

**Roj:** STS 2536/2012  
**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 1  
**Nº de Recurso:** 1050/2009  
**Nº de Resolución:** 173/2012 **Fecha de Resolución:** 30/03/2012 **Procedimiento:** CIVIL  
**Ponente:** JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

#### **Resumen:**

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ERROR DE DIAGNÓSTICO.DEFICIENCIAS ASISTENCIALES.

---

#### **Encabezamiento**

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Avila, como consecuencia de autos de juicio ordinario 460/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Avila, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Carlota , el procurador don Javier Domínguez López. Habiendo comparecido en calidad de recurridos el procurador don Antonio Miguel Angel Araque Almendros, en nombre y representación de Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A., la procuradora doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Clínica Santa Teresa, el Procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de don Patricio , el procurador don Eusebio Ruiz Esteban, en nombre y representación de don Carlos Manuel y don Alonso .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- 1.- La procuradora doña Inmaculada Porras Pombo, en nombre y representación de doña Carlota , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Patricio , don Carlos Manuel , don Alonso , la mercantil Clínica Santa Teresa S.A y la mercantil Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, les condene solidariamente a todos ellos a satisfacer a doña Carlota , la cantidad de 459.216,21 euros, como indemnización por daños y perjuicios sufridos por la misma de conformidad con los hechos de la demanda, más los intereses legales, imponiendo a los demandados expresamente, las costas del presente procedimiento.

2.- La procuradora doña Yolanda Sánchez Rodríguez, en nombre y representación de don Patricio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta e imponiendo las costas a la actora.

La procuradora doña Yolanda Muñoz Rodriguez, en nombre y representación de don Carlos Manuel y don Alonso , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a esta parte de todas las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora.

La procuradora doña Yolanda Muñoz Rodriguez en nombre y representación de Clínica Santa Teresa S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo a mi representada de las pretensiones en su contra formuladas, condenando a la actora a estar y pasar por dichas declaraciones y al pago de las costas del juicio.

El procurador don Carlos Sacristán Carrero, en nombre y representación de la mercantil Asisa, Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda absolviendo a mi representada de todas las pretensiones deducidas con expresa imposición a la actora, en todo caso, de las costas causadas.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 Avila, dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue:FALLO: Que desestimando la demanda presentada por doña Carlota representada por la procuradora Doña Inmaculada Porras Pombo y defendida por el letrado Don Carlos Sánchez Artega contra Don Patricio representado por la procuradora doña Yolanda Sánchez Rodríguez y defendida por la letrada doña Pilar Ruiz Ayúcar de la Vega, contra D. Carlos Manuel y contra D. Alonso representados por la procuradora D Yolanda Muñoz Rodríguez y defendidos por el letrado D. Ramiro Urioste Ugarte, contra la entidad mercantil Clínica Santa Teresa S.A. representada por la procuradora D Yolanda Muñoz Rodríguez y defendida por el letrado

D. Carlos González Canales y contra la entidad mercantil Asisa asistencia sanitaria interprovincial de seguros S.A. representada por el procurador D. Carlos Sacristán Carrero y defendida por la letrada D Katia Alvaro Lorenzo, absuelvo a la parte demandada D Patricio , D. Carlos Manuel D. Alonso , la entidad mercantil Clínica Santa Teresa S.A. y la entidad mercantil Asisa asistencia sanitaria interprovincial de seguros

S.A. de las pretensiones de la parte actora D Carlota sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Carlota , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Avila, dictó sentencia con fecha uno de abril de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue:FALLAMOS: Que debemos desestimar y

desestimamos el recurso de apelación interpuesto por doña Carlota contra la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2008 del Juzgado de 1ª Instancia núm 3 de Avila, confirmando las mismas en todos sus terminos. Cada parte abonará sus propias costas en el recurso de apelación.

**TERCERO.-** 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal de doña Carlota con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Al amparo del art. 477.1. LEC, por infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual, en relación con el artículo 1101 del Código Civil, que determina la obligación de indemnizar a quienes incumplen sus obligaciones de cualquier manera y de las doctrinas jurisprudenciales de la "Lex Artis ad hoc" y del "daño desproporcionado".

Asimismo se interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación procesal de doña Carlota con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Al amparo del artículo 469.1. 2º LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia a infracción de los artículos 217.1. 217.3 y 217.7 LEC.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 18 de Mayo de 2010 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Eusebio Ruiz Esteban, en nombre y representación de don Carlos Manuel y don Alonso, el procurador don Antonio Angel Ataques Almendros, en nombre y representación de Asisa, Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A.U., la Procuradora doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Clínica Teresa S.A, el Procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de don Patricio presentaron escritos de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día siete de marzo del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Quintana Seijas

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La noche del día 13 al 14 de diciembre de 2004, Doña Carlota , menor de edad, acudió con fuertes dolores abdominales al Servicio de Urgencias de la clínica Santa Teresa SA de Avila, en el que fue atendida por el médico D. Patricio , que le diagnostica infección urinaria y le receta Nolotil. Horas más tarde vuelve al mismo Centro y es atendida por el médico D. Carlos Manuel que la diagnostica una probable infección de orina. Queda ingresada y se le realiza un análisis de sangre (nivel alto de leucocitos 15,0 mil/mm), y un análisis de orina. El día 15 de diciembre de 2004 es atendida por el médico D. Alonso , realizándose una ecografía abdominal que revela discreto peritonismo, un análisis de sangre que revela nivel bajo de leucocitos, diagnosticándole un posible quiste en el ovario, y TAC abdominal. El día 16 se comunica a su padre que ante el resultado del TAC se está ante un tumor en el ovario y que esa misma tarde la intervendrán quirúrgicamente, practicándose el preoperatorio (analítica, electrocardiograma y dos análisis de sangre que revelan nivel bajo en leucocitos). Tras ello, manifiesta el Dr. Alonso que no va a operar, siendo trasladada al Hospital Nuestra Sra. de Sonsoles de Ávila, por lo que se decide laparotomía urgente, encontrándose peritonitis fecaloidea y apendicitis perforada, realizando apendicectomía reglada y lavado de la cavidad abdominal, pasando posteriormente a UCI. Se le informó por el cirujano que como había estado varios días expulsando desechos fecales por la perforación se había provocado infección en el abdomen que había invadido los pulmones. El día 29 de diciembre de 2004 vuelve a ser intervenida en la UCI y el día 23 de enero de 2005 se le practica una traqueotomía y se detecta, al despertar, hemiplejía y parálisis facial derechos. El día 4 de marzo de 2005 se le detectan dos infartos cerebrales que la reducen la movilidad del lado derecho. El médico Herralde Alcalde reconoció a la demandante y llegó a las siguientes conclusiones:

1. La paciente presentó cuadro de abdomen agudo que no es diagnosticado cuando acude por primera vez a Urgencias el 13 de diciembre de 2004, ni tampoco la segunda vez el día 14 de diciembre de 2004, sino el 16 de diciembre de 2004, a los dos días de comienzo de los síntomas.

2. A pesar de que existen datos clínicos y analíticos que lo justifican, no se solicita una valoración quirúrgica hasta el 15 de diciembre de 2004.

3. No se intentó establecer un diagnóstico diferencial con otras patologías que cursan dolor abdominal, siendo la más frecuente y común la apendicitis aguda (60%).

4. No se siguieron normas de actuación protocolizada en la primera visita al servicio de Urgencias.

5. Se la trató médicamente con analgésico-térmicos y antibióticos, enmascarando sistemáticamente síntomas y signos que ayudarían a establecer un diagnóstico correcto.

6. Dada la situación de la paciente fue trasladada al Hospital Nuestra Señora de Sonsoles, ingresando grave, con abdomen agudo de varios días de evolución, leucopenia, anemia y

alteración de la hemostasia, lo cual dio origen a peritonitis fecaloidea por perforación de apéndice.

Debido a la gravedad del cuadro presentó pancitopenia y coagulopática secundarias a sepsis severa, permaneciendo en la UCI en situación de shock séptico desarrollando SDRA (Síndrome de Dificultad Respiratoria Aguda).

Posteriormente su cuadro se agravó padeciendo necrosis isquémica de los 3 primeros dedos de la mano derecha y pie izquierdo, peritonitis terciaria por *Candida* que precisó relaparotomía. También padeció infartos cerebrales parietal y occipital izquierdos con hemiplejia y parálisis facial derecha secundarios.

7. La situación actual de la paciente es la siguiente: lenguaje poco fluido, deterioro cognitivo, marcha alterada con patrón patético derecho y apoyo en equino varo, afasia motora mixta y hemiparesia derecha que la dificulta en ABVD, con disminución de fuerza en la mano derecha, no pudiendo realizar pinza dígito-digital.

8. Tiene reconocido un Grado Total de Minusvalía del 70% y movilidad reducida.

9. Presenta perjuicio estético importante. Donde se engloban las cicatrices postquirúrgica (laparotomía, traqueotomía, drenajes) y la hemiplejia y parálisis facial derechos.

Estos hechos fundamentan la demanda que Doña Carlota, ya mayor de edad, formuló contra la Clínica, Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A (ASISA), y los médicos D. Patricio, D. Carlos Manuel y D. Alonso, solicitando la condena de todos ellos de la cantidad de 459.216,21 € por daños y perjuicios sufridos, más los intereses legales y costas.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, contra la que se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado.

Se formulan recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. De los únicamente va a ser analizado el segundo por razones obvias, dado que sin alterar los hechos de la sentencia, la sala entiende que procede una calificación jurídica distinta que hace innecesario pronunciarse sobre el primero.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación lo formula la parte demandante y apelante en base a un único motivo por infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil en relación con el artículo 1101 del Código Civil, y de las doctrinas jurisprudenciales de la "lex artis ad hoc" y del "daño desproporcionado". Entiende que se ha producido la infracción de la doctrina jurisprudencial de la lex artis ad hoc alegada en la sentencia objeto de recurso que comienza reconociendo la existencia de jurisprudencia contradictoria en este asunto y considera que se han infringido los mencionados preceptos en las consecuencias jurídicas atribuidas a las declaraciones de la sentencia que refieren lo siguiente: a) inadecuada interpretación de las ecografías y el TAC, por las personas encargadas, ya que no fue la

correcta, afirmación que debería determinar la responsabilidad de la clínica y de ASISA en aplicación del artículo 1903 del Código Civil; b) que los medios técnicos han servido para enturbiar y oscurecer el hallazgo de la apendicitis al no reflejar su clara existencia; c) que la diligencia de remisión de la paciente a otro centro sanitario debería haber sido mayor, aunque probablemente el resultado hubiera sido el mismo, al tratarse ya de unas horas después, y d) que el Nolotil enmascara el dolor, pero que carece de importancia en la actualidad, ante la existencia de medios que deberían detectar de inmediato la enfermedad.

Hechos fijados en la sentencia que considera el recurrente producen un efecto jurídico diferente al fijado en la resolución recurrida. Se alega también que no se ha valorado la trascendencia jurídica de los actos médicos que fueron destacados por la recurrente en apelación, llegando a conclusiones absurdas por ilógicas.

Se estima.

En una medicina de medios y no de resultados, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar ó descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas:

En primer lugar, 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 segundo, que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen (SSTS 15 de febrero 2006; 19 de octubre 2007; 3 de marzo 10 de diciembre de 2010).

En el caso que se examina, tomando como referencia el informe del perito judicial, D. Jesús Ángel, Jefe de Sección de Cirugía del Hospital Universitario de la Princesa de Madrid, la sentencia recurrida dice lo siguiente:

1.- La paciente (de entonces 16 años), acudió a urgencias de la Clínica Santa Teresa de Ávila a las 1,4 horas del día 14 de febrero de 2004, donde se le diagnostica una infección urinaria y es dada de alta. Unas horas después vuelve a la citada Clínica y allí se le diagnostica dolor en bajo vientre, dolor en la micción, y no refiere fiebre, vómitos ni diarrea, quedando ingresada en observación, existiendo una ecografía abdominal (sin que conste la hora), y la misma se informa como normal. Ese mismo día 14 se realiza una segunda exploración y realizado el "Blumberg" (dolor al descomprimir suavemente la presión manual que se venía ejerciendo por el explorador sobre el abdomen), es negativo. Se realiza también analítica de

sangre y orina. De nuevo a las 17 horas se realiza exploración donde se refiere que el dolor no cede con Nolotil, es más difuso y no hay signos claros de irritación peritoneal. El día 15 de diciembre de 2004 se realiza una cuarta exploración en la que se describe abdomen raro, y se efectúa una segunda ecografía.

2.- El mismo día se realiza otra exploración por un ginecólogo. En la hoja figuran los hallazgos encontrados: dolor en bajo vientre, no fiebre, dos ecografías normales, dos analíticas y como síntoma que no había aparecido hasta entonces, discreto peritonismo. El día 15 se practica en otro centro un TAC de urgencia, y ante los hallazgos el día 16 se pide una analítica que incluye pruebas hepáticas y marcadores tumorales, además de un estudio preoperatorio, que está informado como de riesgo moderado y al recibir la nueva analítica deciden el traslado a otro centro donde se la ve por los cirujanos de guardia y es operada de urgencia hallando apendicitis aguda perforada con peritonitis; después se la traslada a la UCI, siendo el postoperatorio largo (3 meses), con complicaciones (infecciones respiratorias, alteración de la perfusión sanguínea que motivan los infartos cerebrales y las lesiones isquémicas de las extremidades), que son indirectamente debidas al proceso peritonítico y que se presentaron entre la 6ª y 7ª semana después de la intervención.

3.- La ecografía abdominal con comprensión gradual, en manos expertas, tiene una sensibilidad superior al 85% y una especificidad del 90% para la apendicitis aguda; que el TAC es otro gran método de diagnóstico y que de su informe no se deduce en absoluto que la paciente presentase un cuadro de apendicitis, porque no se cita en ningún momento si se ve este órgano, es decir, no existen signos de posible apendicitis aguda; insiste el informante en la gran importancia que tiene la experiencia de la persona que realiza la exploración, y concluye diciendo que, ni las ecografías, ni el TAC sugieren la posible existencia de apendicitis aguda, aunque el TAC sí sugiere un proceso abdominal agudo, que podría requerir tratamiento quirúrgico urgente.

4.- El tratamiento parece correcto, ya que se trata de un cuadro de apendicitis de inicio atípico, y que la mayoría de las complicaciones postoperatorias se deben a la infección, bien de los planos superficiales o profundos, y que en este caso ocurrieron complicaciones infecciosas que requerían curas prolongadas y reintervención y además otras complicaciones respiratorias e isquémicas, por lo que los grupos quirúrgicos se inclinaron por la cirugía laparoscópica para la peritonitis aguda.

Los hechos que se describen ponen en evidencia la existencia de un error de diagnóstico inicial que no queda enervado por la ausencia de síntomas claros del daño. Si los síntomas peritonitis resultaban enmascarados con otros característicos de distinta dolencia, como las derivadas de un proceso ginecológico complicado, ello no impide calificar este error de diagnóstico de disculpable o de apreciación cuando las comprobaciones realizadas nunca descartaron la presencia de una apendicitis y, aun cuando sugerían otras dolencias de naturaleza distinta, tampoco se determinaron sin género de duda razonable. Lo cierto es que se advierte un discreto peritonismo y proceso abdominal agudo, que podría requerir tratamiento quirúrgico urgente y, sin embargo, ni se la interviene o se le traslada a un centro distinto con la celeridad propia del caso, ni se intenta establecer un diagnóstico diferencial con otras patologías

que cursan dolor abdominal programando una intervención inmediata, antes al contrario, se actuó sobre una de las hipótesis que podían resultar de la sintomatología que presentaba a su ingreso en el servicio de urgencias del Hospital, descartando aquella susceptible de determinar el padecimiento más grave para la salud y la evolución de la paciente antes de agotar los medios que la ciencia médica pone al alcance de los facultativos para determinar la patología correcta cuando era posible hacerlo.

En materia de apendicitis aguda y sus complicaciones frente a la duda diagnóstica la clínica era irrempazable. Se hacía así, dice la sentencia, hace 50 años en que se procedía a la intervención de inmediato y lo que no es posible es que, en la actualidad, con medios y conocimientos más adecuados para efectuar un diagnóstico correcto y actuar sobre la paciente, no solo no se hiciera, sino que lo que se hizo no sirvió en absoluto para evitar las gravísimas complicaciones derivadas del estado de la paciente dada la evidente situación de urgencia que requería el caso.

Dice la sentencia que la actuación de los médicos fue correcta, aunque el diagnóstico no fue el correcto, si bien, "dado que han intervenido terceras personas en el proceso de curación, como pueden ser el personal que ha efectuado e interpretado las ecografías, el TAC, la intervención de urgencias y la curación y nueva intervención en la UCI, se desconoce realmente cual es la causa que ha originado tal resultado". Sin embargo de esta afirmación no deduce las consecuencias jurídicas pertinentes. Lo cierto es que no se actuó correctamente frente a esta falta no tanto de medios sino de coordinación, de organización o de dotación que, según los casos, pueden ser imputados conjuntamente al profesional y al hospital o sólo al centro. En el que se enjuicia, a aquel en el que se produjo el ingreso puesto que una actuación más coordinada hubiera permitido proporcionar al paciente todos los medios curativos de que disponía, con la urgencia y diligencia necesarias, y que evidencian sin ninguna duda la existencia de una relación de causalidad entre la omisión que se reprocha a la Clínica Santa Teresa y Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, SA, y el resultado dañoso.

Esta Sala, a partir de la sentencia de 16 de diciembre de 1987, ha acuñado el término "deficiencias asistenciales", que ha sido una constante en la jurisprudencia de esta Sala, con el efecto de eximir al paciente de la prueba de la fase del desarrollo de la atención médica donde se ha producido la anomalía (SSTS 12 de Julio 1988; 27 de noviembre de 1997; 17 de mayo 10 de julio de 2002; 18 de febrero y 20 de mayo de 2004; 5 de enero, 23 de mayo, 12 de septiembre y 19 de octubre de 2007; 14 de mayo 2008).

Constituye, en definitiva, el núcleo esencial de la *lex artis* de dicha entidad, cuyo incumplimiento fue a la postre determinante de la posterior evolución del paciente, lo que permite atribuir la responsabilidad al centro médico y a la aseguradora sanitaria por aplicación del artículo 1902 del CC, cuando le es directamente imputable una prestación del servicio irregular o defectuosa por omisión o por incumplimiento de los deberes de organización, de vigilancia o de control del servicio. Estamos más que ante una responsabilidad por hecho ajeno en sentido propio, ante una responsabilidad por la deficiente prestación de un servicio al que está obligada la entidad y que se desarrolla a través de profesionales idóneos, cuya organización, dotación y coordinación le corresponde (STS 22 de mayo 2007).

**TERCERO.-** La estimación del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia. Asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede estimar la demanda formulada por D<sup>a</sup> Carlota contra la Clínica Santa Teresa y Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, SA, con absolución del resto de los demandados. A la actora se la indemnizará en la cantidad de 276.067,01 euros, distinta de la que fue interesada en la demanda de 459.216,21 euros, tomando para ello como referencia, y con carácter meramente orientador, el baremo de tráfico, de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Sala Primera que afirma su aplicación con aquel carácter para sectores distintos del automóvil (SSTS de 9 de diciembre de 2008; 11 de septiembre 2009, entre otras), teniendo también en cuenta que los demandados se limitaron a impugnar el valor probatorio de la pericial de la parte actora, cuya autenticidad no cuestionan, lo que permite una valoración libre por el tribunal en unión al resto de pruebas practicadas.

Para ello deberá tomarse en cuenta la fecha del siniestro -13 de diciembre 2004- (primera asistencia a urgencias por dolor abdominal) y la edad de la paciente -16 años cumplidos en esa fecha-, datos que no ha sido controvertidos y que además resultan incuestionable de la documentación médica aportada.

De conformidad con la jurisprudencia sentada por laSTS de 17 de abril de 2007, seguidas por otras posteriores, esta fecha determina el régimen aplicable para la determinación del daño, que ha de ser el contemplado en el TRLRCSVM aprobado por RDL 8/2004, de 29 de octubre, entonces en vigor.

Como fecha del alta definitiva debe tenerse en cuenta la del 4 de agosto de 2006, coincidente con el informe de alta emitido por la unidad asistencial de San Vicente. Debe tenerse en cuenta que la D<sup>a</sup> Carlota recibió tratamiento neurorrehabilitador en dicha unidad, primero en régimen hospitalario y luego ambulatorio, el cual fue prescrito por los facultativos como necesario para paliar o mejorar las secuelas detectadas tras retirársele la sedación administrada en su intervención. Dicho tratamiento rehabilitador fue satisfactorio por cuanto contribuyó a mejorar su estado neurofísico y neuropsicológico, circunstancia que acredita que no fue sino hasta su conclusión cuando han de considerarse plenamente estabilizadas y consolidadas sus lesiones y secuelas, físicas, psíquicas y estéticas.

Procede en consecuencia aplicar la actualización de las cuantías publicada por DGS para el año 2006 (Resolución de 24 de enero de 2006, BOE 3 de febrero de 2006), siguiendo la jurisprudencia antes mencionada sobre la distinción entre régimen legal aplicable para la determinación del daño -el del siniestro- y cuantificación económica del daño concretado mediante dicho régimen legal, conforme a las cuantías publicadas para el año del alta definitiva.

Supone que debe computarse como días de baja desde el día 13 de diciembre de 2004 al 4 de agosto de 2006, en que concluyó su tratamiento rehabilitador, es decir, 600 días, de los cuales 231 hospitalarios, y el resto, 369 improductivos.

En aplicación de las cuantías del año 2006 y teniendo en cuenta que en la demanda no

se pide factor corrector por perjuicios económicos, resultan las siguientes cantidades en concepto de indemnización básica:

Días de hospitalización: 231	60,34€/dia	13.938,54 €
Sin hospitalización:		
Días Impeditivos: 369	49,03€/dias	18.092,07 €
	<b>TOTAL</b>	<b>32.030,61€</b>

Las lesiones permanentes o secuelas, y por lo que respecta a la indemnización básica, que en la demanda se califican como secuelas fisiológicas, deberá estarse la concreción de las secuelas y la puntuación de las mismas que realiza el perito de la clínica, Dra. María Consuelo , que reconoce como secuelas fisiológicas únicamente las dos siguientes:

1. Hemiparesia moderada (20-40): 30 puntos.
2. Deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas moderado (20-50): 45 puntos.

Perjuicio estético importante: 19-24 puntos

Esta perito no se limita solo a constatar el estado físico y psíquico de la paciente a fecha del alta con arreglo a la documentación médica obrante -informe de alta y certificado de minusvalía-, sino que además, como indica en el apartado "consideraciones médico-legales" de su dictamen, realiza una adaptación y correlación de dichas secuelas diagnosticadas con las que figuran en el baremo, llegando a la conclusión de que a fecha del alta las secuelas subsistentes de tipo fisiológico solo son dos: hemiparesia derecha y deterioro de las funciones cerebrales superiores, ya que esta comprendería -evitando valorar dos veces la misma secuela- la afasia motora mixta, alteradora del lenguaje y la comunicación, y también el resto de déficits neuropsicológicos de la paciente (de atención, orientación, memoria, funciones ejecutivas, afectos y comportamiento).

Además, justifica la graduación que le merece cada secuela a la vista de la evolución experimentada con el tratamiento rehabilitador, que esta Sala acepta. Así, explica que gradúa la hemiparesia como moderada cuando en principio era grave, tomando en consideración la situación funcional motora global resultante de la rehabilitación, que permitió que la paciente pudiera marchar de forma independiente; con el hecho de que recuperase una fuerza casi completa en brazo; que su índice de Barthel fuera completamente normal y que obtuviera una puntuación alta dentro de los rangos de normalidad que se dan. Respecto al deterioro cognitivo y del lenguaje, explica que según el informe de alta, la paciente se encuentra en un ítem 5, según escala de Burgos, valor que se corresponde con una alteración cognitiva leve-moderada, que le da suficiente autonomía para la vida diaria.

En consecuencia; se valoran primero las secuelas fisiológicas, luego las estéticas y ambas

cantidades se suman (sistema en vigor tras reforma 2003), con el resultado siguiente:

Indemnización básica por lesiones permanentes:

1. Secuelas fisiológicas:  $[(100-45) \times 30 / 100] + 45 = 61,5$  se redondea a 62 puntos.  
62 p x 2110,60 euros (para víctima de 16 años) = 13.0857,20.

2. Perjuicios estéticos: 24 p x 1152,81 (para víctima de 16 años) = 27.667,44.

**Total indemnización básica: 158.524,64.**

En cuanto a los factores correctores de la indemnización básica por secuelas, y por lo que hace a la invalidez permanente, el propio perito de la clínica admite una invalidez permanente total (impiden totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado), atendiendo a la potencial influencia negativa de las limitaciones intelectuales, neuropsicológicas y físicas residuales en la actividad laboral o habitual de la paciente, si bien considera que la autonomía conseguida tras la rehabilitación y su juventud y posibilidad de adaptación merecerían reconocer ese factor en el grado mínimo. La Sala entiende que se debe respetar la calificación como total, pero en el grado máximo de la escala, pues la juventud no puede ser un beneficio sino un hándicap, dado que en su mayor parte el factor corrector está encaminado a resarcir el daño moral ligado a la pérdida de capacidad "tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales" (SSTS deSTS, de Pleno, de 25 de marzo de 2010, ySSTS de 19 de mayo de 2011, y23 de noviembre de 2011),y parece lógico que el sufrimiento inherente a tener que convivir desde joven con esas limitaciones merezca ser resarcido en lo máximo que se pueda con arreglo al sistema.

Consiguientemente, la suma máxima para este factor es de 8.0511,76 euros.

Sin embargo, no ha lugar a aplicar el factor corrector por necesidad de ayuda de otra persona. Según doctrina de esta Sala, la concesión de cualquier factor corrector depende de la concurrencia del supuesto fáctico que contempla la norma reguladora de cada factor (SSTS de 9 de marzo de 2010,20 de julio de 2009,19 de septiembre de 2011,23 de noviembre de 2011, y30 de noviembre de 2011).

En el supuesto concreto de la ayuda de tercera persona, se trata de un factor corrector de la indemnización básica por lesiones permanentes que la Tabla IV contempla tan solo para los grandes inválidos, situación que no se corresponde con la situación de la demandante pues toda la documentación obrante acredita que es independiente para realizar las actividades básicas de la vida diaria e incluso para las actividades de la vida diaria instrumentales.

**CUARTO.-** Se estima, por tanto, el recurso de casación y no se hace expresa condena de las

costas causadas en ninguna de ambas instancias, incluso las de los demandados absueltos, debido a las singulares circunstancias de este proceso, apreciando la salvedad dispuesta en el párrafo primero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco las originadas por los recursos formulados, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Sin entrar a resolver sobre el recurso de extraordinario por infracción procesal, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por D<sup>a</sup> Carlota contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila en fecha de uno de abril de 2009, cuya resolución anulamos. Con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Ávila en fecha de cuatro de noviembre de 2009, estimamos en parte la demanda deducida por D<sup>a</sup> Carlota contra la Clínica Santa Teresa y Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, SA, Don Patricio, Don Carlos Manuel y Don Alonso, y condenamos a la Clínica Santa Teresa y Asisa Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SA a que indemnicen solidariamente a la actora en la cantidad de 276.067,01 euros, con más los intereses legales correspondientes desde la presente resolución.

No hacemos especial condena de las costas causadas en las instancias y, con mención a las de los recursos de casación e infracción procesal, cada parte satisfará las suyas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.