

## AL JUZGADO

ÁNGEL JOANQUET TAMBURINI, procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Dña. ...., mayor de edad, vecina de ....., personalidad que acredito mediante copia autorizada de la escritura de poder que acompaño y ruego que se me devuelva a otros usos, ante V.S. comparezco, y como mejor proceda en Derecho digo:

Que en la representación que ostento y con la asistencia letrada de la firma de abogados *García-Valcárcel y Cáceres, SLP*, del Iltre. Colegio de Abogados de Murcia, formulo DEMANDA en JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO contra ZURICH ESPAÑA, CIA. DE SEG. Y REASEG., S.A., con domicilio en Vía Augusta, 200, 08021-BARCELONA, en la persona de su representante legal.

La presente demanda tiene su fundamento en los siguientes y verídicos

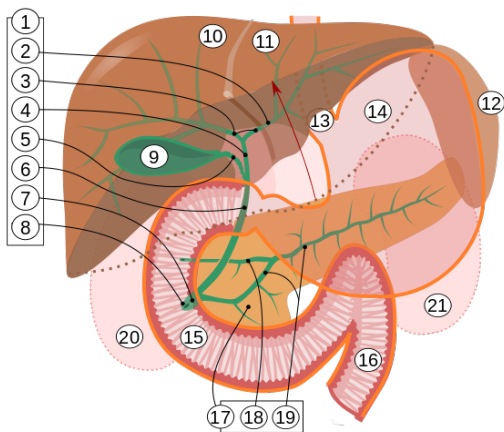
## HECHOS

**Primero** .- Dña. ...., teniendo 42 años de edad, ingresó en el servicio de Medicina Interna (Digestivo) del Hospital Universitario Santa María del Rosell, de la localidad de Cartagena (Murcia) el 4 de enero de 2010, por un cuadro de dolor en el hipocondrio derecho (cuadrante superior derecho del abdomen), ictericia y vómitos.

Acompañamos como documento n° 1 copia de la historia clínica correspondiente a la estancia de la actora en dicho hospital (en adelante HC1). Consta de 267 folios numerados en la esquina superior derecha.

**Segundo** .- Se refiere en dicha historia (folio 72) que al día siguiente de su ingreso, es decir el 5 de enero, se le practicó una ecografía que evidenció una vesícula biliar distendida, con imágenes de múltiples litiasis (cálculos o *pedras*) en su interior, lo que se denomina *colecistitis*, con dilatación de la vía biliar intra y extrahepática.

Para mayor comprensión insertamos la siguiente imagen.



- 1.- Conductos biliales.
- 2.- Conductos intrahepáticos.
- 3.- Conductos hepáticos derecho e izquierdo.
- 4.- Conducto hepático común.
- 5.- Conducto cístico.
- 6.- Conducto biliar común o colédoco.
- 7.- Ámpula de Vater.
- 9.- Vesícula biliar.
- 10-11.- Lóbulos derecho e izquierdo del hígado.
- 12.- Bazo.
- 13.- Esófago.
- 14.- Estómago.
- 15.- Duodeno.
- 16.- Yeyuno.
- 17.- Páncreas.
- 18.- Conducto pancreático accesorio.
- 19.- Conducto pancreático.
- 20-21.- Riñones derecho e izquierdo.

**Tercero** .- Sin ninguna otra exploración que aclarara el diagnóstico, y por tanto actuando en contra de lo que era aconsejable, el 12 de enero se le practicó una colangio pancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), que además tampoco era necesaria ni indicada.

La CPRE es un procedimiento de diagnóstico que permite también el tratamiento de los cálculos que puedan encontrarse en el conducto hepático común. Consiste en la visión a través de rayos-X de los conductos biliares y pancreáticos habiendo introducido previamente contraste en su interior. A estos conductos se llega mediante la introducción de un endoscopio por la boca del enfermo. Este endoscopio consiste en un tubo flexible con sistema de visión, que es dirigido por el médico que realiza la técnica. Habitualmente esta exploración se hace con sedación, más o menos profunda. Con esta técnica pueden diagnosticarse, y en muchos casos tratarse, las enfermedades de la vía biliar y algunas pancreáticas. Por ejemplo es frecuente poder extraer *pedras* (o litiasis) del conducto biliar, o bien dar paso a la bilis en un conducto obstruido.

**Es una técnica endoscópica avanzada que requiere un entrenamiento intensivo previo. El aprendiz debe tener una sólida base en la realización de endoscopia digestiva antes de iniciar su entrenamiento en la CPRE.**

En nuestro caso, por falta de pericia del endoscopista, no pudo entrar en la vía biliar tras varios intentos. Dos días más tarde volvió a intentarlo, con el mismo fracaso, por la misma razón (folios 73 y 74 HC1).

**Cuarto** .- Tras el fracaso de la CPRE, el día 19 se decidió practicar una colangio RM — que hubiera sido lo indicado antes de la CPRE—, que evidenció la colelitiasis que se sospechaba (folio 71 HC1).

La colangio RM es la técnica de obtención de imágenes de las vías biliares mediante resonancia magnética. Es de mínimo riesgo, no necesita contrastes intravasculares y no es invasiva, es decir, no hay que meter ningún aparato dentro del enfermo.

Según el Dr. D. Virgilio Fresneda, Jefe de servicio de Cirugía General y de Aparato Digestivo del Hospital “*Ramón y Cajal*” de Madrid, “*La colangiorensonancia viene más recientemente a sumarse sólo como una prueba diagnóstica. Con esta tecnología no invasiva obtenemos unas imágenes precisas de la vía biliar intra y extrahepática. Las indicaciones de esta exploración son las mismas que la C.P.R.E. diagnóstica*” (sic).

**Quinto** .- El día 22 se practicó a la actora intervención quirúrgica (primera de las que se-

guirían) que resultó otro fracaso (folio 62 HC1). El cirujano, tras abrir el duodeno no localizó la papila duodenal (ámpula de Vater) para poder entrar en el colédoco y acceder a la vesícula biliar, porque no hizo la apertura en el lugar adecuado. Ante ello, de todas las acciones posibles escogió la peor: cerrar a la enferma sin solucionar el problema, dejando instalado un tubo de Kehr, que es un tubo en forma de “T” que se deja introducido en el colédoco como drenaje y otras conveniencias.

**Sexto** .- El 25 de enero se practicó una colangiografía a través del tubo de Kher que estaba instalado (*colangio trans Kehr*), detectándose fuga de contraste a nivel del colédoco distal (la parte del colédoco más alejada del acceso). Ello fue debido a que durante los fallidos intentos reiterados de canalización del colédoco distal se causó a la paciente una **perforación iatrogénica** (causada por el médico) del colédoco a nivel de la cabeza del páncreas (folio 11 HC1). Una tomografía axial computerizada (TAC) realizada ese mismo día (folio 10 HC1) reveló la existencia de severa cantidad de líquido en el interior del abdomen: como consecuencia de la perforación del colédoco se había producido una **peritonitis biliopancreática generalizada**, es decir una infección del peritoneo causada por el vertido de bilis al interior del abdomen por las perforaciones del colédoco. La peritonitis es un cuadro muy grave que conduce a la muerte en muchas ocasiones.

**Es decir que la primera intervención quirúrgica no sólo no había solucionado el problema para el que se programó, sino que además había creado una patología nueva, la peritonitis.**

Se realizó entonces ese mismo día 25 de enero **una nueva operación, la segunda** (folio 63 HC1), para solucionar la peritonitis, es decir, reparar las fugas de bilis del peritoneo y limpiar toda la zona infectada. Esto se habría podido evitar perfectamente si al terminar la primera intervención, aún dentro del acto operatorio, se hubiera hecho la colangio trans Kher que se hizo tres días más tarde.

**Séptimo** .- Tras la segunda operación la enferma presentó dolor abdominal y mal estado general, con caída de las cifras de hemoglobina y hematocrito —evidenciando pérdida de sangre por hemorragia interna—, por lo que se sospechó una hemorragia intraperitoneal, practicándosele una TAC el 8 de febrero de 2010 (folio 79 HC1) que descubrió colecciones líquidas (presencia de líquido) subhepáticas, flanco derecho, peripancreática, retroperitoneal y líquido libre en pelvis, por lo que al día siguiente, 9 de febrero, se realizó a la enferma

**la TERCERA intervención quirúrgica** (folio 64 HC1) encontrándose un derrame biliar y un derrame hemático (sangre) en la cavidad abdominal, que se solucionó.

Pero el 26 de febrero se hizo nueva colangio trans Kher (folio 78 HC1) que mostró la permanencia de litiasis del colédoco distal (seguía habiendo piedras o cálculos en el colédoco).

Es decir que **después de dos intentos fallidos de CPRE, y tres intervenciones quirúrgicas con graves complicaciones intraperitoneales, se mantenía exactamente el mismo problema con el que ingresó la enferma.**

Tan sólo se le había extirpado la vesícula.

**Una clara demostración de incompetencia del equipo quirúrgico.**

**Octavo** .- Ante la impotencia para solucionar el problema de la paciente fue derivada al Hospital Universitario *Virgen de la Arrixaca*, de Murcia capital, donde encontró por fin un equipo quirúrgico especializado y preparado, que hizo lo que tenía que hacer.

La historia clínica correspondiente a la estancia de la paciente en este hospital la acompañamos como **documento nº 2**, y la denominaremos HC2. Consta de 105 folios numerados en la esquina inferior derecha, y tres más que constituyen la carátula, certificación e índice.

La enferma llegó al Hospital Universitario *Virgen de la Arrixaca* con herida quirúrgica abierta con sistema de cierre asistido al vacío (VAC). El equipo quirúrgico procedió a quitar el VAC, y aproximó los bordes de la herida con puntos en bloque, y como la situación no permitía abordar la definitiva intervención quirúrgica para solucionar su problema hubo de esperarse hasta el 13 de mayo. Mientras tanto la enferma continuó de baja y recibiendo asistencia y vigilancia médicas.

La intervención quirúrgica que finalmente se realizó ese día, **la cuarta**, fue exactamente la misma que se intentó en la primera ocasión en el hospital de Cartagena, pero esta vez hecha por manos expertas y sabias, pese a las dificultades añadidas por los procesos inflamatorios de la cavidad peritoneal debidos a las tres intervenciones quirúrgicas anteriormente fallidas.

La enferma fue dada de alta tan sólo cinco días más tarde. Es lo que tendría que haber ocurrido si la primera de las intervenciones que se le hizo en el hospital cartagenero no se hubiera llevado a cabo tan torpemente.

**Noveno** .- Cuantas afirmaciones de carácter técnico hemos hecho hasta ahora vienen avalladas por el dictamen médico pericial elaborado a petición de esta parte por el Dr. D. Fernando Ladero Álvarez, profesor emérito de Cirugía en la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense, especialista en Cirugía General y Aparato Digestivo, en Traumatología, y en Cirugía Torácica, y jefe de la sección de Cirugía y Traumatología de la Escuela de Medicina Legal durante quince años, que acompañamos a los efectos del art. 335 LEC, y señalamos a efectos de identificación como **documento nº 3**.

**Décimo** .- Los padecimientos sufridos por Dña. .... por motivos de tanta torpeza por parte de los servicios médicos del Servicio Murciano de Salud en el Hospital Universitario Santa María del Rosell de Cartagena son muy difíciles de evaluar económicamente, de cara a cifrar una indemnización por los mismos. Por ello, al margen de las especificaciones médico técnicas, conviene hacer un repaso de lo sufrido por esta mujer, para hacerse una idea.

La colangio pancreatografía retrógrada endoscópica es un procedimiento no exento de dificultades y complicaciones, tal como enseña el artículo de la Revista Española de Enfermedades Digestivas que acompañamos como **documento nº 4**. Las dos CPRE que se practicaron a la actora, además de no ser necesarias ni estar indicadas, fueron un fracaso. Ello significa que no sólo hay que tener en cuenta las molestias propias de la práctica de tales pruebas (ayuno previo y posterior durante 24 horas, sedación, intubación por la boca, tiempo que se permanece en tal situación oyendo los comentarios de los médicos, etc.), sino el riesgo que ha de asumir el enfermo y la intranquilidad que le produce estar en un quirófano con riesgo de muerte.

Tiene que ser muy desagradable pasar esa situación DOS veces, oyendo además el comentario de que se ha fracasado en el intento y no ha servido para nada.

Tras ello, la primera intervención quirúrgica (22-01-2010) se realizó sin obtener el consentimiento informado de la paciente. Consistió en apertura de la cavidad abdominal subcostal derecha, y fue un fracaso por pura impericia del cirujano; pero la actora hubo de pasar por todo lo que ello significó (ayuno anterior y posterior, anestesia, quirófano, recuperación, etc. etc.) con el enorme sufrimiento que ello significa en el postoperatorio (un simple golpe de tos hace estirarse los bordes de la herida quirúrgica y el paciente experimenta



un agudo dolor interno y externo). Todo para nada. Y además yendo a peor y colocando a la enferma en situación de riesgo vital por peritonitis.

Tras la primera operación (22-1-2010) se produce a la enferma una peritonitis bilio-pancreática, situación gravísima, porque el cirujano no tuvo la precaución de cerciorarse de si se había producido algún daño iatrogénico, como efectivamente se produjo, al perforar, por su torpeza, el colédoco, a la altura de la cara anterior de la cabeza del páncreas. Ello provocó una nueva intervención quirúrgica, la segunda (25-01-2010), también sin mediar el correspondiente consentimiento informado. Se realizó mediante cirugía abierta, apertura subcostal por donde mismo se abrió en la primera. Y como esta segunda operación también se hace mal, produciendo una hemorragia intraperitoneal y derrame biliar por mal funcionamiento del tubo de Kher que se le instaló, es necesario practicar la tercera operación.

Esta tercera operación (9-2-2010), para la que sí se obtuvo consentimiento informado (folio 99 HC1) implicó reapertura de la cavidad abdominal de nuevo por el mismo lugar que las anteriores, pero no tuvo más finalidad ni beneficio que solucionar el problema que se había causado a la paciente con las dos operaciones anteriores, sin solucionar, sin embargo, el problema básico que había motivado la primera.

Ante los continuos fracasos del hospital de Cartagena la enferma fue remitida al Hospital Universitario *Virgen de la Arrixaca*, de la ciudad de Murcia.

**Undécimo** .- Ingresó en el Hospital Universitario *Virgen de la Arrixaca* el 15-3-2003, donde fue evaluada su situación durante tres días. No se la podía intervenir de nuevo en ese momento, dada la situación que presentaba tras el desastre que había sufrido. Fue dada de alta el 18 para seguir control ambulatorio y valorar la intervención quirúrgica a realizar como definitiva (folio 3 HC2).

Dicha intervención tuvo lugar el 14-5-2010 (protocolo quirúrgico al folio 53 HC2), y consistió en nueva apertura del abdomen, en cirugía abierta, por el mismo lugar que las anteriores, extrayéndose el cálculo esta vez sin ninguna dificultad. Porque en realidad este tipo de operaciones se realiza normalmente sin dificultad alguna, siempre que, claro está, el equipo quirúrgico sepa lo que hace.

El postoperatorio transcurrió perfectamente. Tan sólo cuatro días más tarde se le da el alta hospitalaria (folio 46 HC2), con prescripción de revisión para el 24-5-2010 para rea-

lización de colangiografía trans Kher. El 7-7-2010 se le retira el tubo de Kher y por fin el 13-10-2010 es dada de alta definitiva (folio 45 HC2).

**Duodécimo** .- Hay que ponerse en el lugar de la actora para atisbar el enorme sufrimiento que tuvo que soportar en TRES operaciones quirúrgicas durante más de setenta días de hospitalización, ¡para nada!

Así se explica el contenido del documento obrante al folio 5 de la HC1, hoja de interconsulta dirigida a Atención Personalizada, de Cirugía a Psiquiatría, fechado el 9 de marzo de 2010, donde se indica que se solicita informe sobre:

***“Paciente con un cuadro de tristeza y desánimo, secundario a estancia hospitalaria prolongada”.***

Y se informa en los siguientes términos:

***“- Paciente con cuadro depresivo reactivo a la estancia hospitalaria.”***

Y al final:

***“- Le propongo que acuda a al psicólogo y acepta. La avisaré yo.”***

Tras ello, el día 15, se le dice a la enferma que no pueden solucionarle el problema y que la mandan a otro hospital.

Es de notar que en la hoja de valoración de enfermería del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, fechada el 13 de mayo, el día antes de la última operación, y obrante al folio 79 HC2, se hace notar: ***“Observaciones: PREOCUPADA POR LOS POSIBLES DÍAS DE INGRESO Y LA DEMORA DEL POSTOPERATORIO COMPARANDO ESTE INGRESO CON OTROS ANTERIORES LARGOS Y CON MUCHOS RIESGOS PARA SU VIDA”.***

Estas circunstancias han de tener obviamente su reflejo en el importe de la indemnización que solicitamos.

**Decimotercero** .- Para la determinación de la incapacidad y secuelas de la actora hemos acudido al dictamen pericial elaborado por el Dr. D. Carlos Cazorla Ruiz, médico titulado en valoración del daño corporal, que acompañamos a los efectos del art. 335 LEC, y señalamos como **documento nº 5** a efectos de identificación.

Cuando la actora es dada de alta definitiva han transcurrido en total 268 días desde su ingreso en el Hospital Universitario Santa María del Rosell de Cartagena, de los cuales 79 días ha permanecido ingresada en dos hospitales.





De tal período de tiempo hemos de deducir el que habría sido normal si la primera intervención quirúrgica se hubiera hecho como la cuarta, es decir sin cometer errores, con un curso postoperatorio sin incidencias. Además, en circunstancias normales, si se hubiera intervenido a la paciente una sola y única vez para solucionarle la coledocolitiasis que padecía, la intervención quirúrgica habría sido por vía laparoscópica, y no abierta, lo que significa un solo día de hospitalización y unos siete días de baja domiciliaria.

Deduciendo de las cifras totales de hospitalización y curación impeditiva que padeció la demandante las que hubieran sido normales, las consecuencias de la mala actuación médica resultan haber sido 78 días de hospitalización y otros 182 días de curación impeditiva.

Le han quedado como secuelas definitivas alteración de la vía biliar, adherencias peritoneales, alteraciones hepáticas, y tener que llevar de por vida una malla de Prolene en el abdomen para evitar eventraciones, dada la cantidad de aperturas de que fue objeto.

Además, como consecuencia de las cicatrices que le han quedado, y que muestra la fotografía que acompañamos como **documento nº 6**, le queda un perjuicio estético importante.

Por último es de estimar la existencia de una incapacidad permanente parcial para la realización de sus tareas habituales. Este punto lo desarrolla con detalle el Dr. Cazorla en su dictamen, y a él nos remitimos a efectos de brevedad.

Si acudimos al baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, desde luego que a título meramente orientativo, se nos queda corto, pues no contempla las diversas penalidades sufridas por la actora.

Pero no tenemos otra norma, salvo que hiciéramos una estimación global que siempre podría ser criticada.

Así que, insistimos que a título meramente orientativo, por aplicación del indicado baremo, según la Resolución de la Dirección General de Seguros de 31 de enero de 2010, aplicable por razón de la fecha de obtención del alta definitiva, según doctrina del Tribunal Supremo, obtendríamos una cifra indemnizatoria que sería de 115.806'04€, según el cálculo que acompañamos anexo a este escrito como **documento nº 7**.

**Decimocuarto** .- Con independencia del daño corporal (incluido el moral unido al mismo), es de tener en cuenta que en el presente caso, con ocasión de la primera y segunda

intervención quirúrgica, se produjo una vulneración del derecho del paciente a prestar su consentimiento informado.

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de marzo de 2011, declara bien claramente que la vulneración del derecho a obtener previa información completa sobre la intervención médica, y prestar consentimiento a la misma, implica la vulneración de un derecho fundamental que permite ser indemnizada por sí misma.

Recogiendo tal doctrina constitucional, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de mayo próximo pasado, recurso nº 83/2008, ponente Excmo. Sr. Seijas Quintana, se pronuncia respecto de la ausencia de consentimiento informado en los términos siguientes (FJ 2º):

*La falta de información configura en este caso un daño moral grave, al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención, puesto que ningún daño corporal se produjo, según los hechos probados de la sentencia. Un daño que fundamenta la responsabilidad por lesión del derecho de autonomía del paciente respecto de los bienes básicos de su persona, como presupuesto esencial para poder decidir libremente sobre la solución más conveniente a su salud, a su integridad física y psíquica y a su dignidad.*

Y en su consecuencia, asumiendo la instancia, que había denegado el derecho a indemnización al recurrente, acuerda indemnizarle por este preciso daño.

En su consecuencia consideramos razonable solicitar para la actora una indemnización complementaria por importe de 50.000€ en concepto de daño moral por falta de consentimiento informado al someterla a dos operaciones quirúrgicas, que además resultaron inútiles por mal realizadas y la pusieron en grave peligro vital, con las consecuencias ya relatadas.

**Decimoquinto** .- Con fecha 25-2-2011 dirigimos una reclamación previa al Servicio Murciano de Salud, que posteriormente, al no tener por nuestra parte interés en su prosecución, dada su enorme lentitud, abandonamos, decretándose el archivo por resolución de 13 de julio de 2011. Acompañamos copia de tales dos documentos que señalamos con los números **8 y 9**.

**Decimosexto** .- Además, en fechas 25-2-2011 y 16-2-2012, reclamamos extrajudicialmente a la demandada, ZURICH, SA, lo que acreditamos con los documentos números **10 al 17**.



Por otro lado, con fecha 2-3-2012 solicitamos como diligencia preliminar a los Juzgados de Barcelona, correspondiendo conocer de ella al nº 26, que ZURICH, SA exhibiera la póliza de seguro suscrita con el Servicio Murciano de Salud con cobertura entre el 4 de enero de 2010 y el 15 de marzo de 2010.

Como resultado de ello obtuvimos copia de la póliza, que demuestra la existencia de cobertura. La acompañamos como **documento nº 18**.

**Decimoséptimo** .- Pese a los requerimientos extrajudiciales y a la incoación de las diligencias preliminares, la demandada no ha hecho el menor intento de indemnizar a la actora, lo que le hace acreedora a que se le imponga el pago del interés moratorio punitivo del art. 20 LCS, entendiendo como fecha del siniestro el 22 de enero de 2010, fecha de la primera intervención quirúrgica.

---000---

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL.-

Corresponde a los Juzgados de 1ª Instancia de Barcelona, lugar de domicilio de la demandada.

Por lo que se refiere a la competencia jurisdiccional, corresponde a la jurisdicción civil conocer del presente asunto, dado que se ejercita la acción directa del art. 76 de la Ley reguladora del Contrato de Seguro, única y exclusivamente contra la aseguradora del responsable directo, tal y como se tiene reconocido por la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo en sus autos siguientes: nº 21/2010, de 18-10-2010; nº 40, de 3-10-2011; nº 44, de 17-10-2011; y números 49 y 51, ambos de 5-12-2011, en asuntos llevados por el bufete director de la presente demanda contra la demandada ZURICH, SA, y de los que acompañamos copia impresa para facilitar la labor del Juzgado, señalándolos como documentos números **19, 20, 21, 22 y 23** a efectos de su mera identificación.

A los mismos efectos acompañamos impresión de las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de fechas 30-5-2007 y 15 y 21-5-2008, señaladas con los números **24, 25 y 26**, que hacen suya la postura de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo.



## II

CLASE DE JUICIO O PROCEDIMIENTO.- Corresponde el ordinario en base al artículo 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## III

LEGITIMACIÓN.-Ambas partes están legitimadas activa y pasivamente, la demandante por ser perjudicada y la demandada como aseguradora del causante del daño.

## IV

### ACCIÓN QUE SE EJERCITA

Por lo que se refiere a la cuestión prejudicial de carácter administrativo, que habrá de resolver el Juzgado conforme con lo que dispone el art. 42.1 LEC, es de aplicar el art. 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y como aplicables al instituto de la responsabilidad civil en general los arts. 1902 y 1903 del CC, y el texto refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), en particular su art. 147 y ss.

Por lo que se refiere a la cuestión civil estricta, es de aplicar el art. 76 y concordantes de la Ley reguladora del Contrato de Seguro, en particular sus artículos 1, 3, 18, 20 y 76.

## V

La doctrina del Tribunal Supremo que recoge por ejemplo su sentencia de 29-6-1999, recurso de casación nº 3437/1994, ponente Sr. O'Callaghan, es de aplicación al tema que constituye la cuestión prejudicial administrativa.

*3.- La base jurídica del presente caso se concreta en la responsabilidad por hecho ajeno del párrafo 4º del artículo 1903 del Código civil y que con frecuencia se ha aplicado al Instituto Nacional de la Salud: así, sentencias de 7 de junio de 1988, 22 de junio de 1988, entre otras muchas, y 11 de octubre de 1995, 11 de marzo de 1996, 3 de septiembre de 1996, 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997 como más recientes. La responsabilidad del empresario, en general, tiene un matiz marcadamente objetivo, fundándose en la responsabilidad por riesgo y en la culpa in vigilando o in eligendo: sentencias de 4 de febrero de 1986, 21 de septiembre de 1987, 16 de abril de 1993, 2 de julio de 1993, 21 de septiembre de 1993, 27 de septiembre de 1994, 6 de octubre de 1994. Asimismo, es obligación directa: sentencias de 20 de octubre de 1989, 28 de febrero de 1992, 21 de septiembre de 1993, 27 de septiembre de 1994, 6 de octubre de 1994, 28 de octubre de 1994, 29 de marzo de 1996.*

*Por otra parte, se concreta en el tema de la responsabilidad médica, que es un apartado del capítulo más general de la responsabili-*



*dad sanitaria (responsabilidad del centro médico, por deficiencias de funcionamiento u organización, negligencias del personal etc.). Como una subespecie de la responsabilidad médica más cerca de la responsabilidad sanitaria en general, se sitúa la derivada de conductas que supongan una falta de coordinación entre los especialistas que tratan a un paciente, más aún cuando tal evento sucede dentro del mismo centro hospitalario, o cuando determinados elementos de información que constan en el historial del paciente no son considerados o se soslayan en el tratamiento o en la intervención quirúrgica, tal como expresan las sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997.*

*4.- A mayor abundamiento, tal como dicen las mismas sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997, cuya doctrina se reitera, son aplicables a este supuesto los artículos 1, 26 y 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, en cuanto la demandante es consumidora (art. 1), ha utilizado unos servicios (artículo 26), entre los que se incluyen los sanitarios (artículo 28.2) y la producción de un daño genera responsabilidad objetiva que desarrolla el capítulo VIII (artículos 25 y ss). Dicen las mencionadas sentencias: Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando "por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, "hasta llegar en debidas condiciones al usuario". Estos niveles se presuponen para el "servicio sanitario", entre otros. Producido y constatado el daño, se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad del centro hospitalario.»*

## VI

Respecto de la imposición de los intereses moratorios punitivos del art. 20 LCS es de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo que se contiene, por ejemplo, en su reciente sentencia de 24/10/2011, recurso de casación nº 1692/2008, por el que se casa la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, que había denegado a la parte actora su petición de condena a estos intereses. En su fundamento jurídico CUARTO dice lo siguiente:

*En relación con esta argumentación, es preciso traer a colación la jurisprudencia mas reciente según la cual la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora, y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del día inicial del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter cons-*

*titutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (SSTS de 4 de junio de 2006, 9 de febrero de 2007, 14 de junio de 2007, 2 de julio de 2007, 16 de noviembre de 2007, 29 de septiembre de 2010, 1- de octubre de 2010, 31 de enero de 2011, 1 de febrero y 18 y 19 de mayo 2011).*

---000---

Por lo expuesto,

**AL JUZGADO SUPPLICO** que tenga por presentado este escrito y documentos que lo acompañan, y sus copias, los admita, y a mí por parte en la representación indicada, mandando que se entiendan conmigo las ulteriores diligencias, tenga por deducida DEMANDA en JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO contra ZURICH ESPAÑA, CIA. DE SEG. Y REASEG., S.A., dando traslado de las copias a la parte demandada, y en definitiva dicte sentencia por la que estimando la demanda, se le condene a pagar a mi mandante la cantidad de 165.806'04€ más los intereses moratorios punitivos del art. 20 LCS, a devengar desde el 13 de octubre de 2010 (fecha de alta definitiva), con costas.

**OTROSÍ DIGO** que señalo la cuantía de este asunto en la cantidad de 165.806'04€

**OTROSÍ DIGO** que de conformidad con lo dispuesto en el art. 231 LEC, esta parte manifiesta su voluntad de cumplir los requisitos exigidos en la Ley, a efectos de su posible necesaria subsanación.

Barcelona, a 6 de junio de 2012.

PEDRO-A. GARCÍA-VALCÁRCEL E.  
Abogado

ÁNGEL JOANQUET TAMBURINI  
Procurador

