De lo contrario, y pese a la consignación inicial en plazo, procede la imposición del recargo desde la fecha del siniestro pues ésta es también la solución que la Ley establece cuando, pese a consignarse lo que se entiende debido en los primeros tres meses siguientes al siniestro, no se vuelve a consignar la indemnización en sede civil cuando se produjo la devolución al asegurador de lo consignado en sede penal como resultado de una sentencia absolutoria u otra resolución que ponga fin, provisional o definitivamente, al proceso penal.*

En cuanto a la necesidad de ofrecer al perjudicado las cantidades consignadas para obtener los efectos liberatorios que se pretenden, esta Sala en reciente sentencia de 26 de marzo de 2009, RC n.º 469/2006 interpreta la DA 8.ª de la Ley 30/1995 en redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 21/2007 concluyendo que solo a partir de la entrada en vigor de esta última norma puede afirmarse que la consignación liberatoria es la que se hace para pago (artículo 7.3 e], en relación con el artículo 9); lo que supone que la consignación realizada al amparo de la redacción precedente, ya se tratase de la original de la Ley 30/1995, o de las redacciones

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075650551598 7

resultantes de las modificaciones operadas con posterioridad por la DF 13 .ª de la LEC y por el Texto Refundido de la LRCSCVM, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre , no era una consignación para pago sino con una finalidad estrictamente de garantía.

B) En el caso de autos la decisión de la Audiencia Provincial de imponer el recargo pese a la inicial consignación en plazo legal es plenamente conforme con la norma invocada y la doctrina que la interpreta, ***dado que se tiene por hecho cierto que se consignó en plazo de tres meses siguientes al siniestro, pero también que la cantidad ofrecida se reveló insuficiente en función de las lesiones conocidas en fecha posterior, a partir del informe de sanidad de 12 de diciembre de 2001. El planteamiento de la compañía recurrente, basado en el desconocimiento de dicho informe, pese a que nada dice al respecto la sentencia, más que guardar relación con la cuestión jurídica consistente en la correcta aplicación e interpretación de la referida norma a los hechos declarados probados, lo que denota es la mera disconformidad de dicha parte con la apreciación de las circunstancias fácticas de cuya concurrencia dependía o no su aplicación, y consiguientemente, la producción o no del beneficio liberatorio. Este aspecto, perteneciente al juicio de los hechos, constantemente se ha dicho por esta Sala que excede del ámbito del recurso de casación.***

Sin embargo, por ser de aplicación al caso la LRCSCVM en su redacción original, y no el texto vigente tras la reforma del 2007, no es correcta la decisión de condicionar la eficacia liberatoria de las sucesivas consignaciones a que se hiciera ofrecimiento de pago.

Consecuencia de lo expuesto es que ha de mantenerse la condena de Mapfre al pago de los intereses de demora, respecto de la cantidad total reconocida en sentencia y desde la fecha del siniestro y hasta su completo pago, sin perjuicio de otorgar valor liberatorio a las ***consignaciones parciales por su respectivo importe.***

A) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8.º LCS , la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, quedando éste exonerado del recargo en que consisten los intereses de demora.

En la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma (SSTS de 16 de julio de 2008, 9 de diciembre 2008, 12 de febrero de 2009 y 4 de junio de 2009), al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, justifique por sí el retraso, o permita presumir la racionabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación a cargo de la aseguradora. Tal cosa ocurre, según la doctrina, cuando las dudas afectan a la realidad misma del siniestro y también, cuando por circunstancias que concurren en éste o por el texto de la póliza, la duda racional alcanza a la cobertura a cargo de la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

aseguradora. No, por el contrario, cuando la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o con respecto a una posible concurrencia de culpas; en el primer caso, porque la superación del viejo aforismo in illiquidis non fit mora [no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas] ha llevado a la jurisprudencia a considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar y, en el segundo caso, porque la culpa de la víctima, aunque resulte probada, si no constituye la causa exclusiva del accidente, carece de eficacia para eximir de responsabilidad al conductor (SSTS de 10 de diciembre de 2009, RC n.º 1090/2005, de 23 de abril de 2009, RC n.º 2031/2006, de 29 de junio de 2009, RC nº 840/2005 y de 10 de octubre de 2008, RC n.º 1445/2003).

B) En aplicación de esta doctrina el motivo debe ser desestimado por cuanto no cabe calificar de razonable una oposición fundada, única y exclusivamente, en el desconocimiento de la extensión y valor económico del daño personal ocasionado y en la posible corresponsabilidad de la víctima, cuando ninguna duda ofrecía a la aseguradora ni la realidad del siniestro, ni su consideración como hecho de la circulación, ni la implicación en su causa y origen de un vehículo cuyo conductor tenía cubierta su responsabilidad civil frente a terceros en virtud de un seguro suscrito con dicha entidad, que se encontraba vigente a la fecha en que acaeció el accidente, respecto de quien la propia compañía admite que tuvo en el accidente una cuota de responsabilidad del 50%. ***Además, la desproporción entre la cuantía solicitada en concepto de indemnización y la finalmente concedida ni siquiera alcanza la dimensión que se afirma por la recurrente para justificar la necesidad de acudir al pleito para su definitiva fijación, ya que la sentencia de segunda instancia confirma en este punto lo declarado por la apelada, en la que se fija una indemnización a favor de la actora por importe de 112 716,41 euros. El hecho de que del total de la condena restara solo por percibir a fecha de dictarse la sentencia por el Juzgado la cantidad de 11 878,59 euros no significa, como quiere hacer ver la recurrente, que la condena venga limitada a esta última cifra, pues si así fuera, la perjudicada habría sido obligada a devolver lo percibido en exceso".***

Examinada pues la conducta de la aseguradora, y no constando el ofrecimiento de caución alguna, no existiendo duda sobre la mala praxis (esto es el retraso de más de 8 años en el tratamiento de la envergadura de la operación de un aneurisma)y siendo el resultado la muerte del paciente se deben imponer a dicha aseguradora los intereses del Art. 20 de la LCS, a contar desde la fecha del fallecimiento del finado.

Octavo.- Procediendo estimar parcialmente la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la L.E.C,. cada parte abonara las costas acusadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075655055159 87

Alvaro Sardinero García
Abogado
C/ Francisco Silvela, 19 Entpta. F
28028 - MADRID
Tel. y Fax: 91 308 37 60

Administración de Justicia

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña [redacted] representada en juicio por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Solera Lama, contra [redacted] representados ambos por el Procurador de los Tribunales Doña Adela Cano Lantero, debo condenar y condeno a [redacted] a pagar a la parte actora la cantidad de 104.722 euros más los intereses del Art. 20 de la LCS, a contar desde la fecha del fallecimiento del finado. La cantidad resultante se distribuirá entre los actores en proporción a los cálculos realizados por la actora

Cada parte abonara las costas causadas en la presente instancia y las comunes por mitad.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, ante la Iltma. Audiencia Provincial de Madrid, en el plazo de veinte días a partir de su notificación.

Llévese testimonio de la presente resolución al procedimiento de referencia.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09270362075650551598 7

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.

Madrid