

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 55 DE MADRID

Calle Rosario Pino 5 , Planta 4 - 28020

Tfno: 914930858

Fax: 914930830

juzpriminstancia055madrid@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2017/0200409

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1036/2017

Materia: Indemnización de daños y perjuicios

Negociado 6

Demandante: D./Dña. '

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

Demandado: HOSPITAL

PROCURADOR D./Dña.

SEGURCAIXA ADESLAS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 28/2024

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MARIA ISABEL SERRANO POZUELO

En Madrid, a 23 de Enero de 2024.

Vistos por Dña. M^a Isabel Serrano Pozuelo, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Madrid, los presentes autos de Ordinario nº 1036/17, seguidos ante este Juzgado a instancia de D.

y de Dña.

representados por la Procuradora Dña. y asistidos por Letrado D. Carlos Sardinero García, contra **SEGURCAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, representada por Procuradora Dña.

y asistida de Letrado D.

, con la intervención voluntaria de **HOSPITAL** representada por Procurador D.

dirección letrada de Dña.

y bajo la

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora Dña. , en la representación que ostenta, se dedujo demanda, que fue turnada a este Juzgado con fecha 24 de Noviembre de 2017, contra **SEGURCAIXA**

ADESLAS, en la que se solicitaba que se condenase a la aseguradora demandada al pago de 322.698, 95 euros a D.

Dña. Dña., Dña., Dña.
y Dña. como indemnización por el fallecimiento de Dña. esposa y madre de los actores, la cual falleció el día 8 de Noviembre de 2016 de un tumor maligno, pese habérsele diagnosticado un tumor benigno porque no se realizaron las pruebas diagnósticas necesarias para determinar la etiología de la lesión por los médicos del cuadro médico de SEGURCAIXA ADESLAS, existiendo además una falta de seguimiento.

Aducía los fundamentos de Derecho que consideraba aplicables y terminaba suplicando que se dictase Sentencia estimatoria de sus pretensiones, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el procedimiento, se dio traslado de la demanda a la entidad demandada, quien se personó en legal forma y contestó a la demanda, oponiéndose a la misma. Aducía los hechos y fundamentos de Derecho que consideraban aplicables y terminaban suplicando que se dictase Sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Con posterioridad, se personó HOSPITALES solicitando su intervención voluntaria. Por Auto de fecha 2 de Julio de 2018 se acordó la intervención voluntaria de HOSPITALES formulando la misma escrito de alegaciones al haber transcurrido el plazo de contestación.

TERCERO.- Que fueron convocadas las partes a comparecencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y caso contrario examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia

Que no llegándose a un acuerdo entre las partes, las mismas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Por las partes se propusieron por las partes los medios de prueba que constan en el acta de la vista. Examinadas y admitidas las pertinentes y útiles, se señaló fecha para la celebración del juicio.

CUARTO.- Celebrado el juicio los días 11 y 12 de Diciembre de 2023 con la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, tras el trámite de conclusiones de las partes, quedaron los autos conclusos para Sentencia.

QUINTO.- En este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante la presente demanda la parte actora ejercita frente a la demandada SEGURCAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS acción resarcitoria por negligencia médica reclamando una indemnización de daños y perjuicios por importe de 322.698, 95 euros, por contravenir los facultativos del cuadro médico de la aseguradora demandada que asistieron a Dña. _____ la *Lex Artis*, pues los mismos no realizaron todas las pruebas necesarias para detectar la enfermedad en un primer estadio pese a existir sospechas de malignidad del nódulo axilar detectado en la exploración ginecológica de la Sra. _____, lo que desembocó en su fallecimiento, apoyando su pretensión en los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil, que regulan la acción de responsabilidad contractual.

En su demanda la actora basa su pretensión en los siguientes hechos:

- Que Dña. _____ era asegurada de SEGURCAIXA ADESLAS S.A., con número de póliza 666004270/1094/1.
- Dña. _____, con antecedentes de histerectomía y cirugía de mioma uterino realizada en 2003, carcinoma basocelular de pared abdominal extirpado en 2005, ex fumadora, portadora de prótesis mamaria y con antecedentes familiares de cáncer de mama, acudió el 6 de Febrero de 2012 al Hospital _____ para ser explorada por el Dr. _____, perteneciente al cuadro clínico de la aseguradora demandada, tras haberse palpado un bulto en la axila de un cm aproximadamente.
- Que el Dr. _____ constató la presencia a nivel de la axila derecha de "un nódulo de 1 cm ligeramente adherido y de consistencia dura", prescribiendo tan solo, pese a los antecedentes de la paciente y tal hallazgo, una mamografía y una ecografía mamaria, sin extender éstas a las partes blandas ni comunicar a los facultativos del Servicio de Radiodiagnóstico la existencia de dicho bulto en orden a dirigir la exploración convenientemente.
- El 13 de Febrero se realizaron dichas pruebas y fueron informadas como normales, recomendándose a la paciente que acudiera al año para un nuevo control.
- El 7 de Noviembre, Dña. _____ acudió al Hospital _____ en busca de una segunda opinión, donde tras la exploración por el especialista, se le practicó una ecografía y una



mamografía en la que se observó "una lesión nodular hipoecólica de 20x13 mm de diámetro, mal definido, sospechosa de malignidad y localizada en la prolongación axilar de la mama derecha", completándose el estudio con RNM mamaria y biopsia con aguja gruesa, diagnosticándosele "Carcinoma escamoso de origen extramamario".

- El 5 de Diciembre de 2012 se procedió a someter a la paciente a una resección amplia de la lesión, confirmándose que se trataba de un carcinoma basoescamoso de probable origen cutáneo.
- En Julio de 2013 se le detectó "recidiva locoregional y se apreció una adenopatía axilar de 13.x11 mm y un nódulo cutáneo de 6 mm, ambos sospechosos de malignidad", siendo diagnosticada de "metástasis ganglionar de carcinoma anexial de alto grado, Porocarcinoma Ecrino".
- En Octubre de 2014 se le detectaron nódulos pulmonares y una lesión esclerosa en vértebra dorsal sugestiva de diseminación metastásica.
- En Marzo y Mayo de 2015 se comprobó una progresión de la enfermedad con aumento de tamaño de los nódulos pulmonares.
- El 29 de Junio de 2015 la paciente acudió a la Clínica
 , el 28 de Julio se le hizo un TAC de abdomen comparándose con el anterior, observándose una progresión de afectación ósea secundaria y pulmonar pleural y aumento de tamaño de alguna adenopatía paraórtica, señalando el diagnóstico "Carcinoma Ecrino Metastásico en progresión pulmonar, pleural izquierda y ósea".
- El día 8 de Noviembre de 2016 falleció Dña.

SEGUNDO.- SEGURCAIXA ADESLAS admite la existencia del contrato de seguro con Dña. pero se opone a las pretensiones de la demanda alegando, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación pasiva por no ser la aseguradora una prestadora de servicios médicos, afirmando que la póliza suscrita solo asegura el riesgo de enfermedad y el coste que de la misma se deriva, por lo que SEGURCAIXA ADESLAS ha cumplido las obligaciones derivadas del contrato, siendo la actora la que eligió el Hospital y los profesionales que la asistieron, sin que la aseguradora demandada garantice que ninguno de los medios concertados cometerá *mala praxis* en el ejercicio de su actividad ni pueda exigírsele responsabilidad ya que los profesionales actuaron con total independencia y autonomía respecto de SEGURCAIXA ADESLAS.

Formulada por SEGURCAIXA ADESLAS la excepción de falta de legitimación pasiva, se hace preciso resolver la misma antes de entrar en el fondo del asunto.



A este respecto cabe citar la SAP de Madrid, sección 21ª, nº 149/2021 de fecha 30 de Abril de 2021 (rec. 238/20), la cual precisamente resuelve la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en aquel procedimiento por SEGURCAIXA ADESLAS SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en lo siguientes términos:

"En España coexisten los seguros privados de enfermedad en su modalidad de asistencia sanitaria (artículos 105 y 106 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro) y el régimen público de la Seguridad Social que tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios de este régimen. Ambos seguros, el privado y el de la Seguridad Social, tienen un origen distinto, pues, el primero, nace del contrato, y, el segundo, de la ley.

Las aseguradoras privadas suelen prestar, su asistencia médica sanitaria, a sus asegurados, a través de una red de médicos y clínicas, que aparecen recogidas en su cuadro médico-hospitalario. Habiéndose planteado la cuestión de si, el asegurado, ante un acto médico, ejecutado por uno de los médicos o en una de las clínicas del cuadro, que le ha causado daños y perjuicios, puede ejercitar su acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad civil medico profesional, no solo contra el médico o el dueño de la clínica, sino también contra aseguradora que incluye en su cuadro médico-hospitalario a ese médico o a esa clínica. Y la contestación, dada por la doctrina jurisprudencial, en base a diversos y variados argumentos que no viene al caso exponer ahora, es que, el asegurado, puede también ejercitar esa acción contra su aseguradora. Y, en este sentido, se pronuncian las siguientes sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la número 480/2013, de 19 de julio de 2013 (nº de recurso 1235/2011), la número 669/2010, de 4 de noviembre de 2010 (nº de recurso 444/2007) y la número 1154/2007, de 8 de noviembre de 2007 (nº de recurso 3976/2000). Lo que conduce al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva de la compañía de seguros demandada ."

En efecto, en la STS de 19 de julio de 2013 se declara que: "La responsabilidad de las entidades de asistencia sanitaria por una mala praxis de los facultativos, personal sanitario o Centros médicos, tal y como señalan las sentencias de 4 de diciembre de 2007 y 4 de junio de 2009 , ha venido reconociéndose o rechazándose por la jurisprudencia de esta Sala, en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso, uno de ellos el que resulta de la relación de contrato que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados, basada normalmente en asumir, más o menos explícitamente, que la aseguradora garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (SSTS de 4 de octubre de 2004 ; 17 de noviembre de 2004), con apoyo en los precedentes históricos del contrato de seguro de asistencia médica, pues en las mutuas e igualas no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, y en el hecho de que el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de



enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que "el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos". Asimismo, el contrato de seguro de asistencia sanitaria exige la previa concertación entre la entidad aseguradora y cada uno de los médicos y centros hospitalarios que forman su cuadro médico, lo cual se produce por medio de un contrato de arrendamiento de servicios entre los codemandados estableciéndose así una relación de dependencia cuando menos económica y funcional que da lugar a la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno, establecida con carácter general en el art. 1903,4º CC, caso de producirse daños y perjuicios concretos con motivo de una actuación culposa o negligente del facultativo".

Que en el caso Sanitas asume la prestación directa de la asistencia sanitaria es indudable desde el momento en que en la cláusula 1ª de las Condiciones Generales del contrato de seguro concertado con los aquí apelados, que define el objeto del seguro, establece que Sanitas pone a disposición de sus asegurados un amplio cuadro concertado de profesionales, clínicas y hospitales para su asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, según la práctica médica habitual, en aquellas especialidades y modalidades comprendidas en la cobertura de esta póliza, asumiendo su coste mediante el pago directo a los profesionales o centros concertados que hubiesen realizado la prestación asegurada. En la cláusula 2ª, relativa a las coberturas, en su apartado 3 relativo a las especialidades médicas, comprende en el subapartado 26 la especialidad de obstetricia y ginecología. Por tanto estando incluido el Dr. D. en el cuadro facultativo de Sanitas -como también el HOSPITAL es indudable que la asistencia sanitaria se llevó a cabo en un establecimiento sanitario y por un profesional pertenecientes a cuadro de la aseguradora, del que se extrae la de responsabilidad de ésta derivada de la culpa in eligiendo.

Al propio tiempo, la imputación de responsabilidad a la aseguradora, se basa en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales en tanto que estas comprenden la correcta prestación del servicio sanitario por parte de los centros y los profesionales que actúan como auxiliares de dicha entidad en el ámbito de la prestación contractualmente convenida. Entendemos que la aseguradora tuvo una intervención directa de en la elección de los facultativos o en su actuación, pues la asegurada solo podía elegir para su asistencia a cualquiera de los médicos incluidos en el cuadro concertado de profesionales y centros médicos, todo lo cual fundamenta también la responsabilidad de Sanitas. En este sentido, STS, del Pleno, de 6 de febrero de 2018 (ROJ: STS 296/2018) interpretando el art.105 de la LCS, funda el criterio de imputación de responsabilidad a la aseguradora por la defectuosa ejecución de las prestaciones sanitarias por los centros o profesionales, como auxiliares de las mismas en el ámbito de la prestación contractualmente convenida en que "la garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad".

Por lo tanto se ha de extender la responsabilidad a la entidad aseguradora por la negligencia médica apreciada y declarada del facultativo codemandado -y del propio centro médico en los términos expuestos-, tanto



derivar de la relación contractual, como también por aplicación de la responsabilidad por hecho ajeno a que antes nos hemos referido".

En consecuencia, ha de desestimarse la excepción opuesta por la entidad aseguradora demandada ya que de las propias alegaciones de SEGURCAIXA ADESLAS se deriva que se obligó a prestar asistencia sanitaria a través de su cuadro médico de profesionales y centros médicos propios o concertados, por lo que aseguradora tuvo una intervención directa en la elección de los facultativos, pues el asegurado solo podía elegir para su asistencia a los médicos y hospitales incluidos en el cuadro concertado de profesionales y centros médicos, y no a otros que no estuvieran incluidos por la aseguradora.

En cuanto al fondo, niega tanto la existencia de *mala praxis* por parte de los profesionales médicos que atendieron a la Sra. , como la relación de causalidad. En cuanto a la indemnización solicitada, indica que la indemnización trae base no en la causación directa de un daño, sino en una pérdida de oportunidad, lo que por sí solo determinaría una moderación de la cuantía indemnizatoria, que en el trámite de conclusiones cifró en el 50 % conforme a Baremo. Discrepa también de la imposición de los intereses del artículo 20 LCS al ser una aseguradora de asistencia sanitaria, por lo que existiendo controversia sobre la cobertura hasta que no exista una declaración firme al respecto, SEGURCAIXA ADESLAS no tiene obligación de asumir una responsabilidad que no es suya y no es de aplicación el artículo citado.

TERCERO.- La tercera interviniente, HOSPITAL , alega la excepción de falta de legitimación pasiva aduciendo que el Dr. trabaja para el equipo del Dr. a través de la Sociedad CM , la cual tiene un contrato mercantil con el Hospital por el cual éste presta sus instalaciones a CM para el ejercicio de su profesión médica, no existiendo vinculación alguna ni laboral ni mercantil entre el Dr. y HOSPITAL y que la Dra. tampoco tiene una vinculación laboral con el hospital, sino tan solo una relación de servicios en que el Hospital le presta sus instalaciones para el ejercicio de su profesión.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva estando ligada al fondo del asunto y tratándose de un tercero interviniente voluntario, se resolverá tras analizar el fondo del asunto, si ha lugar a ello por declararse la responsabilidad de SEGURCAIXA ADESLAS.

También aduce la excepción de prescripción respecto de la acción de responsabilidad extracontractual, que afirma que es la única que procedería contra el Hospital, ya que no existía contrato entre la Sra. y el Hospital. No ejercitándose en la demanda la acción de responsabilidad extracontractual contra HM, debe desestimarse la misma.

En cuanto al fondo, alega la adecuación de los medios por parte de HOSPITAL la correcta praxis del Sr. y la Dra. y la



falta de relación de causalidad entre la actuación de dichos facultativos y el fallecimiento de la paciente, no estando conforme tampoco con la cuantía de la indemnización solicitada en la demanda, que entiende que ha de reducirse considerablemente ya que se trataría, en todo caso, de una pérdida de oportunidad. En el trámite de conclusiones, alegó que debería partirse del baremo 2012 para fijar la indemnización, que fue cuando se produjo el supuesto retraso de diagnóstico, por lo que la cuantía sería de 173.689.97 euros, la cual debe ser rebajada en un 50 % porque lo que se reclama es la pérdida de oportunidad, ya que no es seguro que se hubiera podido evitar el resultado.

CUARTO.- Así pues, las cuestiones controvertidas del presente litigio consisten en determinar si hubo o no retraso en el diagnóstico de una tumoración axilar, que finalmente se diagnosticó como porocarcinoma, y la influencia de dicho retraso en la evolución y pronóstico de dicha enfermedad.

Para acreditar tanto la actuación negligente, como el daño y su causa presenta la parte actora una pericial médica, elaborada y ratificada por el Dr. D. [REDACTED], Licenciado en Medicina y Cirugía, Especialista en Medicina Interna, en el que se concluye que: "La asistencia sanitaria prestada a la paciente [REDACTED] con motivo de la detección de un nódulo axilar derecho en el Hospital [REDACTED] NO fue acorde con la *Lex Artis ad Hoc*", y así señala que:

"Primera: Dña. [REDACTED] padece un porocarcinoma ecrino diseminado, que fue diagnosticado a partir del estudio realizado en noviembre de 2012 en el Hospital [REDACTED]. Dicha lesión fue detectada nueve meses antes en la consulta de Ginecología del Hospital [REDACTED] como un nódulo axilar, sin que se llevara a cabo ninguna actuación médica que aclara su causa.

Segunda: El estudio llevado a cabo en el Hospital [REDACTED] fue claramente insuficiente e incompleto, y se interrumpió prematuramente, sin haber llegado a ninguna conclusión diagnóstica ni haber derivado la paciente a otro especialista que supiera completarlo.

Con la normalidad de las mamografía y ecografía no debió acabar el estudio, ya que la presencia de un nódulo en esta región puede deberse a patologías, que pueden ser de extrema gravedad y poner en riesgo la vida del paciente.

Es reprochable que el facultativo no ponderara la potencial gravedad del hallazgo del nódulo axilar detectado por él mismo, con características que obligaban a descartar naturaleza tumoral, y que interrumpiera el estudio y seguimiento de la paciente sin asegurarse de que él u otro especialista llegaran a un diagnóstico de certeza.

Tercera: Esta actuación insuficiente en medios y resultado fue causa de un retraso de diagnóstico cierto, lo que a su vez privó a la paciente de sus mejores oportunidades de curación y supervivencia a la enfermedad.

Cuarta: El empeoramiento del pronóstico causado por dicho retraso viene dado por la pérdida de





- La posibilidad, dado el tipo e historia natural del tumor, de que la lesión fuera benigna en su origen y se malignizara durante el período en que se ignoró.
- La posibilidad, en cualquier caso, de haberla detectado en un estadio anterior y de extirparla con menor probabilidad recidiva”.

Además, indica en la página 8 de su informe que “el diagnóstico temprano tiene tasas de supervivencia del 80%”, y en la página 9, antes de las conclusiones generales, que “la tumoración no se estudió adecuadamente en el momento de su detección den el Hospital en febrero de 2012, no se pusieron todos los medios disponibles para ello y esto causó un retraso diagnóstico: era mandatorio biopsiar la lesión, y pudo haber oportunidad de extirparla en su totalidad, lo cual hubiera aumentado significativamente las probabilidades de curación de la paciente”.

En su declaración en el acto del Juicio Oral, dicho perito, tras ratificarse en el mismo, que como indica en su informe un nódulo axilar es un signo de alarma de patología, que debe alertar en la exploración si es mayor de un centímetro, tiene consistencia dura, inflamación, y está adherido a los planos de los tejidos o adyacentes, “que se debería haber pedido una prueba complementaria”, “que se tenía que haber detectado el nódulo en la ecografía”, “que no fue correcto que se pautara una revisión para un año después”, “que no le consta que se estuviere haciendo un seguimiento del bulto”, “que sí es un cáncer dermatológico, que la paciente tuvo tres casos de cáncer dermatológico, tres tumores distintos de baja agresividad, que en la historia clínica consta que se habían extirpado, que por eso tenía que hacer revisión dermatológicas periódicas”, que es tumor muy raro, “que un diagnóstico temprano reduce la posibilidad de metástasis. Además, puede que la masa inicial fuera benigna y luego haber evolucionado a maligna, que por eso debe ser extirpado siempre que se detecte un nódulo”.

Por su parte, el perito judicial D. _____, Licenciado en Medicina, especialista en Obstetricia y Ginecología y Perinatal, tras analizar la documentación clínica, concluye lo siguiente:

“1. La paciente _____ presentaba riesgo familiar de cáncer de mama y había sido intervenida de una lesión maligna (epitelioma basocelular) en abdomen, consultando por un nódulo axilar de características sospechosas.

2. Dicho nódulo fue insuficientemente valorado en los estudios iniciales en febrero de 2012, no constando una indicación clara en las pruebas de imagen solicitadas para valoración de un nódulo axilar palpable clínicamente sospechoso.

3. El estudio de dicho nódulo realizado en noviembre de 2012 encontró una lesión altamente sugestiva de malignidad que se confirmó en el estudio anatomopatológico tras la biopsia de la misma.

4. El intervalo de 9 meses entre ambos estudios conllevó un retraso diagnóstico y de actuación en el manejo de una lesión maligna dermatológica.

5. Al no disponer de un estudio anatomopatológico inicial, ni un hallazgo radiológico de la lesión, no es posible saber la evolución de la misma, sin



descartar que pudiese haberse malignizado o evolucionado en ese lapso de tiempo.

6. La paciente fue intervenida en 2012 confirmando la malignidad de la lesión, con dudas de su escisión completa y presentando al año siguiente una recidiva tumoral local a nivel de la cicatriz.

7. Tras una segunda línea de tratamiento en 2014, se objetivó una progresión sistémica de la enfermedad en 2015.

Por tanto, del análisis médico-pericial del caso, parece hallarse incumplimiento de la *les artix ad hoc* en la asistencia prestada a : durante la consulta por un nódulo axilar en el Hospital

:"

En el Juicio Oral , el Dr. D. ! , tras ratificarse en su informe explicó que el fallo estuvo en que no se indicó a la radióloga la zona del nódulo, que la ecografía es una técnica dirigida, no es de cribado, tiene que conocer la existencia de la lesión", añadiendo que "no hubo omisión por parte de la radióloga, el fallo es la falta de comunicación entre ambos especialistas", señalando también "que si se puede palpar un bulto que no sea visible en imagen, si hay sospechas, se puede biopsiar", "que la paciente tenía antecedentes familiares de cáncer de mama y el propio de cáncer dermatológico", "que existiendo sospechas habría que haber hecho punción porque es lo que él hace y lo que está recomendado en las guías médicas", "que no conoce la evolución (refiriéndose al tumor) porque no es oncólogo ni dermatólogo".

Como razona la *STS de 18 de febrero de 2015* , reproducida en la de 6 de marzo de 2018 :

"Es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles".

En el presente caso atendidos sendos informes periciales y las explicaciones de ambos peritos, se entiende que ha quedado probada la existencia de mala praxis médica por parte del Dr. ! quien no indicó a la radióloga la zona donde estaba el nódulo, pues aunque el mismo manifestó que lo puso en el volante, no consta en la historia médica de la paciente, ni prescribió otro tipo de pruebas, como la biopsia, para descartar que se tratara de un tumor maligno, ni la derivó a otro especialista, ni hizo un seguimiento correcto de la evolución del nódulo.

En palabras de la *STS de 18 de febrero de 2015* , nos hallamos "ante





una actuación médica carente de los conocimientos necesarios para hacer posible un diagnóstico correcto mediante la exploración y la práctica de pruebas complementarias que hubieran prevenido, evitado o aminorado el daño a partir de una previa sintomatología evidente y reiterada".

No ha quedado probado, en cambio, la existencia de negligencia médica de la Dra. , dado que según el perito judicial la radiología no es una tecnología de cribado, sino que la misma tiene que ser dirigida, sin que, como ya se ha señalado más arriba, se haya acreditado que el Dr. indicara la zona donde había palpado el nódulo.

QUINTO.- También se discute por SEGURCAIXA ADESLAS y por HOSPITAL la relación de causalidad entre tal negligencia médica que supuso un retraso en el diagnóstico de nueve meses y la metástasis que originó el fallecimiento de Dña. en el año 2016, señalando HM en la historia clínica no consta que en Noviembre de 2012 la paciente presentara metástasis y en la intervención de Diciembre de 2012 se resecó el carcinoma completamente.

Se ha de partir de la premisa de que, según reiterada jurisprudencia, la efectividad del derecho al resarcimiento del perjudicado y el efecto indirecto de prevención propios del derecho de daños, exigen realizar un equitativo reparto de la carga de la prueba respecto a la relación de causalidad (principio de facilidad probatoria que consagra el artículo 217 LEC). Puesto que no siempre es posible alcanzar una certeza absoluta, hay ocasiones en que bastará "un juicio de probabilidad cualificada" (SSTs de 4 de octubre y 8 de noviembre de 2007 , 29 de julio y 23 de octubre de 2008 , 30 de junio y 18 de diciembre de 2009 , 22 de septiembre de 2010 , 1 de junio y 27 de diciembre de 2011 , 30 de marzo y 18 de mayo de 2012 y 19 de julio de 2013). Sin duda es el caso.

Se coincide con la parte actora en que el notable retraso de nueve meses en la obtención del diagnóstico de la enfermedad que padecía Dña. I tuvo de tener incidencia en la evolución posterior de la lesión tumoral, hasta el punto de poder presumir que las expectativas de curación y la esperanza de vida habrían sido superiores en caso de que el carcinoma se hubiese detectado en Febrero de 2012 en vez de en Noviembre de 2012.

El perito de la parte actora, Dr. considera en su informe que la actuación insuficiente en medios y resultado fue causa de un retraso de diagnóstico cierto, lo que a su vez privó a la paciente de sus mejores oportunidades de curación y supervivencia a la enfermedad y que el empeoramiento del pronóstico causado por dicho retraso viene dado por la pérdida de la posibilidad, dado el tipo e historia natural del tumor, de que la lesión fuera benigna en su origen y se malignizara durante el período en que se ignoró, y de la posibilidad, en cualquier caso, de haberla detectado en un estadio anterior y de extirparla con menor probabilidad recidiva. Además, indica



en la página 8 de su informe que "el diagnóstico temprano tiene tasas de supervivencia del 80%",

Por otra parte, el perito judicial afirma en su informe que "La presencia de invasión vascular en la reintervención de 2013 por una recidiva local hacía más probable la diseminación sistémica de la enfermedad con progresión de la misma y posterior fallecimiento de la paciente".

Puesto que existió una indiscutible mala praxis, incumbía en cualquier caso a la demandada y a la interviniente acreditar la inutilidad de un más pronto diagnóstico, prueba que no se puede entender lograda en el proceso. Siendo notorio que una detección precoz en este tipo de patologías aumenta las posibilidades de supervivencia, tal falta de prueba constituye fundamento bastante para afirmar la discutida relación de causalidad entre la conducta negligente y el resultado dañoso. La asistencia médica dispensada a Dña.

fue incompatible con la exigible diligencia y eran previsibles las consecuencias. Existe por tanto una razonable probabilidad causal de que el desenlace hubiera sido distinto; en definitiva, hay base para concluir que la inadecuada atención sanitaria redujo drásticamente las posibilidades de tratamiento efectivo de la enfermedad -curativo o, al menos, dirigido a aumentar las expectativas de supervivencia- y, desde luego, provocó el empeoramiento de la calidad de vida de la paciente (v. *a sensu contrario*, *sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016*).

En cuanto a la cuantía indemnizatoria que se reclama, se considera correcto partir del Baremo del año 2016 dado que fue el año del fallecimiento de Dña. pero dado que según la pericial de la actora las posibilidades de supervivencia, aún con un diagnóstico temprano, hubieran sido de un 80%, se considera más proporcionada una indemnización del 80 % de la cantidad solicitada.

En consecuencia, ha de estimarse parcialmente la demanda procediendo la condena de SEGURCAIXA ADESLAS al pago de 258.159,16 euros en concepto de indemnización.

Por último, respecto la excepción de falta de legitimación pasiva esgrimida por HM la misma ha de estimarse por haber quedado acreditado que el Dr. presta sus servicios para CM según resulta de la propia historia clínica de la paciente y de la declaración del Dr. , quien tajantemente declaró que no presta servicios laborales para HM sino para y por no haberse apreciado la existencia de negligencia médica en el caso de la Dra.

SEXTO.- Respecto de la aplicación de los intereses del art. 20 Ley Contrato de Seguro a la aseguradora de salud, el Tribunal Supremo, en la STS 64/2018 , en relación con la imposición de dichos intereses en caso de seguros de asistencia sanitaria, señala que este precepto " no piensa



únicamente en el incumplimiento de la prestación característica e inmediata del asegurador, sino que alcanza a todas las prestaciones convenidas vinculadas al contrato de seguro de asistencia, en virtud del cual se le condena", de forma que " el incumplimiento defectuoso de la asistencia sanitaria se transmuta en una prestación indemnizatoria de la aseguradora sanitaria y, siendo el interés de demora aplicable a todas las prestaciones del asegurador, la aseguradora debe pagar intereses del art. 20 LCS.

Conviene recordar que, en la aplicación de la excepción contenida en la regla 8ª del artículo 20 de la LCS , la jurisprudencia mantiene una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador de la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago al perjudicado. Requiere por tanto la cumplida acreditación por parte de la aseguradora de la concurrencia de una causa justificada o que no le fuera imputable para no hacer efectiva la indemnización (SSTS de 12 de julio , 7 y 17 de diciembre de 2010 , 31 de enero y 28 de junio de 2011 , 18 de diciembre de 2012 , 12 de junio de 2013 , 18 de junio de 2014 , 30 de marzo de 2015 , 5 de abril y 21 de julio de 2016).

Como señala la STS de 20 de enero de 2017 , reproducida en la de 5 de noviembre de 2019 :

" (...) Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, el mero hecho de acudir al mismo constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar (...). En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al perjudicado o asegurado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura (...).

Con carácter general, en fin, e invocando un modelo de conducta acrisolado, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho".

No dándose ninguno de los supuestos de exención del párrafo octavo de dicho precepto, proceden los intereses del artículo 20 de la LCS, desde la fecha de interposición de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado sexto de dicho precepto al no constar la existencia de reclamación extrajudicial previa, y hasta la fecha de pago o consignación para pago de dicha suma.



SÉPTIMO.- Al amparo del artículo 394 LEC al haberse producido una estimación parcial de la demanda, no ha lugar a pronunciamiento especial sobre costas.

Que no procede pronunciamiento de condena ni de absolución, ni sobre costas consecuentemente, en relación con la interviniente voluntaria de HOSPITAL, pues la misma no ha sido demandada por la parte actora.

Como se señala en SAP de Málaga de 21/1/2021 : es unánime la doctrina interpretativa de este precepto(art 13) que considera que el interviniente goza, tras su admisión como tal en el proceso, de todos los medios de defensa y derechos procesales de cualquiera de las partes, sin estar supeditada su condición de parte procesal y su autonomía en las decisiones de disposición sobre el objeto procesal, a la actuación de aquella parte inicialmente demandante o demandada, pues como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de junio de 2011, si los efectos hacia tercero se ocasionan con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material les afecte con carácter prejudicial o indirecto, se podrá originar una intervención adhesiva, y la del Pleno de 20 de diciembre, (recurso: 116/2008), del mismo año señala que "si el tercero adquiere la cualidad de parte -es decir se amplía el elemento subjetivo activo o pasivo del proceso- la sentencia deberá contener pronunciamientos estimatorios de la pretensión del tercero o de absolución o de condena del tercero, con las consecuencias correspondientes en materia de imposición de costas ", es decir, hay una matización sustancial según ese tercero interviniente pase a ostentar la condición de parte o no, de lo que se extraen como consecuencias que ese tercer intervinientes no es parte, y así lo tiene declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2012 al recoger que (i) "en el proceso civil, dice la sentencia del Pleno de 20 de diciembre de 2011, al abordar la naturaleza del tercer interviniente (...)la cualidad de parte demandada corresponde al sujeto frente al que el demandante pretende la tutela ante los tribunales", añadiendo (ii) que "es el sujeto al que ha de afectar por la situación que ocupa en una relación jurídica-la decisión solicitada en la demanda, y es esa situación en la relación jurídica lo que le legitima pasivamente para ser demandado", por lo que (iii) "así se deduce de lo dispuesto en los artículos 5.2 y 10 LEC", (iv) "el sujeto sólo adquiere la condición de parte demandada si frente a él se ejercita una pretensión", (v) "en consecuencia, el tercero cuya intervención ha sido acordada sólo adquiere la cualidad de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al terceros", (vi) "si el demandante no se dirige expresamente una pretensión frente al tercero, la intervención del tercero no supone la ampliación del elemento pasivo del proceso", (vii) "el tercero no será parte demandada y la sentencia que se dicte no podrá contener un pronunciamiento condenatorio ni absolutorio del tercero", (viii) "que el tercero puede actuar como parte demandada significa que su posición formal es la de una parte-aunque no desde el punto de vista material porque no ha sido demandado- por lo que tendrá las oportunidades de alegación y es esa que la



tramitación del concreto proceso permita las partes", (ix) "la situación del tercero quien no ha sido demandado es la posición de quien está al cuidado del litigio, como sujeto interesado al que, sin soportar la acción, la LEC le permite una actividad en el proceso dirigida a conseguir que este tenga un resultado lo menos adverso posible para los intereses del tercero que puedan verse afectados de forma refleja, con la función de precaverse de la gestión procesal de la parte correspondiente", y (x) "el principio dispositivo del proceso civil tiene la importancia y significación de atribuir a las partes el poder de dirigir el proceso de forma material, hasta el punto de que el órgano judicial no puede obligar al demandante y demandado a mantener determinadas posiciones, de tal forma que el emplazamiento del llamado como demandado no aceptado por el actor, no equivale a una ampliación forzosa de la demanda que permita su absolución condena, mientras que la oportunidad y el ejecutivo vida del fallo de la sentencia, (...), supone, de un lado, que quedará vinculado por las declaraciones que se hagan en la sentencia a propósito de su actuación (...), en el sentido de que en un juicio posterior no podrá alegar que resulta ajeno a lo realizado y, de otro, que únicamente podrá ejecutarse la sentencia cuando se den los presupuestos procesales para ello, lo que no es posible cuando ninguna acción se dirige frente a quien fue llamado al proceso y como tal no puede figurar como condenado ni absuelto en la parte dispositiva de la sentencia", pilares doctrinales éstos sentados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que deja patente en qué situación concreta se encuentra ese tercero interviniente voluntario."

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda presentada por D. I
y de Dña. Dña. Dña.
Dña. y Dña.
contra la demandada **SEGURCAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, debo condenar y condeno a la parte demandada al pago de 258.159,16 euros, más intereses legales del artículo 20 LCS desde la fecha de interposición de la demanda y hasta su completo pago o consignación para pago, sin pronunciamiento especial sobre costas.

Que no procede pronunciamiento ni de condena ni absolutorio, ni sobre costas, en relación con la interviniente voluntaria de **HOSPITAL**
: .., pues la misma no ha sido demandada por la parte actora.



Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Excm. Audiencia Provincial de Madrid, que deberá presentarse en este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes aquél en que se notifique esta resolución.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por

SARDINERO ABOGADOS