



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 52
MADRID**

SENTENCIA: 00274/2012

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 52 DE MADRID
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 490/2011

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
 SECCIÓN 1
 NOTIFICACIÓN
 11 DIC 2012
 12 DIC 2012
 Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

En MADRID a veintisiete de noviembre de dos mil doce .

Vistos por mi, D/ña MARIA TERESA SANTOS GUTIERREZ
 , MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia N° 52
 de MADRID , los autos correspondientes al Juicio Ordinario,
 que fueron registrados bajo el número 490 /2011 , instado
 por D/ña [REDACTED] representado por el/a
 IGNACIO MELCHOR ORUÑA y asistidos por el Letrado D/ña JOSE
 A. RAMOS MESONERO contra D/ña [REDACTED] , Y
 representado por el/a Procurador D/ña ANA DOLORES LEAL
 LABRADOR y dirigido por el Letrado D/ña JUAN CARLOS SEVILLA
 CUEVA, y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este
 Juzgado la demanda de Juicio Ordinario interpuesta el
 24/03/2011 por DON IGNACIO MELCHOR ORUÑA
 en nombre y representación de [REDACTED] en
 la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que
 tuvo por conveniente y que por economía procesal se dan por
 reproducidos, solicitaba se dictara sentencia en la que se
 condenara al demandado a abonar al actor la cantidad de
 132.493,72 euros más los intereses legales desde el momento
 de presentación de la demanda y todo ello además con
 expresa imposición de costas al demandado.

SEGUNDO.- Una vez admitida la demanda por decreto
 de 15/04/2011 se dio traslado de la misma al demandado
 quien procedió a contestar a la demanda el 22/06/2012 En
 dicha contestación tras alegar los hechos y fundamentos de
 derecho que estimó oportunos, solicitaba se dictara
 sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda.
 Todo ello con expresa imposición de costas a la parte
 actora.

TERCERO.- Convocadas las partes, se celebró la
 audiencia previa al juicio a la que acudieron las partes
 asistidas de sus respectivos abogados. Comprobada la
 subsistencia del litigio entre ellas y descartando el
 posible acuerdo, una vez fijado con precisión el objeto del
 pleito los extremos de hecho y de derecho sobre los que
 existía controversia entre las partes se pasó a la
 proposición y posterior admisión de pruebas.

Por la parte actora se propusieron las pruebas de





documental y pericial. Por parte del demandado las de documental y testifical. Y siendo admitidas las consideradas pertinentes por su S.S.*, quedando registrado el desarrollo en soporte apto conforme a lo dispuesto en el art. 147 de la LECn, bajo la custodia del Secretario.

CUARTO.- Se celebró juicio practicándose en ese acto las pruebas propuestas y admitidas. Una vez practicadas todas las pruebas con el resultado que obra en autos se formularon las conclusiones sobre las mismas, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita en el caso de autos demanda de reclamación de cantidad basada en responsabilidad médica.

La actora Doña [REDACTED] señala que con el fin de tratar su obesidad en calidad de cliente, perfeccionó en fecha 18/03/2009 contrato con el [REDACTED] para el tratamiento de banda gástrica, gestionado por el [REDACTED], perteneciente al [REDACTED].

Realizada la intervención, se emite una hoja en el que se detalla: colocación de banda gástrica no precisando puntos de sutura.

Se señala que el seguimiento pos-intervención es realizado por el servicio de enfermería, incumpliendo, con ello, el código Deontológico Médico.

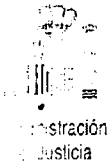
Siendo que en fecha 13 febrero 2010 acudió al servicio de urgencias del Hospital Gregorio Marañón por "cuadro de dolor abdominal", empeorando, decidió ponerse en contacto con la clínica [REDACTED] quien le remitió a la clínica "[REDACTED]", y siendo dada de alta ante la buena evolución del cuadro abdominal y mejoría de la situación ansioso-depresiva, pero, finalmente, es ingresada en el Hospital Gregorio Marañón, por decisión propia, ante el abandono del [REDACTED], donde se efectuó una cirugía abierta, realizándose colecistectomía, extracción de la banda gástrica, reparación primaria de la curvatura menor gástrica, resección del primer asa de yeyuno, incluyendo las zonas de perforación así como reconstrucción del tránsito con anastomosis duodeno-yeyunal.

Destacándose que siempre fue atendida por médicos de [REDACTED], concretando que el error médico se produce al entenderse que la paciente no precisa puntos de fijación de la banda gástrica, así como una falta de diagnóstico.

La parte demandada [REDACTED] contesta negando su responsabilidad en los hechos imputados, alegando "falta de legitimación pasiva ..." por cuanto entiende que la responsabilidad profesional es del acto médico en concreto, siendo la prestación del demandado consistente en servicios clínico-asistenciales, cuyo cumplimiento no es objeto de demanda.

Indicándose que los malos resultados de la intervención han





sido consecuencia de la propia demandante al no seguir la dieta establecida.

Se señala que se dio la información correspondiente comprendiendo la identificación y descripción del procedimiento, objetivo del mismo, beneficios que se esperan alcanzar y contraindicaciones. Negándose que la demandada fuera desatendida al recibir 30 consultas y corriendo con los gastos del Hospital Gregorio Marañón.

SEGUNDO.- Temas básicos para la resolución del caso planteado son; en primer lugar el determinar la calificación de acción ejercitada - contractual/extracontractual.; Señalar, en segundo lugar, el tipo de actuación, si es estética o curativa, pues de ello depende la calificación de la relación como arrendamiento de obra o/ de servicios y, por último entrar en la determinación si ha existido responsabilidad médica. Esta encuentra su fundamento legal en la necesidad jurídica y social de que todo médico responda por su actuación voluntaria o involuntaria, pero previsible y evitable, en el ejercicio de su profesión, así, bajo esta premisa concurren en la responsabilidad médica conjuntamente tanto el aspecto contractual como extracontractual, al concurrir tanto las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios o de obra, como la obligación genérica del médico de no dañar a otro y, precisamente, con fundamento en este concurso de responsabilidades, se ha consagrado el principio de unidad de culpa civil o tutela procesal unitaria de culpa civil, de tal manera que en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originados en contrato y a la vez en acto ilícito extracontractual el perjudicado puede optar entre una y otra opción, cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro.

Se puede afirmar que en supuesto de reclamación por actuación médica, no es bastante que haya un contrato entre partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial.

Hipotético de aplicación al supuesto planteado en el que consta la celebración de un contrato en fecha 18 enero 2009 entre la actora, en calidad de cliente y el "██████████ 21 S.L." para un tratamiento de banda gástrica. Tratamiento gestionado por el ██████████, perteneciente al ██████████, donde actúan o pertenecen profesionalmente, una serie de facultativos médicos entre los que se encuentra el Doctor Cerdá, teniendo en cuenta, con todo, que se permite el desplazamiento de la responsabilidad del médico a la responsabilidad del centro médico. Las modernas directrices jurisprudenciales (J. T.S. 10/11/2002) toman en cuenta el conjunto de deficiencias del "Centro" para establecer el nexo causal y el título de imputación que se extiende a la propia entidad.



En autos, no se ha individualizado cada uno de los actos médicos en personas concretas, sino en la institución - centro. Ya que según se declaró en juicio, la paciente - actora amén de la operación concreta de incorporación de banda gástrica, la asistencia posterior fue negligente, faltando una correlación absoluta entre los síntomas de la paciente con las actuaciones de la demandada al ignorar los dolores, pesadez gástrica y malas digestiones.

TERCERO.- Dejando patente la calificación jurídica de las acciones ejercitadas, se entra a establecer la categoría de "arrendamiento" efectuado. Para ello se parte del previo estado sanitario de la Sra. [REDACTED], declarándose probado que la finalidad de acudir a los servicios de la demandada, para tratar su obesidad, ante la diabetes que padecía. Aun cuando no conste documentalmente haberse realizado estudio de obesidad, si se puede declarar acreditado de las manifestaciones efectuadas en juicio, y del contenido del informe pericial predicado por el Doctor Mariano Serrano Corcuera.

No se puede entender, en consecuencia que se trate de tratamiento plástico, sino sanitario; estando, entonces, ante una relación de arrendamiento de servicios, por cuanto la finalidad es curativa, existiendo así, una obligación de médicos.

El obligado -demandado- lo está a efectuar una actividad, no un resultado concreto. Derivando la responsabilidad de la infracción a la llamada "lex artis", denominada por la doctrina mayoritaria como criterio o baremo individual del deber subjetivo de cuidado y al general deber objetivo de cuidado. Éste último está constituido por reglas que se plasman en leyes, reglamentos, principios jurisprudenciales usos y costumbres.

Lo exigible a un médico (y por extensión a la institución demandada) es que ponga los medios adecuados para realizar un tratamiento.

En relación, es imprescindible mencionar que los medios son más que pruebas complementarias (analíticas, resonancias, etc.), también son las interconsultas a compañeros o especialistas.

Se puede indicar que un médico comete un error cuando teniendo un medio a su alcance declina su utilización lo que puede llevar a realizar un diagnóstico erróneo y, consecuentemente, a retrasar, incluso omitir, el tratamiento adecuado.

La falta de cautela es causa de errores en el tratamiento de los pacientes. La información y el consentimiento están íntimamente ligados. Es imprescindible que el médico entienda que el paciente debe conocer cada detalle de su patología, no solo por imposición legal sino por una cuestión puramente ética.

CUARTO.- En el supuesto planteado, el error médico se patentiza en los dos extremos referidos, una deficiente información patentizada por el documento consistente en el "consentimiento informado", y una negligencia en las diversas y sucesivas actuaciones, así acreditado por los documentos y prueba pericial en general, al manifestar Doña



Dolores un malestar general después de la intervención y en sucesivas intervenciones sanitarias el personal sanitario no adoptó, no realizó todas las actuaciones a su alcance para asegurarse o saber la situación efectiva de la paciente. Consta que se la va ajustando la banda y que sigue empeorando, incluso, se declaró en el acto del juicio que la querían dar el alta, pero que ella se negaba, derivando todo ello, en una nueva intervención quirúrgica, consistente en la banda gástrica que se encontraba migrada hacia región duodenal, impactando a nivel del asa del yeyuno, donde provoca varias perforaciones intestinales. Error médico y grave, fue el no efectuar puntos de fijación de la banda gástrica, produciéndose así, el desplazamiento de la misma.

La demanda debe ser estimada, al existir una mala praxis y una desatención con falta de cuidados en el postoperatorio. No siendo admisible la alegación de exonerar basada en el punto sexto del contrato al no resultar acreditado que la paciente incumpliese el tratamiento.

QUINTO.- Respecto del "quantum indemnizatorio" se consideran procedentes los solicitados por días improductivos (computados desde el otro día de la operación por cuanto es el día inicial del daño) y por perjuicio físico, psicológico y funcional en los términos reclamados, así como el coste de intervención (31.146,236 euros/ 82.999,488 euros/ 12.348 euros), no se admite la cantidad reclamada en concepto de daño moral, conforme a la doctrina jurisprudencial que exige una prueba pormenorizada y plena de los mismos.

SEXTO.- A tenor de lo dispuesto en los artículos 1100, 1108 y 1109 del C.C., debe condenarse a la demandada al pago de los intereses legales de la cantidad reclamada, desde la presentación de la demanda hasta el completo pago de la deuda.

SEPTIMO.- Al ser la estimación parcial, conforme artículo 394 L.E.C. y "principio de vencimiento objetivo", cada parte satisfará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y los de general y pertinente aplicación al caso

F A L L O

Que estimando parcialmente la Demanda interpuesta por Doña [REDACTED] representada por el procurador Don Ignacio Melchor de Oruña, frente a [REDACTED], representado por la procuradora Doña Ana Dolores Leal Labrador, debo condenar y condeno a la demandada a que abone al actor la cantidad de 126.493,72 euros de principal más los intereses correspondientes desde la fecha de





presentación de la demanda hasta el total pago de la deuda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación que, en su caso, se interpondrá ante este tribunal en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente al de su notificación a las partes y que se sustanciará ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

De conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., después de la reforma operada por la L.O. 1/ 2009 de 3 de noviembre, con carácter previo a la interposición de recursos contra las resoluciones dictadas por este Tribunal, deberá consignarse mediante depósito en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, número 0030-1143-2546-, la cantidad de 25 euros para recurrir en reposición y 50 euros para hacerlo en apelación.

LLévese el original de la presente resolución al Libro de Sentencias y Autos Definitivos de este Juzgado dejando testimonio literal del mismo en las actuaciones.

Una vez que sea firme esta resolución y se haya ejecutado lo en ella acordado procédase al archivo de las presentes actuaciones, previas las anotaciones correspondientes en los libros de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

la Dña.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

la pres.



ca, 1.