



SENTENCIA N°

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."

