



PROCURADOR
BARCELONA

Expediente 42235

Cliente... : R LL C
Contrario : ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS
Asunto... : PROCEDIMENT ORDINARI 856/15 4
Juzgado.. : PRIMERA INSTANCIA 36 BARCELONA

Resumen**Términos****26.01.2017 FINE REC. APELACIÓN**

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS

Barcelona - L'Hospitalet de Llobregat - Cornellà - El Prat - Esplugues - Gavà - Martorell - Sant Boi - Sant Feliu



**Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona**

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549436
FAX: 935549536
EMAIL: instancia36.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120158227143

Procedimiento ordinario 856/2015 -4

Materia: Juicio ordinario por cuantía

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico:

. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel:

. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: R L

Parte demandada/ejecutada: ZURICH COMPAÑIA DE

C

SEGUROS

Procurador/a: J S L

Procurador/a: E C L

Abogado/a: LUISA BLANCO DELGADO

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 250/2016**Magistrada:** M H V**Lugar:** Barcelona**Fecha:** 21 de diciembre de 2016

Vistos por M H V, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº36 de Barcelona los presentes autos de **Juicio Ordinario 856/15 de reclamación de cantidad**, iniciados en virtud de demanda presentada por el Sr. J S en representación de D. R L C asistido por la Sra. Luisa Blanco, frente a ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la Sra. E C, y asistida por el Sr. J N.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante este Juzgado se presentó por el procurador de la parte actora demanda de Juicio Ordinario en reclamación de XX.XXX,XX contra la demandada como aseguradora de los profesionales que atendieron al Sr. L en el Hospital Universitari de B, EAP V 1, y el Hospital de V, entre el 11-12-2012 y el 4-06-2013

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a las





partes demandadas para la contestación en el plazo de 20 días. ZURICH se opuso negando la actuación negligente o culposa de sus asegurados.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la Audiencia Previa, comparecieron todas debidamente asistidas y representadas. La parte actora propuso como prueba documental y pericial, toda la cual fue admitida; por ZURICH se propuso documental, testifical y pericial, toda la cual fue admitida.

CUARTO.- Tras la práctica de la prueba en el Juicio con el resultado que obra en autos, las partes formularon sus conclusiones y quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora reclama por la negligente actuación de los médicos que asistieron al Sr. L por error diagnóstico inicial injustificado y retraso en el tratamiento quirúrgico, tras las lesiones sufridas entre el día 8 y 9 de diciembre de 2012

Tal y como tiene declarado el TS, entre otras sentencias en la de 14 de Noviembre de 2007, la responsabilidad médica se imputa a partir de la concurrencia de los requisitos que informan el artículo 1902 del CC por lo que, a partir del daño, se exige no solo el llamado reproche culpabilístico o incumplimiento de la buena práctica médica, sino la demostración de la relación de causalidad, en su doble vertiente fáctica y jurídica, entre la conducta activa o pasiva de quien causa el daño y el resultado producido, y que es exigencia común tanto a la responsabilidad por culpa como a la objetiva o por riesgo pues la exigencia de responsabilidad tanto de los médicos como del personal sanitario y de la institución o entidad sanitaria se funda en la falta de una actuación diligente o en la ausencia de medidas de prevención o precaución, independientemente de que pueda residenciarse en un sujeto determinado.

Por su parte la sentencia de la AP de Barcelona de fecha 5 de Julio de 2007 establece que cuando se habla de responsabilidad médica se hace referencia a un tipo de responsabilidad extracontractual (basada en el principio "alterum non laedere) prevista en los arts. 1902 y 1903 CC o también, en su caso, a la contractual ex arts. 1101 y ss), cuya pretensión indemnizatoria implícita supone la concurrencia de tres requisitos: (1) acción u omisión voluntaria, no maliciosa, culpable e





imputable a una persona determinada (será la actuación profesional del médico, consistente en una acción u omisión; en su caso, supondrá un "incumplimiento" del contrato). (2) la realidad de un daño económicamente resarcible, probado en su existencia y cuantía. (3) la relación causal entre aquella y éste, de forma que el daño sea consecuencia necesaria del hecho generador. El elemento de la culpabilidad, está inmerso en la acción u omisión que produce el daño con nexo causal, pues si ésta lo produce necesariamente la culpa se halla en dicha acción u omisión a no ser que medie dolo (es decir, no se habría producido el daño de no haber culpa, de forma que se desplaza la culpa al nexo causal).

Además, la obligación del médico y, en general, la del profesional sanitario, está caracterizada por ser una obligación de medios ("hacer alguna cosa", dice el art. 1088 CC): tanto la obligación contractual de hacer o de actividad como la extracontractual, implican garantizar al enfermo el empleo de los medios adecuados, proporcionándole todos los medios que requiera según el estado de la ciencia, y estén a disposición del médico, descartándose toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba. Consecuentemente no es de aplicación a la actuación del médico ni la presunción de culpa (la responsabilidad debe basarse en una culpa incontestable, patente) ni la inversión de la carga de la prueba admitidas para los daños de otro origen (SSTS. desde 15.2.1995); es decir que al actor corresponde probar que el profesional incurrió en culpa al actuar (o no actuar) como lo hizo, en definitiva que no se ajustó a la *lex artis*. Y esa prueba alcanza al daño, a su entidad, a la autoría, a la relación de causalidad y a la infracción de los deberes profesionales (es decir a la *lex artis*, SSTS. 13.4.1999, quedando excluida toda responsabilidad más o menos objetiva (SSTS. 7.2.1990, 13.10.1992, 23.3.1993, ...) y todo ello en base a lo aleatorio de la ciencia médica, al factor reaccional del enfermo, a las complicaciones imprevisibles y que al médico no le es exigible la infalibilidad. Todo lo cual nos lleva al campo de la diligencia exigible (art. 1104 CC), es decir al módulo para la valoración de la negligencia profesional, identificado como *lex artis ad hoc*, que constituye el núcleo primordial de la actuación médica, funcionando como rector del acto médico o criterio valorativo de concreción en el caso, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla y tiene lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional, de forma que tiene en cuenta: las especiales características del autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, así como la influencia de otros factores endógenos como el estado e intervención del enfermo, familiares o de la misma organización sanitaria con sus medios materiales.





En el presente caso resulta acreditado que el Sr. L acudió el día 11-12-2012 al servicio de urgencias del Hospital Universitari de B tras un incidente ocurrido dos o tres días antes mientras realizaba ejercicios en la máquina de pectorales, cuando se soltó el freno de la máquina y el brazo retrocedió bruscamente. En urgencias fue atendido por la Dra. L que sin realizar ninguna prueba le diagnosticó "rotura porción larga tendón bíceps" y se dio el alta con tratamiento farmacológico, frío local y control del medico de cabecera, sin inmovilizar la extremidad. El 14-12-2012 la Dra. P orientó el caso como posible rotura fibrilar del músculo pectoral izquierdo y solicitó ecografía que se realizó el día 20-12 y que evidenció el diagnóstico de desgarró severo del pectoral mayor. El día 21, la Dra. L con tal diagnóstico cambió la pauta de medicación, pero no derivó al paciente a traumatología, lo que no se hizo hasta el día 8-02-2013, por la Dra. O . El 5-03-2013 se llevó a cabo la primera visita con el servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de V con la Dra. G que solicitó RNM que no se realizó hasta el día 14-03-2013. El informe de la RNM del día 14-03 señaló "notorio adelgazamiento con irregularidad en las fibras del músculo pectoral mayor izquierdo en su cara lateral, en relación con su tendón, una longitud aproximada de 33mm, por rotura antigua, la cual se continúa con roturas en las fibras de su tercio externo que tiene diámetros aproximados de 37 mm longitudinal, 29 mm anteroposterior y 14 mm en el transversal, sin que se vea retracción en los cabos. No se ven colecciones focalizadas". El día 27-03-2013 fue visitado por el Dr. D que confirmó el diagnóstico de rotura completa del músculo y el 4-06-2013 se procedió a intervención quirúrgica consistente en inserción de músculo pectoral mayor al húmero mediante fascia lata del banco de tejidos.

El perito de la parte actora, Sr. C , entiende que desde la primera asistencia en urgencias se realizó un diagnóstico erróneo, un tratamiento inadecuado, al no inmovilizar la ESO con un cabestrillo, y se actuó inadecuadamente al no solicitar un seguimiento por especialista en traumatología. Considera que la actuación siguió siendo inadecuada en el ABS de V donde, ya teniendo la certeza del diagnóstico de rotura del pectoral mayor, no se produjo inmovilización ni se derivó a traumatología hasta el 8-02-2013. El Dr. D , cirujano que intervino quirúrgicamente al Sr. L , manifestó en el juicio que el diagnóstico inicial no fue correcto, lo que es evidente a la vista del resultado de las pruebas diagnósticas realizadas con posterioridad, y que el paciente le llegó a los tres meses para realizar una intervención quirúrgica que debió hacerse en las tres primeras semanas para garantizar buenos resultados. La propia perito de la demandada, Dra. V , señala que en la rotura pectoral sufrida por el actor la decisión hubiera debido ser la reparación quirúrgica en el momento en el que se diagnostica mediante ecografía, lo que no hace sino





confirmar que la buena praxis requería una intervención quirúrgica inmediata que no se realizó. El Dr. C es concluyente a la hora de significar que la falta de diagnóstico y de intervención quirúrgica a tiempo ha supuesto una pérdida de oportunidad terapéutica dado que es razonable pensar que si se hubiera operado dentro de los límites temporales adecuados se podría haber recuperado el paciente sin secuelas funcionales, que ambas partes admiten que existen.

Las conclusiones del perito de la actora coinciden con las del Dr. D que destacó la importancia de una pronta intervención, por lo que debe concluirse que el retraso inicial en el diagnóstico y las sucesivas faltas de actuación de los médicos que intervinieron tras la visita de urgencias, que no llevaron a cabo las pruebas ni las actuaciones necesarias para averiguar el real alcance de la lesión y minimizar sus efectos, ni aplicaron el tratamiento adecuado con prescripción de la intervención quirúrgica, han sido la causa de que en el resultado de la intervención haya tenido un resultado peor al que hubiera tenido en caso de una actuación correcta desde el principio, dejando determinadas secuelas funcionales que podrían haberse evitado.

SEGUNDO.- La actora reclama por dos días improductivos, los únicos que estuvo de baja laboral, y 172 días no improductivos, los que mediaron entre la visita de urgencias, el 11-12-2012, y el día en que se realizó la intervención quirúrgica, el 3-06-2013. Este criterio también es seguido por la Dra. V, si bien solo contabiliza 144 días. Se entiende adecuadamente valorado por la actora el periodo de tiempo que se imputa a una deficiente intervención de los profesionales que asistieron al paciente, dado que hasta la intervención quirúrgica esos días no sirvieron para que la lesión evolucionara favorablemente, sino lo contrario, por lo que se debe fijar la suma de X.XXX,XX € por tal concepto (a XX,XX € por día improductivo, y XX,XX € el no improductivo), más el 10% de factor de corrección por aplicación analógica del baremo del automóvil, lo que hace un total de X.XXX,XX €.

En cuanto a las secuelas, en la demanda se valoran, a partir de la pericial del Dr. C, en 3 puntos por dolor en hombro izquierdo, 3 puntos por limitación de movilidad el hombro izquierdo, lo que coincide sustancialmente con la valoración de la Dra. V. También incluye 5 puntos por secuelas estéticas, no relacionadas con la cicatriz sino con la deformidad del pectoral mayor que es secundaria la retracción muscular por el retraso en el tratamiento quirúrgico. La Dra. V señala en su informe que la deformidad no es demasiado manifiesta y que no se puede asegurar que una intervención más precoz no ha hubiera evitado, por lo que en 3 puntos las secuelas estéticas. Resulta acreditado que la retracción muscular fue consecuencia del retraso en





la intervención y que el Sr. L es una persona especialmente preocupada por su apariencia física atendiendo a que practicaba deporte y hacía musculación, por lo que el perjuicio estético que se aprecia claramente en las fotografías, se debe valorar en 5 puntos. Así, procede estimar la demanda en cuanto a la reclamación por secuelas que se valoran en 6 puntos las funcionales a XXX,XX € el punto, lo que da la suma de X.XXX,XX €, más el 10% de factor de corrección, X.XXX,XX €, y X.XXX,XX € por 5 puntos de secuelas estéticas, a los que no debe aplicarse ningún factor de corrección, lo que hace un total de X.XXX,XX €.

Por lo que respecta a la indemnización por incapacidad permanente parcial, está acreditado que el Sr. L tiene reconocida una discapacidad de 12%, y unas limitaciones que afectan no únicamente al ámbito laboral, dado que trabajaba como transportista, sino en la esfera personal de ocio y tiempo libre, dado que se ve imposibilitado de realizar actividades deportivas que antes realizaba. La Dra. V considera la valoración de una incapacidad parcial en su grado medio-alto, por lo que se entiende procedente la suma de XX.XXX € reclamada por la actora en tal concepto. No se considera procedente la aplicación de un factor reductor por ser el perjudicado una persona de 41 años que practicaba deporte de sobrecarga de los pectorales de muchos años de evolución, tal y como propuso la perito de la parte demandada, dado que no se ha acreditado que tal circunstancia haya tenido ninguna repercusión negativa en el resultado final de la intervención.

Por último se reclaman XX.XXX € por los daños morales derivados del perjuicio que como paciente no tenía la obligación de padecer al ver truncada su confianza en los médicos a los que acudió, y ser cuestionado cuando se quejó o exigió los derechos que le correspondían como paciente. Al margen de que es evidente que todo este proceso ha supuesto para el actor molestias que no se hubieran producido de haber sido adecuada la actuación de los facultativos, no se entiende justificada la reclamación de XX.XXX € al margen de los conceptos ya indemnizados, que se entiende que abarcan todos los perjuicios derivados de la actuación de los asegurados de la demandada.

En cuanto a los intereses del art. 20 LCS, serán de aplicación por cuanto no se entiende que concurriera causa justificada para no proceder a la indemnización del perjudicado. Por todo lo anterior, procede dictar una sentencia parcialmente estimatoria de la demanda y condenar a la demandada al pago de XX.XXX,XX €, más los intereses del art. 20 LCS.





TERCERO.- Respecto a las costas se estará a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, y dada la estimación parcial de la demanda, no se hace expresa imposición de costas.

CUARTO.- Por lo que respecta al recurso procedente será de aplicación lo establecido en los Art. 455 y siguientes de la LEC.

Vistos los anteriores preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que **estimando en parte la demanda** presentada por el Sr. J S en representación de D. R L C asistido por la Sra. Luisa Blanco, frente a ZURICH COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la Sra. E C, y asistida por el Sr. J N.

1. Condono a la demandada al pago de XX.XXX,XX €, más los intereses legales del art. 20 LCS.
2. No se hace expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes esta resolución contra la que cabe Recurso de Apelación en el plazo de veinte días, previa consignación de 50€.

Así lo acuerdo, mando y firmo M H V, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona. Doy fe.-

