



SENTENCIA Nº

En la villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

En nombre de su Majestad el Rey, la Sra. Dña. Marta Gutiérrez del Olmo Menéndez, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número dieciocho de los de Madrid y su partido, habiendo visto los precedentes autos de juicio ordinario, seguidos con el número 1056/2.007, por demanda interpuesta por el Procurador Don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y Don [REDACTED], defendidos por el Letrado Sr. Ramos Mesonero, contra HOSPITAL DE [REDACTED], representada por el Procurador Don Justo Alberto Requejo Calvo y defendida por el Letrado Sr. De Lorenzo y Montero.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Procurador Don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de Doña M<sup>a</sup> de los [REDACTED], Doña [REDACTED] y Don [REDACTED], se formuló demanda de juicio ordinario contra HOSPITAL DE [REDACTED], que correspondió

por turno de reparto a este Juzgado, en la que alegaba los siguientes y resumidos hechos: 1) Que la obtención de la historia clínica ha sido difícil de obtener. No obstante los hechos a la vista de la misma son: con fecha 11-6-2.006, el paciente fue informado de que iba a ser intervenido de colecistectomía y corrección de eventración, pero no se informó de la posibilidad de otras alternativas, de la colocación de una malla y del riesgo de fallecimiento. La intervención se realizó el 12-6-2.006, ignorándose lo que sucedió, aunque sí que "sangró al cerrar la pared". Las notas de enfermería de los días 12, 13 y 14 son incompletas ya que los dolores comenzaron el día de la intervención tal y como relatan los familiares sin que se prestase atención por el servicio de enfermería y medicina. Todo se debía a un "íleo paralítico" que se diagnosticó el 18-6-2006 de forma tardía. Que según el informe de UCI falleció por shock séptico/sepsis de probable origen abdominal, por lo que la relación de causalidad con la intervención es indudable. 2) Que la relación de causalidad es evidente, que el paciente no fue informado de este riesgo, por lo que debe responder el Centro Hospitalario. Que además es de aplicación la responsabilidad objetiva regulada en el art. 28 LDCU, siendo irrelevante la pasividad y desatención de los servicios de enfermería y medicina desde el momento de la intervención. 3) Que la cuantificación del daño para el cónyuge viudo y cada uno de los hijos se calcula siguiendo como criterio los baremos orientadores establecidos para los accidentes de circulación. Alegaba los fundamentos de derecho que estimó oportunos, y terminaba suplicando que se dicte sentencia en la cual se condene a la parte demandada al pago de la cantidad de: 96.614,12 € a Doña M<sup>a</sup> de los [REDACTED], 8.051,18 € para Doña [REDACTED] y 8.051,18 € para Don [REDACTED], intereses legales desde la presentación de la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Por auto de 30 de julio de 2.007, se tuvo por presentada y se admitió a trámite la demanda presentada, ordenándose sustanciar por los trámites del juicio declarativo ordinario recogidos en los artículos 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, emplazándose a la parte demandada para que se personase y contestase a la demanda.

TERCERO.- Personada en tiempo y forma la demandada HOSPITAL DE [REDACTED], representada por el Procurador Don Justo Alberto Requejo Calvo, contestó a la demanda oponiéndose a la misma, en base a los siguientes y resumidos hechos: 1) Que no es admisible que en la narración de hechos se remita a un documento que aporta con la misma. Que la información facilitada al paciente cumple con los requisitos legales. Que el paciente conocía



que la intervención quirúrgica lo era en prevención de futuras complicaciones. Que la información únicamente debe comprender los riesgos más comunes. Que no existieron complicaciones durante la intervención quirúrgica. Que tampoco la historia clínica no es incompleta, y en contra de lo afirmado por los demandantes el dolor no fue ni continuo ni en ascenso desde el momento de la intervención quirúrgica hasta el fallecimiento. Que en el postoperatorio la evolución fue razonable, y no fue hasta la madrugada del día 16 de junio de 2.006 cuando aparecen signos de posibles complicaciones. Comprobados estos datos se avisó al médico de guardia. Que a partir de entonces no hubo retraso en el diagnóstico, fue atendido en todo momento 2) Que no existe motivo para reclamar indemnización alguna. Alegaba los fundamentos de derecho que estimaba oportunos, y terminaba suplicando que se dicte sentencia desestimando la demanda con imposición de las costas a la parte demandante.

CUARTO.- Señalado día y hora para la celebración de la audiencia previa, se celebró ésta con asistencia de las partes que, tras manifestar la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se ratificaron en sus escritos. Por ambas partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

Por la parte actora se propusieron los siguientes medios de prueba: documental; pericial. Por la demandada se propuso: testifical; pericial.

La prueba propuesta por las partes fue admitida y declarada pertinente, señalándose día y hora para la celebración del juicio.

QUINTO.- El día y hora señalados se celebró el juicio con asistencia de las partes, practicándose la prueba declarada pertinente. Tras practicarse toda la prueba propuesta y exponer las partes sus conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Expuestos los hechos de forma resumida en los antecedentes de hecho, procede entrar en el examen del fondo del asunto. Ejercitan los demandantes una acción de reclamación por responsabilidad contractual y/o extracontractual por el fallecimiento de su esposo y padre

respectivamente, como consecuencia de la intervención quirúrgica y proceso postoperatorio que se llevó a cabo en el HOSPITAL [REDACTED] esta pretensión se opone la demandada alegando que su actuación fue correcta, achacando el fallecimiento a causas distintas a la de la actuación médica del personal sanitario del centro hospitalario.

SEGUNDO.- Nuestra jurisprudencia estima que la obligación del médico es una obligación de medios, esto es, de intentar todo lo posible por curar, entendiéndose por tal la correcta aplicación de la llamada *lex artis ad hoc*, de modo que si ello tiene lugar el médico no es responsable.

En algunos supuestos, cuando el facultativo ha prometido un resultado determinado, como suele suceder en cirugía estética, análisis clínicos, vasectomía y algunos actos en odontología, responderá por el incumplimiento de su actividad o resultado prometido y no cumplido, de modo que puede afirmarse que en la medicina de satisfacción o voluntaria la obligación es de resultado y en la medicina necesaria o curativa la obligación es de medios (SSTS de 9 de diciembre de 1998, 13 de diciembre, 22 de abril y 19 de febrero de 1998, y con mayor detalle, a propósito de especialidades concretas, las de 2 de diciembre y 28 de febrero de 1997, así como las que en ellas se citan y, más recientemente la de 11 de diciembre de 2001).

En el orden probatorio, existen diferencias entre las obligaciones de una y otra clase. En la de medios la culpa o falta de diligencia del profesional sanitario ha de acreditarse por quien reclama, que en otro caso verá rechazada su pretensión. En la obligación de resultado bastará al acreedor con demostrar que la actividad no produjo el resultado previsto o éste no se alcanzó correctamente, para presumir la culpa del deudor y generar la responsabilidad de que tratamos, y es la parte obligada quien si pretende exonerarse, sufre la carga de probar que esa falta o inadecuada obtención del resultado no le es imputable, de manera que el sanitario atrae sobre sí la responsabilidad exigida si no es capaz de semejante demostración, desvinculando el efecto negativo ocasionado al paciente de lo que ha sido su intervención facultativa mediante alguno de los supuestos susceptibles de interferir la relación causal, cuales son el caso fortuito, la fuerza mayor, la acción de un tercero o la de la propia víctima, (STS de 11 de diciembre de 2.001).

TERCERO.- Antes de continuar debe recordarse que el Dr. [REDACTED] (cirujano encargado de la intervención quirúrgica), no ha sido demandado, ni se ha ejercitado acción contra él, ni se le



exige ninguna responsabilidad profesional. Se demanda única y exclusivamente al centro hospitalario. A este respecto debe recordarse que el ejercicio de la medicina en la actualidad se realiza en centros hospitalarios que por sus propias dimensiones hacen difícil identificar a los sujetos concretos responsables de un acto sanitario. Ello no puede impedir a los perjudicados el reclamar ser indemnizados cuando les corresponda.

En primer lugar los demandantes alegan que el paciente no fue suficientemente informado. En concreto sostienen que no se le informó de: otras alternativas médicas, (como la cirugía laparoscópica, o no realizar la intervención); que la intervención conllevaba la colocación de una malla; así como del riesgo de fallecimiento.

El consentimiento informado es un acto clínico más cuyo incumplimiento puede ser causa de responsabilidad. Su omisión puede generar responsabilidad cuando se materializan los riesgos típicos de los que el paciente no ha sido informado. De este modo el consentimiento informado forma parte de toda actuación asistencial, y se halla incluido dentro de la obligación de medios asumida por todo médico. El art. 3 de la Ley 41/2.002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, lo define como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud."

El médico no puede sin el consentimiento libre e ilustrado de su paciente proceder a una intervención quirúrgica que no ha sido impuesta por una necesidad imperiosa o un daño inmediato para el interesado, ya que si el paciente desconoce sus riesgos antes de la intervención, no los puede asumir, quedando los mismos a cargo exclusivo del médico actuante. El art. 8 de la Ley 41/2.002 indica así que "toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso."

En cuanto a la forma que debe adoptar, el mismo precepto añade que "será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente."

Con relación a su contenido, el médico debe informar al paciente sobre la forma, (medios), y el fin del tratamiento médico, así como de sus consecuencias seguras y posibles, y de todas aquellas que puedan incidir razonablemente sobre la decisión del paciente. El art. 10 precisa el contenido de la información básica que debe recibir el paciente: "a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones."

En el presente caso se informó al paciente por escrito, (documentos 18 y 19 de la demanda). Asimismo el Dr. [REDACTED], cirujano encargado de la operación, manifestó que se advirtió al paciente de la colocación de mallas. Con relación a la intervención quirúrgica, (esto es la colecistectomía), manifestó que era necesaria. Respecto a la cirugía laparoscópica, indicó que no estaba recomendada para este paciente debido a cólicos biliares. Con relación al riesgo de fallecimiento indicó que no se informó ya que se trataba de un riesgo excepcional.

El Dr. Santos Canónico, (autor del informe pericial de la demanda), indicó que en este caso concreto el fallecimiento era un riesgo anormal. Con relación a otras alternativas a la cirugía no indica cuales, y en su caso porqué no era necesario proceder a la intervención. Tampoco ofrece una explicación adecuada para poder determinar que en este caso se podía utilizarse una técnica quirúrgica menos agresiva como la laparoscopia. El Dr. [REDACTED], (autor del informe de la demandada), cirujano de aparato digestivo, indicó que el riesgo de fallecimiento era excepcional refiriendo como dato estadístico, 1/10.000. Explicó los motivos por los cuales no era aconsejable la laparoscopia en este tipo de intervención ya que es muy difícil extirpar la vesícula de este modo, indicando además que el paciente ya había sido intervenido antes por encima del ombligo lo que crea adherencias que hacen poco recomendable la laparoscopia.

Valorando conjuntamente los datos aportados debe considerarse que el paciente fue suficientemente informado. El riesgo de fallecimiento era atípico por imprevisible e infrecuente, por lo que no debía extenderse la información a dicho extremo. Con relación a las posibles alternativas, del conjunto de las declaraciones e informes se desprende que la intervención era necesaria y tenía que llevarse a cabo. Asimismo se puede concluir que no



podía efectuarse mediante laparoscopia por el tipo de intervención, así como por la circunstancia de que el paciente había sido intervenido con anterioridad en la zona abdominal.

CUARTO.- Sentado lo anterior, tras la firma del consentimiento informado se produce la intervención quirúrgica. En el transcurso de dicha intervención no consta acreditado, (no obstante las insinuaciones de los demandantes), que sucediese algo anormal.

Según la historia clínica, (que aparece completa), tras la intervención el día 12 de junio de 2.006, el paciente Don ██████████ presentaba una evolución normal, sin fiebre y con el dolor controlado por analgésicos. A estos efectos no puede atenderse a las manifestaciones de los familiares en el escrito que acompañan a la demanda dada su parcialidad. El día 15 de junio de 2.006 por la mañana a la vista de la evolución se sugiere la posible alta hospitalaria para el día siguiente, pero esa tarde el paciente presenta dolor y distensión abdominal. Es valorado por el médico de guardia y horas más tarde por el Dr. ██████████; se suspende la alimentación oral y se deja al paciente en dieta absoluta. El día 16 de junio el Dr. ██████████ examina de nuevo al paciente que no tiene fiebre, y aunque expulsa gases permanece con el abdomen distendido. Se solicita una analítica y se realizan radiografías de abdomen y tórax. Sufre una subida de tensión que le es tratada con medicación antihipertensiva. El día 17 de junio el paciente presenta una situación clínica similar, el Dr. ██████████ solicita le valoren especialistas de medicina interna, y se realiza una nueva historia clínica, así como analítica. El paciente seguía sin fiebre. En la madrugada del día 18 de junio se avisa al médico de guardia, el paciente sufre una nueva bajada de tensión y diuresis escasa. Presenta mal aspecto general, y se solicita nueva analítica. Ante la mala evolución ingresa en la UCI y se le diagnostica probable shock séptico de origen abdominal. Finalmente el Sr. ██████████ fallece el día 18 de junio sobre las 15.30 horas.

La causa de la muerte se ignora ya que aunque se solicitó autorización a la familia para realizar la necropsia se negaron. El Dr. ██████████, que atendió al paciente cuando ingresó en la UCI, indicó que se realizó un juicio diagnóstico de probabilidad, pero que era necesaria la realización de pruebas. Para realizar el diagnóstico era preciso realizar una laparotomía, que no pudo hacerse ya que el paciente falleció antes. Una vez fallecido sólo la necropsia podría haber desvelado la causa de la muerte. Todos los médicos que han declarado tal y como se ha

indicado en el fundamento anterior pusieron de manifiesto que el fallecimiento del paciente tras este tipo de intervención era anormal y excepcional.

La teoría del daño desproporcionado responde a la idea de que sí en el tratamiento médico se produce un daño en la persona del paciente, que no guarda proporción con las enfermedades o lesión que le llevó a acudir al médico y éste no explica la causa del daño, este resultado desproporcionado acredita el nexo causal entre la actuación del médico y el daño, es decir que este daño desproporcionado se produjo por una acción u omisión del médico o personal sanitario. Muchas sentencias han recogido esta teoría, entre ellas la STS de 29 de junio de 1.999, que se refiere al caso de una extirpación de vesícula biliar de una mujer que falleció tras la misma: "En el caso presente, una mujer relativamente joven (44 años) se somete a una operación relativamente sencilla (extirpación de la vesícula biliar) y fallece de una parada cardiorrespiratoria, sin que el centro médico dé la más mínima explicación coherente sobre ello. Es un resultado desproporcionado, la cosa habla por sí misma (res ipsa loquitur) y hay clara apariencia de prueba (Anscheinsbeweis) de la culpa, culpa virtual (faute virtuelle) que si no consta la negligencia de médicos concretos, sí aparece, como dice la sentencia de 2 de diciembre de 1996, una presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización."

A la vista de lo expuesto, es evidente que esta teoría es plenamente aplicable al caso que nos ocupa, en el que tras una sencilla intervención quirúrgica, (como es la extirpación de la vesícula biliar), poco después fallece una persona, probablemente por shock séptico de origen abdominal, y en cualquier caso todo indica que por una complicación en el postoperatorio.

QUINTO.- Con relación a la responsabilidad del centro hospitalario, no es preciso cuando existe una deficiencia asistencial individualizar la responsabilidad concreta en un facultativo causante del daño. Dado que la acción negligente tuvo lugar en el círculo de actividades del hospital y por circunstancias que cabe atribuir al personal allí empleado, debe responder el centro.



La ya citada STS de 29 de junio de 1.999, también se refiere a la responsabilidad del centro hospitalario: “Distinta es la responsabilidad del Instituto Nacional de la Salud, a la que debe aplicarse la doctrina jurisprudencial, también reiterada y que es preciso recordar, sobre el daño desproporcionado, del que se desprende la culpabilidad del autor (así, la sentencia de 13 de diciembre de 1997 y 9 de diciembre de 1998), que corresponde a la regla res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma) que se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia y ha sido tratada profusamente por la doctrina angloamericana y a la regla del Anscheinsbeweis (apariencia de prueba) de la doctrina alemana y, asimismo, a la doctrina francesa de la faute virtuelle (culpa virtual); lo que requiere que se produzca un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, que dicho evento se origine por alguna conducta que entre en la esfera de la acción del demandado aunque no se conozca el detalle exacto y que el mismo no sea causado por una conducta o una acción que corresponda a la esfera de la propia víctima.”

Debe recordarse además que la responsabilidad del centro hospitalario se puede valorar como una responsabilidad objetiva al amparo del art. 28.2 de la Ley General de Consumidores y Usuarios vigente en el momento de los hechos. Así citando de nuevo la STS de 29 de junio de 1.999, dice: “A mayor abundamiento, tal como dicen las mismas sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997, cuya doctrina se reitera, son aplicables a este supuesto los artículos 1, 26 y 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, en cuanto la demandante es consumidora (art. 1), ha utilizado unos servicios (artículo 26), entre los que se incluyen los sanitarios (artículo 28.2) y la producción de un daño genera responsabilidad objetiva que desarrolla el capítulo VIII (artículos 25 y ss). Dicen las mencionadas sentencias: Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando “por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, “hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el “servicio sanitario”, entre otros. Producido y constatado el daño...se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad del centro hospitalario.”

En el mismo sentido aplican la LCU a supuestos de "daño desproporcionado" con relación al escaso riesgo atribuible a una intervención las SSTS de 29 de noviembre de 2.002 y 31 de enero de 2.003.

SEXTO.- Resta finalmente determinar la cuantía de la indemnización que corresponde a los demandantes. En su demanda realizar una remisión valorativa a los baremos de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Dicha remisión, se considera oportuna pues constituyen un elemento de liquidación objetiva de indemnizaciones por fallecimiento e incapacidades padecidas por personas afectadas en siniestros, en principio propios de la circulación de vehículos, pero en realidad análogos y trasladables a otras situaciones de distinto origen causal.

Debe indicarse que el baremo no ha sido aplicado correctamente. Ahora bien, la parte demandada no se opone a la cuantía de la indemnización ni tampoco a la remisión genérica a los baremos referidos, limitándose a oponerse a que se conceda cualquier indemnización. Por todo lo expuesto, y considerando que el baremo no es vinculante, y sólo se considera a efectos orientativos, se estiman adecuadas las cuantías solicitadas.

SEPTIMO.- De acuerdo con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas se entienden impuestas a la parte cuyas pretensiones hayan sido íntegramente rechazadas.

Vistas las anteriores disposiciones legales y demás de pertinente aplicación.

### FALLO

Se estima la demanda interpuesta por el Procurador Don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de Doña M<sup>a</sup> de los [REDACTED], Doña M [REDACTED] y Don [REDACTED], defendidos por el Letrado Sr. Ramos Mesonero, contra HOSPITAL DE [REDACTED], representada por el Procurador Don Justo Alberto Requejo Calvo y defendida por el Letrado Sr. De Lorenzo y Montero, y se condena a la parte demandada al pago de la cantidad de:





1) NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CATORCE EUROS Y DOCE CÉNTIMOS, (96.614,12 €), a Doña [REDACTED], más los intereses legales desde la interpelación judicial.

2) OCHO MIL CINCUENTA Y UN EUROS Y DIECIOCHO CÉNTIMOS, (8.051,18 €), a Doña M [REDACTED], más los intereses legales desde la interpelación judicial.

3) OCHO MIL CINCUENTA Y UN EUROS Y DIECIOCHO CÉNTIMOS, (8.051,18 €), a Don [REDACTED], más los intereses legales desde la interpelación judicial.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución, con advertencia de que la misma no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, a interponer ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde su notificación.

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

DILIGENCIA.- En la misma fecha, yo la Secretario Judicial doy fe de su publicación.