

Juicio Ordinario nº 182/2012  
Juzgado de 1ª Instancia nº 44  
Barcelona

## S E N T E N C I A

En Barcelona a diecinueve de noviembre de dos mil doce.

Vistos por FRANCISCO DE PAULA PUIG BLANES; Magistrado-Juez titular de Primera Instancia de esta ciudad nº 44 los autos de juicio ordinario nº 182/2012; promovidos por ....., representada por el Procurador D. Ángel Joaniquet Tamburini y defendida por el Letrado D. Pedro-A. García-Valcárcel E.; contra "Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros", representada por el Procurador D. Octavio Pesqueira Roca y defendida por el Letrado D. Eduardo Asensi Pallarés.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El pasado 13.02.2012, se presentó por D. Ángel Joaniquet Tamburini, Procurador de los Tribunales, actuando en representación de Dª ....., demanda de juicio ordinario frente a "Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros". En ella tras exponer los elementos de hecho y derecho que estimó pertinentes, solicitó de este Juzgado se dictara sentencia por la que se condenare a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de 71.722 € mas los intereses moratorios punitivos del art 20 LCS desde la fecha del siniestro (19.09.2008), con imposición de todas las costas causadas.

**SEGUNDO:** Admitida la demanda por decreto de 5.03.2012, el 2.04.2012 se presentó por D. Octavio Pesqueira Roca, Procurador de los Tribunales, actuando en representación de "Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros", escrito de contestación a la demanda antes indicada en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó de este Juzgado se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda, absolviendo a la demandada y con imposición de costas a la demandante.

**TERCERO:** Celebrada la audiencia previa con el resultado que obra en el soporte videográfico elaborado, el 7.11.2012 se celebró el juicio legalmente previsto en el que se practicó la prueba documental, testifical y pericial, quedando los presentes autos para sentencia una vez las partes formularon sus conclusiones.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** La demanda origen de las presentes actuaciones tiene por

objeto el análisis de la problemática que afectó a D<sup>a</sup> ..... a resultados del tratamiento médico al que fue sometida de cara al alumbramiento de sus dos hijos, acaecido en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia durante la noche-madrugada de los días 8-9 de septiembre de 2008 y que comportó que tras el parto que, ante una problemática muy grave de coagulación que motivó una coagulación intravascular diseminada (CID), se procediere a una extirpación de útero (histerectomía). Tal actuación médica a juicio de la demandante no se ajustó a los principios de la "lex artis" pues estima que hubo un fracaso de la inducción del parto natural lo que hizo se le practicara una cesárea en el curso de la cual estima que algo debió ocurrir ya que se produjo a la paciente una anemización grave. Pero junto a lo anterior, a juicio de la actora, tampoco la actuación posterior a la cesárea fue correcta pues ante el sangrado de útero que se le produjo (grave, mantenido y no advertido) ello dio lugar a la antes mencionada coagulación intravascular diseminada (CID) ante la que de cara a corregirla se acudió a la solución que indica mas radical (la histerectomía o extirpación quirúrgica del útero) sin agotar otras medidas no quirúrgicas, conservadoras que no se aplicaron. A esta situación se añade por la demandante el que para la práctica de la histerectomía no se obtuvo el consentimiento informado, lo que a su juicio comporta otra vulneración de la "lex artis". En base a lo anterior reclama en esta causa (frente a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud) una indemnización de 71.222 €.

Frente a la anterior pretensión, la aseguradora demandada no niega la realidad del seguro, sino que alega unos motivos de oposición, comenzando por el de estimar que la acción ejercitada se encuentra prescrita con fundamento en el art 1.968 CC al haber dejado transcurrir un año para presentar la reclamación frente a "Zurich". A tal efecto indica que la estabilización del daño se produjo el 19.09.2008 habiéndose presentado una reclamación por responsabilidad patrimonial contra el Servicio Murciano de Salud el 18.09.2009, reclamación que se indica únicamente dirigida frente a la administración y no contra la aseguradora frente a la que no se ha actuado (según se indica en la contestación a la demanda) hasta el mes de marzo de 2012, no produciendo efectos interruptivos frente a la aseguradora tal reclamación previa al tratarse de un caso de solidaridad impropia.

Fijados los términos del debate, se debe comentar con el estudio de las cuestiones derivadas de la alegación de prescripción ya que ello impediría entrar en el análisis del fono de la presente causa.

A tal efecto y de cara a concretar si en el presente caso se ha producido o no la prescripción de la acción ejercitada, es siempre necesario tener presente que el criterio rector en esta materia ha de ser el de tenerse que interpretar y aplicar el instituto de la prescripción de modo restrictivo por basarse en criterios de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho y no en principios de justicia intrínseca (STS. 15.03.1993 o 19.02.1998), lo que supone que todas las dudas que sobre el particular puedan surgir no deben resolverse, en principio, en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado.

En el presente caso, la cuestión planteada afecta a la legitimación pasiva del acto interruptivo de la prescripción que debe dirigirse al titular pasivo de la relación jurídica de la que deriva la pretensión. En caso de ser mas de uno, el acto

interruptivo se debería ejercitar frente a todos ellos, salvo que los titulares pasivos se encontraran entre sí en una posición de solidaridad, ya que en este supuesto cabría entender que el acto interruptivo verificado frente a uno afecta a los demás. En este sentido se puede decir que la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias perjudica por igual a todos los deudores y ello por la fuerza expansiva que la solidaridad comporta.

En los casos de solidaridad impropia, la STS 14.03.2003 sentó doctrina sobre el efecto extensivo de la interrupción de la prescripción, indicando que el párrafo primero del art 1974 CC (el cual dispone que: "La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores") únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente. No obstante lo anterior, indica la antes referida sentencia que ello se entiende sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado. Esta doctrina se ha mantenido en resoluciones posteriores como la STS 5.06.2003

Ello obliga a analizar si en el caso concreto y en relación al acto interruptivo practicado consta el pleno conocimiento, del hecho y de la reclamación previa a otro responsable (distinto a aquel frente al que se dirige el acto interruptivo) por parte del perjudicado que invoca la prescripción.

En este caso resulta que D<sup>a</sup> ..... fue dada de alta el 19.09.2008 tal y como consta en la historia clínica obrante en autos, presentándose el 18.09.2009 reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud (dicho expediente obra en las presentes actuaciones habiéndose recibido en este Juzgado el pasado 1.06.2012) constando tal fecha de presentación en el documento obrante en el folio 1 de tal expediente. En cuanto al conocimiento que la demandada en la presente causa ("Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros") pudiere tener del mismo, el 3.11.2009 se puso su existencia en conocimiento de "AON Gil y Carvajal SA" con la finalidad de que se hiciera saber a la aseguradora (folio 119 del expediente). El 15.12.2009 se remitió a "Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros", copia del expediente de reclamación patrimonial (folio 216), solicitándose por la misma en el procedimiento de reclamación patrimonial un informe que fue emitido por parte de los Dres D<sup>a</sup> MJ Rguez Jiménez, D. E Benezet Casarrubios y D J Rubio Valtueña (folios 220 y siguientes). Tras ello consta que el 24.05.2010 se remitió a "Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros" el informe que emitió la inspección medica en el marco del expediente (folio 271) en el que se dictó el 22.09.2010 una propuesta de resolución en sentido desestimatorio (folios 281 y siguientes). Mientras estaba pendiente de resolución, en escrito presentado el 8.03.2010 ..... desistió del procedimiento (folio 387) dictándose el 16.03.2011 propuesta de resolución en este sentido (folios 388 y siguientes) y el 16.03.2011 orden declarando por desistido el expediente (folios 399 y siguientes).

En paralelo, en escrito fechado el 9.07.2010 (obra en el folio 317 del expediente)

la Sra ..... había interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia que dio lugar al procedimiento ordinario 557/2010 en el que asimismo se desistió, dictándose decreto de 4.05.2011 (documento nº 5 de la demanda).

La exposición anterior pone de manifiesto que en el presente supuesto el acto interruptivo estuvo constituido por una reclamación administrativa previa, lo que interrumpe el plazo de prescripción que vuelve a correr cuando el órgano administrativo responda negativa y expresamente o cuando no responda y transcurra el plazo para ello (a tal efecto cabe citar las STS 28.05.1984; 29.06.1990 o 14.07.1998 entre otras). Tal procedimiento administrativo terminó por resolución de 16.03.2011 (en paralelo se había interpuesto un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa) presentándose la demanda objeto de las presentes actuaciones el 13.02.2012, lo que significa que desde la producción de los hechos habían mediado actos interruptivos de la prescripción. Estos actos no se dirigieron directamente frente a la aseguradora "Zurich", si bien en la tramitación del expediente aparece (por lo antes detallado), el pleno conocimiento que "Zurich" tuvo del mismo hasta el punto de remitir un informe pericial que es el mismo que ha aportado a las presentes actuaciones. Esta situación motiva que la excepción invocada de prescripción se deba ver desestimada ya que (como se ha indicado anteriormente), la tesis de la solidaridad impropia, y la consecuencia de la necesidad de que se interrumpa el plazo de prescripción dirigiendo la reclamación contra todos y cada uno de los hipotéticos responsables que luego en sentencia pueden serlo con carácter solidario, no es ilimitada, porque viene matizada en el sentido de bastar para interrumpir el plazo de prescripción (institución que tiene como finalidad evitar situaciones de inseguridad jurídica pero que ha de interpretarse de forma restrictiva según consolidada jurisprudencia), si consta el pleno conocimiento del hecho y de la reclamación previa a otro responsable por parte del perjudicado. Este conocimiento comporta que tal reclamación dirigida a uno de los responsables sea suficiente para interrumpir el plazo también respecto del posteriormente declarado responsable solidario, contra el que antes no se dirigió expresamente la reclamación. Ello es lo que se considera haberse producido en el presente caso dado el conocimiento pleno que tuvo la aseguradora "Zurich" de la reclamación administrativa que se había dirigido frente al Servicio Murciano de la Salud en el seno del que se le remitieron documentos y en el que se emitió un informe a su instancia. Es por ello que la petición de tener por prescrita la acción se estima debe ser desestimada, siendo por ello posible entrar en el análisis del fondo de las cuestiones que el presente caso plantea.

**SEGUNDO:** En relación a las condiciones concretas del presente caso, la primera de las que se plantean es la indicación por la parte actora de que no se obtuvo el consentimiento informado para la histerectomía que se le practicó, lo que a su juicio comporta ya de por sí una vulneración de la "lex artis ad hoc".

En la contestación a la demanda se indica que la paciente fue informada acerca de la realización de la histerectomía en forma verbal (página 11 de la contestación), existiendo una situación de riesgo vital en el momento en que se optó por la práctica de la histerectomía.

Respecto de esta cuestión, es necesario poner de manifiesto que el

consentimiento informado no constituye un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la Constitución Española en su art 10 que consagra como base de la misma la dignidad de la persona, si bien su esencia se encuentra en el principio de a libertad que consagra e art 1,1 de forma que la persona es quien elige entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias (STC 18.06.1989). En semejante sentido se pueden citar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966.

Es por ello que el consentimiento informado merece ser considerado como un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia.

A nivel internacional, la regulación específica del mismo se contiene en el Convenio Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina. En su art 5 se dispone que: "Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento".

La importancia del consentimiento informado ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia que ha declarado que el consentimiento informado es por su parte presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial y constituye una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica (STS 29.05.2003; 23.07.2003; 21.12.2005; 10.05.2006; 15.11.2006; 23.05.2007 entre otras).

A nivel estatal el art 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica reconoce el derecho a la información asistencial que incluye el derecho de los pacientes a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma de forma comprensible y adecuada a sus necesidades de forma que se le ayude a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. De ello solamente se excluyen los supuestos exceptuados por la Ley que en su art 9,2 prevé que los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en dos supuestos uno de los cuales es aquel: "b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él".

La carga de la prueba del consentimiento informado incumbe al médico (art 217 LEC), al tratarse de un hecho que integra una de sus obligaciones fundamentales

(STS 29.09.2005; 26.06.2006; 29.06.2007 <javascript:>; 19.11.2007; 29.07.2008) cuyo incumplimiento configura una infracción de la "lex artis ad hoc" y genera la correspondiente responsabilidad (STS 21.12.2005; 15.11.2006; 21.12.2006 o 4.10.2007). Esta carga de la prueba existe igualmente en aquellos supuestos en los que no es posible la obtención del consentimiento por encontrarse en alguno de los supuestos en que ello no es necesario (como el de riesgo vital grave para la persona enferma), lo que implica que es al médico a quien incumbe la prueba de tal riesgo vital.

En este caso, una realidad reconocida es que en relación a la histerectomía no se obtuvo el consentimiento informado de la enferma. A tal efecto el que obra por escrito es el referido a la anestesia (folio 44) y el de inducción al parto (folio 55), no apareciendo en ninguno de ellos (en particular el segundo) que se pudiese dar una situación como la que se produjo (ni siquiera de forma genérica).

Esta ausencia de consentimiento por parte de la paciente de cara a la práctica de la histerectomía es algo que se considera acreditado en esta causa, pues, a pesar de lo que se indica en la demanda de haberse informado verbalmente a la paciente (página 11 de la contestación a la demanda), ello no obstante los profesionales comparecientes indicaron que la Sra Pestenyte no se encontraba consciente. Así lo indicó la Dra M<sup>a</sup> Mar Hernández García (servicio de reanimación) en el acto de la vista. En semejante sentido la Dra D<sup>a</sup> ..... (ginecóloga que practicó a la Sra ..... la cesárea) destacó haberlo comunicado con dos familiares (dos señoras), mas no con la propia paciente.

Esta ausencia de consentimiento informado implica que para estimar que el obrar de los profesionales que atendían a la paciente pudiese estimarse correcto es necesario acreditar que concurría en la misma una situación de urgencia vital, realidad que fue puesta de manifiesto por los diversos profesionales que la atendieron y a los que se tomó declaración en juicio y en concreto por las Dras ..... antes indicadas, precisando esta última que no obstante lo anterior, y antes de proceder a la práctica de la histerectomía se comunicó a las familiares indicadas pues se contó con tiempo, hasta el punto de haber indicado que dio tiempo incluso a analizar en sesión clínica la necesidad de la histerectomía dada la coincidencia de esta decisión médica con la sesión que se verifica todos los días al inicio de la jornada (de hecho la histerectomía se practicó entre las 10.30 y las 12.15 del día 9.09.2008 - folios 453 y siguientes).

Junto a lo anterior, y de cara a determinar si existía o no una situación de riesgo vital (y con ello la corrección del obrar médico en este punto referente al consentimiento), es necesario partir de la situación en la que se encontraban los profesionales que atendieron a la paciente y los datos de análisis con los que contaban. A tal efecto, en la historia de reanimación (folio 37) consta que se acuerda la práctica de la histerectomía por parte de ginecología y a la vista de los resultados de las últimas analíticas y tras las transfusiones previamente verificadas de 7 concentrados de hemáties, 3 de plasma y 1 aféresis de plaquetas. Esta realidad consta en el curso clínico (página 69) en la que se indica que tras el sangrado vaginal que en el mismo se refleja y el suministro de tres comprimidos Cytotec rectal que hicieron que el sangrado cediera, ello no obstante la sangre no coagulaba, algo que se indica además en las analíticas intentadas a las 4.58 horas (folio 134), 5.50 horas (folio 135), solamente procediéndose a la intervención (la

histerectomía) una vez que los valores de coagulación se recuperaron, indicando la Dra ..... en el informe emitido en el expediente de reclamación administrativa que de ello informó a la familia (folio 207).

De la exposición anterior se pone de manifiesto que en el momento en que se decide la práctica de la histerectomía, la situación de la Sra ..... era muy grave, pues estaba afectada por una situación de sangrado (constatado en la historia clínica referente a ese momento) que había dado lugar a una coagulación intravascular diseminada (CID), situación que comporta (como se detalló en el acto de la vista) un agotamiento de los factores de la coagulación <[http://es.wikipedia.org/wiki/Factor\\_de\\_coagulaci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Factor_de_coagulaci%C3%B3n)> de la sangre, algo que puede comportar consecuencias incluso fatales.

En todo caso, la situación anterior (en cuyo detalle se entra en el siguiente fundamento de derecho), pone de relieve que la paciente padeció una situación no prevista al tiempo de recabársele el consentimiento informado que si que dio (anestesia y cesárea), generándose una situación de riesgo vital que motivó que a la paciente no se le solicitare el consentimiento pues se encontraba sedada (no fue posible hacerlo de forma verbal como se indica en la contestación), sin bien los profesionales que la atendieron dijeron haber informado a la familia, aunque de ello no consta reflejo en la historia clínica (el aviso al marido que aparece en la página 27 del expediente se refiere a la tarde anterior a la producción de los hechos) ya que la página del curso clínico en la que consta la actuación cuando se produjo el problema de coagulación es la página 69 del expediente y en ella nada se indica respecto de la comunicación a familiares.

El reflejo de esta cuestión en la historia clínica se estima que hubiera sido lo correcto dada la noción que de la misma se contiene en la Ley 41/2002, lo que pone de manifiesta la existencia de una problemática en cuanto a esta primera cuestión que el supuesto plantea respecto de la prueba de esta información a familiares, algo de lo que se deja constancia, sin perjuicio de que el análisis de las responsabilidades derivadas de la presente causa se verifica en el siguiente fundamento de derecho.

**TERCERO:** El análisis de la corrección o no de la actuación médica que condujo a la práctica de la histerectomía es la tercera cuestión que se plantea en el caso aquí analizado. A tal efecto se destacan por la parte demandante tres problemas: una práctica no correcta de la cesárea (anemización y no revisión correcta del útero de la paciente al poder quedar restos de placenta en la cavidad uterina), una inadecuada atención tras la cesárea por falta del debido cuidado puerperal que implicó no se advirtiera que se estaba produciendo un sangrado vaginal grave y mantenido. Finalmente se indica que una vez producida una situación de hemorragia postparto precoz, no se actuó en forma adecuada pues se acudió directamente a la solución mas radical que es la histerectomía sin agotar antes otras medidas no quirúrgicas, conservadoras (como la del masaje uterino, tratamiento farmacológico o legrado uterino).

Frente a ello, la parte demandada indica que la cesárea se realizó sin incidencias y que el seguimiento verificado de la misma fue el correcto estimándose que la paciente sufrió una patología de gravedad totalmente imprevisible e inevitable como es el embolismo de líquido amniótico (ELA).

De cara a resolver a este respecto, es necesario partir del hecho de que como ha indicado la jurisprudencia, la responsabilidad del profesional médico es de medios, y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la «lex artis», cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible, pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual. Es por ello que como se indica entre otras en la STS 25.04.1994, la relación que une al paciente con el médico a cuyo cuidado o intervención se somete, se califica como de arrendamiento de servicios y no arrendamiento de obra, y comprende: a) la utilización de cuantos medios conozca la ciencia médica de acuerdo con las circunstancias crónicas y tópicas en relación con el enfermo concreto, lo que comprende la realización de todas las pruebas que sean necesarias para efectuar un diagnóstico preciso y fiable de su padecimiento en aras de la elección del tratamiento sanitario más adecuado y eficaz; b) la información en cuanto sea posible, al paciente o, en su caso, familiares del mismo del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y riesgos, muy especialmente en el supuesto de intervenciones quirúrgicas. Este deber de información en las enfermedades crónicas, con posibles recidivas o degeneraciones o evolutivas, se extiende a los medios que comporta el control de la enfermedad; c) Continuar el tratamiento del enfermo hasta que pueda ser dado de alta, advirtiéndole de los riesgos que el abandono del tratamiento puede comportar; y d) En los supuestos de enfermedades recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos que sean precisos.

Este régimen operativo en vía civil es semejante al que se predica en los casos en los que la responsabilidad por intervención médica se predica de actuaciones médicas verificadas por instituciones de carácter público (como lo fueron la casi totalidad de las objeto de esta causa en las que la actuación esencial se llevó a cabo en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca integrado en el Servicio Murciano de Salud). En estos casos en que el acto médico se genera en el ámbito de la administración (por tratarse de un supuesto de sanidad pública), la STS 29.06.2011 (Sala 3ª) hace un análisis detallado de la jurisprudencia existente en la materia. En tal sentencia se parte del hecho de ser la observancia o inobservancia de la lex artis ad hoc en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración. En este sentido, se cita la STS (Sala 3ª) 26.06.2008 con referencia a las STS (Sala 3ª) 20.03.2007; 7.03.2007 y 16.03.2005 en las que se dice que a la Administración no es exigible



nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso. En semejante sentido cita la STS (Sala 3ª) 7.07.2004 en la que se indica que la responsabilidad de las administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa (contiene referencia a las STS 11.05.1999; 24.09.2001; 23.11.2006; 31.01.2008; y 22.04.2008), se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso (STS 16.03.2005; 20.03.2007 y 26.06.2008). Tras ello indica que los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas (artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad) con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992). Finalmente y en la misma línea, se cita el inciso segundo del artículo 141.1 de la Ley 30/1992, según la redacción dada por la Ley 4/1999, dispone que "No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Señalado lo anterior que determina la necesidad de analizar si en este caso los diversos profesionales intervinientes actuaron con el adecuado respeto de la "lex artis" según las condiciones que le eran conocidas en cuanto intervinieron.

A tal efecto son tres las fases en el tratamiento que en la demanda se alegan como problemáticas (es a la demanda a la que es necesario atender al ser en ella donde se formulan las pretensiones): práctica de la cesárea, seguimiento tras la cesárea y decisión de llevar a cabo la histerectomía y posibles alternativas.

En lo que respecta a la práctica de la cesárea, en el informe del Dr D Mariano Durán Román (documento nº 2 de la demanda), se indica que durante la misma se produjo una anemia grave. A tal efecto tras analizar la documentación médica referente a la causa por la que se practicó la cesárea (cuadro súbito de disnea, taquipnea y taquicardia con saturación al 79%- folio 39) y dejar constancia del nacimiento de dos fetos varones a las 23.24 horas, se indica que el

hemograma practicado a la paciente constataba la anemia grave dados los valores de hematíes, hematocrito y hemoglobina (compara los de esta analítica obrante en el folio 137 y practicada a las 0.34 horas del 9.09.2008 con los de la practicada antes y en concreto el 5.09.2008 a las 8.34 horas - folio 139). Esta situación hace que a su juicio el desarrollo de la cesárea no se puede indicar que fuere sin incidencias, estimando el perito que se produjo un sangrado vaginal que pasó desapercibido por falta de control puerperal (ello es una deducción del perito a la vista de los datos anteriores no constando ello en la historia clínica). A lo anterior añade el Dr Durán una problemática referente a la revisión manual intrauterina realizada durante la cesárea, pues persistía una estructura de 5x2 cm. En relación a la misma consta un informe de anatomía patológica llevado a cabo por el Dr José Luis Abel Cortés y referido al útero enviado como muestra tras la histerectomía (folio 36). En este examen (en cuanto a la descripción macroscópica) se alude en la cara anterior y hacia el borde lateral izquierdo de una estructura membranácea de 5x2 cm de extensión que se dice pudiera corresponder a restos placentarios adheridos. El análisis microscópico confirmó esta impresión detallando que se trataba de restos de placa basal placentaria. En cuanto a si tal estructura estaba adherida o no, indica este informe que el suelo del espacio intervelloso tenía algunas vellosidades isquémicas con fibrinoide de Nitabuch y caduca basal, si bien indica que no se observa inserción acreta de dichas estructuras. Esta ausencia de adherencia (así como el tamaño de la estructura) es la que lleva al Dr Durán a la conclusión de que la revisión intrauterina realizada no fue la idónea, algo que no se comparte en el informe de la inspección médica en el que se dice que la membrana placentaria dada su delgadez y falta de relieve es frecuente que pase desapercibida (folio 253)

De la exposición anterior sostiene la parte actora la existencia esencialmente de dos problemas durante la cesárea a los que no se atendió debidamente: la anemización y el proceso de revisión de la cavidad vaginal, problemas que a juicio del Dr Durán (como indicó en el acto de la vista) denotan (aunque de ello no se deja constancia en la historia clínica), la existencia de un proceso de sangrado vaginal que pasó inadvertido en ese momento.

Junto a lo anterior, y en lo que respecta al seguimiento tras la cesárea, el Dr Durán detalla en su informe el proceso que siguió la paciente que fue trasladada a la unidad de rehabilitación del mismo hospital. Durante ese periodo (la historia de reanimación aparece en el folio 37 habiéndose tomado declaración como testigo a la Dra ..... ) a la paciente se le suministraron 7 concentrados de hematíes, 3 de plasma y 1 aféresis de plaquetas (constan en los folios 148-168 habiéndose pedido desde las 00:00 horas y muchos con urgencia o extrema urgencia en algunos casos). Igualmente se indica que al ingreso la paciente presentaba act protombina de 47% y fibrinógeno de 87, por lo que se indica se le administraron 3 viales de fibrinógeno. La documentación relativa a la labor llevada en el servicio de reanimación consta en los folios 174 y siguientes en los que constan controles generales, respiratorios y de medicación habiéndosele administrado a la paciente asimismo vitamina K que la Dra ..... indicó en el acto de la vista es un elemento que favorece la coagulación. Asimismo consta que a la paciente durante el periodo que estuvo en reanimación se le verificaron pruebas de coagulación a las 3:06 (folio 100 en las que aún coagulaba con los valores que en el informe se

señalan como existentes al ingreso), 4:04 (folio 134 en la que se indica que no coagula); 5:14 (folio 135 se vuelve a indicar que no coagula); 6:28 (folio 99, momento en el que vuelve a coagular). Igualmente constan analíticas a las 6:08 (folio 96) 6:44 (folio 131); 9:09 (folio 128); 9:24 (folio 125) 10:45 (folio 105 y 102).

Estas últimas analíticas ya se orientaron a la labor de preparación de la histerectomía, no indicándose en el informe del Dr Durán que la actuación verificada en los servicios de reanimación fuere incorrecta, sino que la que entiende no fue idónea fue la del equipo de obstetricia que en el puerperio debería haber valorado asimismo otras constantes como la tensión arterial, temperatura, frecuencia cardíaca, haber valorado la altura uterina o la diuresis.

Finalmente el Dr Durán estima (y así lo detalló además en el acto de la vista) que existió un problema adicional y que fue el esencial a los efectos de la presente causa (junto a los elementos anteriores que implican a su juicio un seguimiento de la paciente incorrecto desde el punto de vista ginecológico - problemática que ya ha indicado existió en el momento de la práctica de la cesárea). El mismo es el constituido por el hecho de haberse adoptado como decisión la práctica de la histerectomía (con los graves efectos que ello lleva aparejados), sin haber intentado otras técnicas (que se reflejan en el protocolo de la SEGO) como las de masaje uterino, tratamiento farmacológico (indicó que el suministrado no tenía la dosis suficiente) o un legrado uterino que habría además permitido la extracción de la membrana retenida.

En relación a estas alternativas, el informe de la inspección médica (folios 242 y siguientes) indica que el myprosol (se administraron a la paciente tres comprimidos por vía rectal - folio 69) es eficaz, algo que en este caso consta habersele suministrado a la Sra ..... (si bien el Dr Durán indicó que en una dosis no correcta). En lo referente al legrado, este informe detalla que tras el análisis de las circunstancias no se encontró la conveniencia del mismo ante una hemorragia incoercible de postparto inmediato con causa de atonía uterina tras haber fracasado las medidas farmacológicas y físicas y con un cuadro de CID, considerando que la práctica de la histerectomía era lo adecuado (folio 259-260).

A lo anterior añade la parte demandada (y ésta es la base esencial de su argumentación), que lo que se produjo en este caso fue una embolia de líquido amniótico (ELA) algo que igualmente se sostiene en el informe de la inspección médica (folios 239 y siguientes). La ELA supone una rotura de las membranas fetales y los vasos uterinos, lo que provoca que el líquido amniótico se introduzca en el sistema circulatorio y viaje hasta los pulmones de la madre lo que provoca un colapso pulmonar y como consecuencia de ello un fallo cardíaco. Así se indica en el informe elaborado emitido por parte de los Dres D<sup>a</sup> MJ Rguez Jiménez, D. E Benezet Casarrubios y D J Rubio Valtueña (se adjunta en la reclamación administrativa previa y como documento adjunto a la contestación a la demanda objeto de las presentes actuaciones) en el que se detallan las condiciones del mismo, indicándose que los síntomas del mismo son la hipoxemia grave incluso con necesidad de ventilación mecánica y el colapso cardiovascular. Asimismo se indica que en un 20% de los casos se presentan convulsiones tónico-clónicas, pudiéndose desembocar (pese a una correcta reanimación) en una parada cardíaca y, si se supera la misma, en un cuadro de CID con sufrimiento fetal agudo. De cara a su tratamiento, se indica en este informe que es sintomático

dirigido al mantenimiento de la oxigenación, circulación y corrección de la coagulopatía. Igualmente se dice que si el feto esta maduro se ha de realizar una cesárea lo mas rápidamente posible pudiendo ser necesarios fármacos así como técnicas de ventilación mecánica. También se indica el éxito en el tratamiento con la administración de factor Vila recombinante así como la embolización de la arteria uterina si está disponible en el centro, lo que permite la conservación de la fertilidad. Esta situación de ELA se indica en el informe elaborado por los Dres D<sup>a</sup> MJ Rguez Jiménez, D. E Benezet Casarrubios y D J Rubio Valtueña que ya se produjo durante el parto siendo imprevisible y de tratamiento sintomático (realidad que indicaron todos los testigos médicos intervinientes en el proceso mas que no se reflejó en omento alguno en la historia clínica). En estos casos indica que lo primero que se ha de hacer es evacuar el útero (algo que si se hizo en este caso y que permitió que los fetos nacieran). De hecho indican que la CID es debida a la propia ELA y en ocasiones es su primer síntoma, algo que añaden es igualmente la causa de la atonía uterina, considerando que la actuación médica fue eficaz.

Partiendo de lo anterior y en relación a la ELA, los dos peritos comparecientes en las presentes actuaciones pusieron de manifiesto en el acto de la vista que elementos de los que se puede derivar la presencia de una ELA son la hipotensión, una CID e hipoxia, desarrollándose primero la insuficiencia respiratoria y posteriormente el resto del cuadro, si bien solamente se puede saber con certeza que la misma se ha producido en caso de verificarse una necropsia, algo que afortunadamente en este caso no se ha verificado al haber sobrevivido la paciente.

La exposición anterior pone de manifiesto una situación compleja en la que profesionales de la ciencia médica plenamente cualificados sostienen versiones y valoraciones de lo ocurrido completamente divergentes. Ante esta situación se estima que los tribunales de justicia no son quienes tienen que verificar valoraciones desde un punto de vista técnico (ello corresponde a los profesionales de cada área), sino jurídico y a la vista de la prueba obrante en autos en cuanto que la misma fuere objetivable.

En este caso, el tratamiento aplicado y el proceso seguido por la paciente es el antes descrito y en el curso del mismo lo que consta como objetivado es un proceso en el que la paciente tuvo severos problemas respiratorios en el parto, un proceso de anemización, deterioro progresivo de los factores de coagulación hasta llegar a una CID, momento en el que se constató un sangrado vaginal grave.

En cuanto a si la labor médica verificada en este proceso fue la adecuada o no, de la exposición que antes se ha hecho consta la existencia de un dato objetivable y que se apreció en el informe de anatomía patológica practicado en el útero una vez verificada la histerectomía. En éste (antes reflejado pero que se estima de mucha importancia de cara a la resolución de la presente causa y obrante en el folio 36), se alude (en cuanto a la descripción macroscópica, esto es, a aquello apreciable a simple vista) que en la cara anterior y hacia el borde lateral izquierdo existe de una estructura membranácea de 5x2 cm de extensión que se dice pudiera corresponder a restos placentarios adheridos. Este tamaño es considerable y (sin perjuicio de la confirmación microscópica ulterior), ya se constató que era un resto de placa basal placentaria que además no estaba adherida (indica que no se observa inserción acreta de dichas estructuras). Esta

realidad objetiva determina que la labor de revisión de la cavidad uterina tras el alumbramiento dejó una parte de la placenta de tamaño considerable dentro del útero, actuación que se estima no correcta dados los efectos que ello puede comportar y que el Dr Durán indicó en el acto de la vista que puede generar hemorragias, algo que la Dra ..... matizó en el sentido de que la presencia de esta membrana es una realidad si bien ello no causó la atonía uterina, cuestión ésta que contrasta con el informe de la inspección médica en el que (folio 254) se indica que la problemática del resto de membrana placentaria pudo ser una de las causas de la atonía uterina y por ello de la hemorragia postparto.

Lo anterior pone de manifiesto que a partir de la prueba obrante en autos existe un elemento objetivo cual es el resto de membrana placentaria que quedó en el útero y que pudo ser una causa del proceso ulteriormente desencadenado. El que fuere el único factor es algo que no se puede conocer con certeza (como tampoco lo es si la Sra ..... padeció o no una ELA), si bien pone de manifiesto una actuación médica no correcta que pudo dar lugar al proceso ulterior en el que la práctica de la histerectomía pudo no ser sino la única solución posible (existen valoraciones médicas contradictorias al respecto no siendo posible que un tribunal resuelva estas opiniones contrapuestas entre profesionales poseedores del conocimiento del área de la ciencia médica objeto de esta causa). Ello hace que se estime que **en estas actuaciones la no revisión adecuada de la cavidad uterina tras la cesárea se estima que es el obrar que no se estima ajustado a la "lex artis"** respecto del que existen elementos que determinan que pudo ser causante del proceso que afectó a la paciente y que motivó la práctica de la histerectomía. El si hubo o no otros factores (como la existencia de una ELA) es algo que no se ha podido acreditar de forma clara, si bien si que se llega a la conclusión de que la parte actora ha acreditado suficientemente la realidad de esta infracción de la "lex artis" (no revisión correcta de la cavidad uterina) y los efectos que ello ha supuesto para la Sra ....., sin que la parte demandada haya probado de forma clara que lo que generó la situación generada fuere debido a otra causa distinta y que la antes indicada (el haberse dejado restos placentarios de un tamaño considerable en la cavidad uterina) no diere lugar a un proceso como el aquí analizado (hemorragias que desembocaron en una CID). De hecho obra una pericial (la del Dr Durán) que indica ser ello posible y que se confirma con las alegaciones contenidas en el informe de la inspección médica antes aludido

Ello hace que en base a la argumentación expuesta se llegue a la conclusión de la procedencia de estimar la demanda objeto de las presentes actuaciones.

**CUARTO:** Una vez declarada la procedencia de estimar la demanda objeto de la presente causa, es asimismo objeto de debate el importe de la indemnización que se solicita por la actora que es de 71.722 €. Para la obtención de esta cantidad la demanda parte del baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro para accidentes de circulación, criterio que se considera correcto y prudente de cara a valorar algo tan indeterminado como lo es un daño en la persona.

A tal efecto indica que la pérdida útero es una secuela que se valora en 40 puntos. Partiendo de la edad de la víctima, fija un valor a cada punto de 1.630,05 € con mas el 10% del factor de corrección por perjuicio económico.

Frente a ello la parte demandada indica que el valor del punto según el baremo del día de producción del siniestro, este era de 1.652,87 € con lo que se obtendría una cantidad de 66.114,80 €, nada indicando sobre el 10% sobre perjuicio económico. De cara a resolver al respecto es de señalar que un elemento no puesto en duda es que a la pérdida de útero antes de la menopausia el anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor le fija un valor de 40 puntos.

En cuanto al valor del punto en 2009 (fecha de producción de los hechos), partiendo del número de puntos (40) y para una persona como la demandante que en ese momento tenía 28 años (nació el 27.10.1980) se obtiene una cantidad de 1.652,87 € (así se indica en Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2009 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación) con lo que se obtiene un total de 66.114,80 €. Si a esta cantidad se añade el factor de corrección de la tabla IV (aplicable a la tabla VI) se obtiene la suma de 72.726,28 €, importe superior al reclamado que por ello se debe reconocer en los términos en que se ha solicitado al no ser posible conceder en sentencia mas de aquello que se ha solicitado.

Ello hace que la cuantificación que se hace en la demanda se estime correcta.

**QUINTO:** Finalmente existe debate entre las partes en lo referente a la operatividad o no de los intereses del art 20 LCS que son solicitados en la demanda estimando la parte demandada que los intereses deben operar no desde la fecha del siniestro, sino desde la de la demanda ante la necesidad de reconocimiento judicial y las dudas que presenta el caso.

A este respecto cabe indicar que para la no operatividad de los intereses del art 20 LCS indica su número octavo que: "No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable". En relación a esta cuestión la STS 1.10.2010 indica que: "En torno a la apreciación de causa justificada, cuya concurrencia exonera del pago de intereses, consolidada jurisprudencia viene afirmando (SSTS de 1 de julio de 2008; 16 de octubre de 2008, 16 de octubre de 2008, 6 de septiembre de 2009) que para determinar si concurre ha de valorarse la conducta de la aseguradora teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y la finalidad del precepto (art 20,4 LCS), que no es otra que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados, sin que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituya causa per se (en sí misma) justificada del retraso, ni presuma el carácter razonable de la oposición, sin que el proceso sea óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional, pues de no entenderlo así, se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada, generadora por sí

de la controversia, eximiría de pagar intereses, siendo por tanto lo decisivo la actitud de la aseguradora. En esta misma línea, la doctrina vigente (STS de 5 de mayo de 2010, con cita de la de 16 de noviembre de 2007) elimina el automatismo del brocardo "in iliquidis non fit mora" (deuda no líquida no genera mora), que llevó en su momento a considerar indebidos los intereses por el mero hecho de que la cantidad reconocida en sentencia fuera inferior a la solicitada en la demanda, sobre la base de que la discrepancia de las partes sobre la cuantía del debitum (deuda) convertía en necesario un proceso para liquidarlo y en ilíquida la deuda hasta la sentencia, decantándose en la actualidad por valorar esencialmente el carácter razonable de la oposición del deudor a aceptar como debida la cantidad que se le reclama."

En el caso enjuiciado la prueba practicada ha permitido constatar la existencia de elementos objetivos de los que derivar que el obrar profesional (y en concreto la no correcta revisión de la cavidad uterina tras el parto) comportó una vulneración de la "lex artis", siendo ésta una realidad de la que se tenía conocimiento desde un primer momento por el informe de anatomía patológica citado a lo largo de esta sentencia. Pese a esta realidad, la parte demandada ha centrado su análisis en la posible existencia de una ELA (figura que ya se indicó por los peritos solamente cabe detectarse por medio de una necropsia, algo que afortunadamente en este caso no ha sido posible). No obstante lo anterior, nada ha indicado en relación a la problemática de la revisión de la cavidad uterina y la presencia de restos de placenta con los efectos que ello puede acarrear que son los indicados en el fundamento de derecho anterior puestos de manifiesto incluso por la inspección médica.

Este obrar se estima que esté justificada la aplicación plenamente de los intereses del art 20 LCS en los términos en que se ha solicitado en la demanda.

**SEXTO:** En materia de costas y al estimarse la demanda objeto de las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en el art 394 LEC, al verse estimada la demanda objeto de las presentes actuaciones, procede su imposición a la parte demandada.

## FALLO

Que **estimo íntegramente** la demanda presentada por D. Ángel Joaniquet Tamburini, Procurador de los Tribunales, actuando en representación de D<sup>a</sup> ....., frente a "Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros" y en su virtud debo condenar y a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de 71.722 € mas los intereses moratorios punitivos del art 20 LCS desde la fecha del siniestro (19.09.2008), con imposición de todas las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y contra ella cabe recurso de apelación a interponer ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente sentencia y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, debiéndose constituir en

tal caso el depósito de 50 € previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ mediante la oportuna consignación en la entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia. Doy fe.