

Expediente 42268

Cliente... : G M A
Contrario : FREMAP
Asunto... : RECURSO CONT-ADMINISTRATIVO 404/15 B
Juzgado.. : CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 3 BARCELONA

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE BARCELONA
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 404/15B****SENTENCIA Nº 348/16**

En Barcelona a 9 de Noviembre de 2016

Dña A S B , Magistrada Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de la provincia de Barcelona , he visto el recurso promovido por G M A representado por el Procurador Sr S y asistido por el Letrado Sr Aznar contra la Cia FREMAP MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por el Procurador Sr A y asistido por el Letrado Sr . S

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado tuvo entrada escrito de la parte actora interponiendo recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial .Tras la admisión a trámite se requirió a la administración demandada a fin de que aportara el expediente administrativo y una vez aportado se dio traslado a la actora para que dedujera demanda lo que así hizo el día 5 de Abril de 2016 en la cual tras el relato de los hechos y la fundamentación jurídica terminó suplicando que se dictara sentencia por la que estimando la demanda en solicitud de responsabilidad patrimonial y con

indemnización por daños y perjuicios de cuantía indeterminada dejando para ejecución de sentencia la cuantificación de las concretas cantidades y en su día dicten sentencia en la que se acordara indemnizar a G M A por ser el perjudicado directo de la asistencia sanitaria prestada por la Mutua Fremap más los intereses legales de demora desde la interposición de la reclamación previa el 27 de Septiembre y 22 de Octubre de 2013

SEGUNDO- En fecha de 12 de Mayo de 2016 la representación de la Mutua demandada formuló contestación a la demanda en la que tras el relato de los hechos y su fundamentación jurídica terminó suplicando se desestimara la demanda en todos sus extremos

TERCERO.- Mediante Decreto de 2 de Junio 2016 se tuvo por contestada la demanda fijando la cuantía del procedimiento en indeterminada practicadas las pruebas declaradas pertinentes se dio traslado a las partes para conclusiones y evacuado el traslado conferido quedaron las actuaciones vistas para sentencia .

CUARTO.- En la tramitación de éste procedimiento se han observado los trámites legales que le son de aplicación .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- . Son hechos que constituyen el objeto de la demanda según la parte actora del presente procedimiento resolver si la asistencia prestada al Sr M cuando el 29 de Febrero de 2012 tras precipitarse desde una altura de un 1.5 metros fue deficiente. Según se relata en el escrito de demanda tras la caída sufrida fue atendido en la Mutua diagnosticándole una fractura no desplazada del maleo tibial con tratamiento inmovilizador de tobillo con férula dorsal . El 13 de Marzo de 2013 se le realiza un TAC de tobillo izquierdo que informa la evidencia de la fractura pero el radiólogo sospecha de una posible lesión de tendones peroneos y de ahí que recomendara una valoración clínica sin embargo los facultativos del Fremap hicieron caso omiso , el 11 de Abril de 2012 se retira el vendaje y se hace una radiografía de control programándose tratamiento rehabilitador, baños de contraste , tratamiento farmacológico , tubigripp diurno y control en dos semanas .Iniciada la rehabilitación el 22 de Mayo de 2012 acude al traumatólogo y tras exploración detecta edema con fóvea pautándole media de comprensión , el mismo día se indica por el equipo rehabilitador que el paciente deambula libre pero con imposibilidad de ponerse en puntillas orientándose a una posible rotura del tendón de Aquiles tras la visita efectuada a la médico de Fremap orientación que se

confirma el 7 de Junio de 2012 tras efectuarle una resonancia magnética y una ecografía .El 20 de Junio de 2012 se le interviene quirúrgicamente dándole de alta el 21 de Junio de 2012 de nuevo inicia tratamiento rehabilitador hasta que persistiendo el dolor se le practica una nueva resonancia que evidencia que un 80% del tendón no había cicatrizado precisando una nueva intervención el 19 de Octubre de 29012 para reparar el tendón dándole de alta definitivamente tras tratamiento rehabilitador el día 29 de Julio de 2015 . Considera tras este relato de los hechos que hubo un indebido retraso diagnóstico de tres meses al omitirse la exploración física y completa del paciente que hubiera conducido a la detección de la fractura del tendón de Aquiles ,hubo también una falta de disposición de medios puesto que la resonancia magnética recomendada por el radiólogo no se realizó hasta pasados tres meses retraso del diagnóstico que le ha provocado una lesión que podía haberse resuelto de forma conservadora con un tratamiento adecuado todo ello le había ocasionado unos perjuicios por haber tenido que ser intervenido en dos ocasiones habiéndose alargado innecesariamente el tratamiento rehabilitador quedándole como secuelas un dolor con la deambulación prolongada al bajar y subir escaleras , limitaciones del balance articular, déficit de fuerza en flexión plantar y perjuicio estético por amplia cicatriz quirúrgica y por el componente dinámico de la alteración de la marcha que produce cojera que le limitan para sus ocupaciones laborales

Pretensión a la que se opone la representación de la mutua demandada puesto que el mecanismo lesional es el del típico de las fracturas tibiales pero no de las roturas del tendón de Aquiles y que no es más que una tensión exagerada con la caída hacia delante las típicas o por arranque súbito o giro brusco propio del automatismo burlado . En otro orden la asistencia sanitaria considera que se ajustó a las recomendaciones de la praxis médica al caso tanto en su vertiente de orientación diagnóstica como de la exploración clínica y pruebas complementarias no existiendo en fin mala praxis asistencial. Excepcionando la plus petición que inicialmente configuró como un defecto legal del modo de proponer la demanda en tanto que el actor no cuantificaba la cuantía de la reclamación que posteriormente fue subsanada por requerimiento de este Juzgado.

SEGUNDO.- En primer lugar conviene recordar que el artículo 106.1 de la Constitución Española dispone que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Esta previsión constitucional tiene su desarrollo normativo en el artículo 139 de la

Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se establece: " 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (...)".

Interpretando el precepto citado, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 ha precisado que " la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del

servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido " .

En materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de asistencia sanitaria, la doctrina jurisprudencial -por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 - tiene declarado que "(...) el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006 , sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003 y 13-11-1997). La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994 , que cita las de 19 enero y 7 junio 1988 , 29 mayo 1989 , 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993 , según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003) ".

Se ha de precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial también viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico - sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002 , con cita de la de 22 de diciembre de 2001 -.

En este sentido, en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 se

declaraba:

"(...) debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concorra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004 , con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).

Con ello se abunda en que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la "lex artis" (...).

Interesa al caso citar también la doctrina declarada, entre muchas otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero y de 3 de diciembre de 2012 , en las que, remitiéndose a la de 27 de septiembre de 2011 que, a su vez, se refería a otras anteriores, se recuerda que aquella definía la doctrina de la pérdida de la oportunidad en los siguientes términos:

" Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009 :

"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 , como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007 , configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho

acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". (FD 7º)".

También la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 se refería a la doctrina de la pérdida de la oportunidad por indebido retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud; en ella se declaraba que "(...) esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la « pérdida de oportunidad» [sentencias de 7 de septiembre de 2005 (casación 1304/01, FJ2 º) y 26 de junio de 2008 , ya citada, FJ6º], constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una «falta de servicio»".

TERCERO.- En segundo lugar no debe olvidarse que en virtud del principio sobre la carga de la prueba (que en cuanto carga procesal comporta la necesidad de actuar de determinada manera para obtener un beneficio o evitar un perjuicio) cada parte soporta la de acreditar los datos que no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero y de 19 de febrero de 1990, de 13 de enero, y de 19 de septiembre de 1997, entre otras muchas). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o invertirse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra. En consecuencia, en los supuestos de responsabilidad patrimonial, es

a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuricidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Por el contrario corresponde a la Administración titular del servicio la prueba, como circunstancia de exención de su responsabilidad, de la fuerza mayor, según reiterada jurisprudencia, y también le correspondería la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, salvo que se trate de hechos notorios, y la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los *usuarios del servicio*

Procede en base a esta doctrina jurisprudencial entrar a analizar el fondo de la cuestión debatida es decir si hubo mala praxis asistencial tras la caída del Sr M al no apreciarse desde el momento que fue asistido una rotura del tendón de Aquiles y para ello hemos de acudir a los dictámenes periciales obrantes en las actuaciones considerados como medios de prueba indirectos para valorar hechos y circunstancias relevantes en el asunto y para adquirir certeza sobre los mismos de conformidad con lo dispuesto en el artículo art. 335.1 LEC que les da carta de naturaleza como auténtico "medio de prueba", considerando tal forma de introducción del dictamen como la "normal" o incluso preferente, valorable según las reglas de la sana crítica (art. 348), sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, salvo error notorio en la valoración, o ausencia de ésta, conculcación de las más elementales reglas de la lógica con tergiversación ostensible de las conclusiones periciales, se falsee de forma arbitraria sus dictados o se extraigan conclusiones absurdas (SSTs. 20.2.1992, 13.10.1994, 10.2.1996, 5.10.1998,. En conclusión ni la LEC ni la LJCA imponen al órgano jurisdiccional otro sistema de valoración de la prueba pericial que el uso de las reglas de la sana crítica, esto es, como nos dice el Tribunal Supremo en las Sentencias de 6 de octubre de 2010 y 9 de octubre de 2015, que la valoración ha de ser razonable, no arbitraria ni conducir a resultados inverosímiles.

Y dicho lo anterior si bien los dictámenes propuestos por las partes fueron contradictorios tanto en su esencia como en sus conclusiones esta proveyente analizada la prueba de ratificación de los respectivos informes puede llegar a afirmar que la rotura del tendón de Aquiles se produjo en la caída sufrida y que al equipo médico asistencial , en la exploración clínica se le pasó por alto y ello resulta de la propia declaración de la testigo Dra G quien a lo largo de su declaración dudaba de cómo estaba o debía estar el referido tendón no sin antes reconocer que éste estaba un poco desgastado y a pesar de ello lo inmovilizó

razón por la que consideraba que podía haberse roto por un mal gesto siempre claro está después de la inmovilización. No obstante, los hechos no son como pretende la parte demandada el Tendón de Aquiles se rompió en la caída y dicho mecanismo lesional, no puede confundirse como con una entorsis según mantuvo el Dr D en el acto de la vista auspiciado por las declaraciones de la testigo - perito que asistió al paciente .

Y ello es así en tanto que si partimos que el tendón de Aquiles es el tendón más grueso del cuerpo o/ y bastante potente y grueso (en palabras de la Dra A) resulta incomprensible que se rompiera por un mal gesto o incluso cuando el Sr M empezó a caminar ya que si según la literatura científica si para romper el tendón se precisa una fuerza de 400Nw , no existiendo en el caso concreto factores de riesgo como la deshidratación, la pérdida de proteoglicanos , inflamaciones o traumas repetidos recurrir a una simple torcedura para partirlo resulta cuando menos incomprensible .

Pero es que hay más si del resultado de la prueba como ha quedado debidamente acreditado por la propia declaración de la testigo y de los peritos de cada una de las partes que el diagnóstico de la lesión es clínico y detectable mediante la exploración (que no se realizo) cualquier conjetura sobre la adecuación de la asistencia sanitaria en el caso concreto es puramente artificioso y ello a la luz que si se hubiera palpado o explorado sencillamente la zona explorada se hubiera evidenciado , como de forma categórica manifestó el Dr C la tumefacción y el dolor de palpación de la zona entre 2 y 6 cm proximal a la inserción en el calcáneo , se hubiera palpado la hendidura o hachazo , la imposibilidad para flexión plantar del pie activa y contra resistencia , el dolor marcado al estiramiento del tendón y sólo con esta exploración se hubiera evidenciado la rotura no necesitando de pruebas complementarias para llegar a un diagnóstico certero, nada de esto se hizo pues de ser así según mantiene la Dra A debía de haber constado la lesión aunque fuera por sospecha ,en su lugar se efectuó una radiografía que evidenció una fractura no desplazada del maléolo tibial procediéndose a la inmovilización del tobillo con férula dorsal ; luego existió un error inicial del diagnóstico puesto que todas las referencias a la rotura del tendón de Aquiles que obran en el historial clínico y personal del Sr M lo sitúan a la fecha de la caída , en especial la resolución del INNS al reconocerle como lesión incapacitante la sufrida en el accidente de fecha 29 de Febrero de 2012 que provocan la limitación en la movilidad y la cicatriz quirúrgica lesiones directas de la rotura del tendón de Aquiles.

Luego si existió un retraso en el diagnóstico no podemos aceptar ,según refiere el Dr D , que las descripciones clínicas y exploratorias en la historia clínica sean acordes con el diagnóstico de fractura de tobillo- puesto que existió una rotura del

tendón que no fue diagnosticada por no haber sido mínimamente explorada . Tampoco puede considerarse aceptable que el tratamiento conservador de la fractura de tobillo fuera ajustado al tipo de fractura- pues fue obviada la rotura del calendado tendón razón por la que no pueden compartirse por esta Juzgadora que se procedió de una manera adecuada a la lex artis ni en el diagnostico ni en el tratamiento que en modo alguno fue ajustado a la indicación diagnóstica.

CUARTO.- Retraso en el diagnóstico que provocó como se ha comprobado un tratamiento incorrecto y perjudicial para la lesión puesto que provocó la retracción de los extremos del tendón roto como manifestó el Dr C y no contradicho por el Dr D lo que obligó a intervenir quirúrgicamente por dos veces habida cuenta la gran fibrosis que presentaba el paciente desde el 29 de Febrero de 2012 sin que en aquella zona se hubiera intervenido en ningún momento hasta que no se hizo la prueba de la resonancia magnética tras la recomendación efectuada por el radiólogo el 12 de Marzo de 2012 .

Daños objetivos causa directa del error de diagnostico y del retraso de tratamiento atribuible al servicio sanitario de la Mutua demandada que en parte parece admitir puesto que en el tramite de conclusiones se limita lacónicamente en nueve considerandos a negar lo evidente e innegable y es el resultado de la prueba que puso de manifiesto de manera ostensible una actuación médica alejada de la normopraxis asistencial . Nada valora la parte demandada por lo que su asentimiento al resultado de aquella prueba resulta palmaria.

Y dichos daños que insisto no han merecido para la demandada esfuerzo intelectual alguno han derivado unos perjuicios consistentes en una limitación de la movilidad una disminución de fuerza y una alteración de la marcha que le limitan para la deambulación mantenida en terreno irregular , al subir y bajar escaleras y en la utilización de escaleras de gato tal y como definitivamente declaró el Juzgado de lo Social nº 32 de este partido judicial en la sentencia por la que se declaraba al Sr M en situación de incapacidad permanente parcial que la demandada debe pechar con ellos

QUINTO.- Se mantiene por la parte recurrente que no se le informó debidamente de que el radiólogo el 12 de Marzo de 2012 recomendara que debía hacerse un diagnóstico diferencial para descartar lesión tendinosa y completar el estudio mediante una RNM entendiendo que de habersele informado el reclamante hubiera acudido a otro centro para hacerse la prueba siendo de aplicación -según estima- los pronunciamientos contenidos en la STC 37/2011 de 28 de Marzo .

Pues bien en primer lugar señalar que no es de aplicación al caso la sentencia

anterior al referirse a un supuesto de riesgo vital que debía estar cualificado en su caso por las notas de inmediatez y de gravedad ante la situación, cuestión que no es la que se debate en el presente procedimiento habida cuenta que no nos encontramos ante una situación que pueda ser aplicable lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 21/2000 de 29 de diciembre, sobre derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, sino ante una información sobre una recomendación del radiólogo que se llevó a cabo y del que resultó estar debidamente informado, pero para que así fuera tampoco acredita que se le impidiera acudir a otros centros como al Hospital Parc Sanitari de Sant Joan de Deu.

SEXTO.- Solicita el actor inicialmente se dejara para el incidente de ejecución de sentencia la cuantificación de las concretas cantidades frente a la que se le requirió manifestando que la cuantía de la indemnización ascendía a XX.XXX euros. Ciertamente la parte hubiera debido ser más concisa y precisa al tener determinadas las secuelas y las lesiones por lo que un cálculo aritmético por ella efectuado debía de haberse presentado junto con la petición principal. Efectivamente según dispone el artículo 219 relativo a las Sentencias con reserva de liquidación cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética. Y solo en estos últimos casos el párrafo segundo dispone que, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución y fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al Tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. De conformidad a tal precepto la cuantía debe determinarse en ejecución de sentencia teniendo en cuenta las siguientes bases de cuantificación: Duración del periodo de sanidad. Días Impeditivos y No impeditivos. Secuelas acreditadas en la Sentencia del Juzgado nº 32 de lo Social de Barcelona. Secuelas estéticas y factores de concreción habida cuenta que esta Juzgadora no puede aplicar la doctrina de la reparación integral si la parte interesada no ofrece una mínima concreción del porque la cuantía de la indemnización debe ascender a XX.XXX euros

o XXX.XXX euros en vía administrativa.

SEPTIMO .- En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el Art. 139.1 de la LJCA , en la redacción dada por la Ley 37/2011 procede imponerlas a la parte demandada .

FALLO

ESTIMAR el recurso deducido por G M A contra la MUTUA FREMAP en concepto de responsabilidad patrimonial y le condenó a pagar al actor la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, determinándose en ejecución de sentencia la cuantificación del periodo de sanidad, con expresión de los días impeditivos y no impeditivos. Secuelas acreditadas en la Sentencia del Juzgado nº 32 de lo Social de Barcelona ,Secuelas estéticas y los factores de corrección a aplicar concretando que la cantidad resultante devengará el interés legal desde el día 27 de Septiembre de 2013 con costas .

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso ordinario de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Jurisdiccional.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronuncio, mando, firmo y hago cumplir S Sª Ilma A S B , Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Barcelona y su provincia.

La Juez

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.