

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 01 DE MADRID**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914932672

Fax: 914932674

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0039255

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 293/2019**

Materia: Indemnización de daños y perjuicios

**Demandante:** D./Dña. ...

PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA

**Demandado:** ... D./Dña. ...

**SENTENCIA Nº 190/2020**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. ELENA O'CONNOR OLIVEROS

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** diecinueve de noviembre de dos mil veinte

En nombre de su Majestad el Rey:

La Ilma. Sra. Doña Elena O'Connor Oliveros, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Madrid, vistos los autos de Juicio Ordinario tramitados con el número 293/19, y seguidos a instancia de Doña ... representada por la Procuradora Sra. Solera Lama y asistida de Letrado, contra la aseguradora ... representada por el Procurador Sr. Rueda López y asistida de Letrado

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Por la Procuradora Sra. Solera Lama y en la representación indicada, se dedujo la demanda origen de estos autos, en la que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que: Se condene a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 150.000€ más los intereses legales, y los del artículo 20 de la LCS. Todo ello con expresa condena en costas.

**SEGUNDO.** - Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada que contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos

**TERCERO.** - Citadas las partes a la celebración de audiencia previa, comparecieron ambas, y se ratificaron en sus respectivos escritos, Por la actora se solicitó prueba documental, y pericial, y por la aseguradora documental y pericial, siendo toda ella admitida, declarada pertinente y practicada con el resultado obrante en autos.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento no se han observado todos los términos y prescripciones legales debido a la excesiva carga de trabajo que soporta este juzgado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se ejercita por la actora acción de reclamación de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por falta de cumplimiento de la “lex artis”, al haberse dejado olvidado un trozo del catéter intra-abdominal que le fue retirado en fecha 3 de noviembre de 2005, tras su colocación en una intervención quirúrgica a la que fue sometida en fecha 30 de noviembre de 2005, error que continuó por la falta de diagnóstico hasta pasados más de 10 años, de la causa de los padecimientos múltiples y continuados que vino sufriendo por esa causa, y ejercitando la misma contra la demandada como aseguradora del ..., al amparo del art.76 de la LEC. Por su parte la demandada se opone por entender que no existió negligencia alguna resulta acreditado que el cuerpo extraño que se detecta en los TAC que se realizan a partir de 2014 sean restos de el catéter que le fue colocado, y por tanto no existe negligencia alguna que dé lugar a la obligación de indemnizar, discrepando también del importe de la indemnización. Antes de comenzar con el relato de hechos probados, y ante las manifestaciones que efectúa la demandada en las páginas 17 a 21 en relación a la STS de 5 junio 2019, y en concreto en la última de estas páginas en la que habla de que el actor conoció la desestimación de la reclamación patrimonial por el mismo instada, pero no reacciona frente a la misma”, debe señalarse que tal afirmación no es cierta y por tanto no resulta aplicable al presente supuesto, en el que el expediente administrativo no concluyó con determinación de responsabilidad o ausencia de ésta, sino que fue archivado por desistimiento de la actora el 25 enero 2019 tal y como consta en el documento 14 de los aportados con la demanda. Por tanto y conforme esa STS de 5 de junio de 2019 y la de 17 de septiembre de 2020 no existe impedimento alguno ni para el ejercicio de la presente acción exclusivamente frente a la aseguradora, ni tampoco existe vinculación alguna con el expediente administrativo previo, al no haberse pronunciado este acerca de la existencia de responsabilidad.

**SEGUNDO.-** Sentado lo anterior, y de la valoración conjunta de la prueba practicada, en la que cobra especial importancia el informe elaborado por el perito designado de oficio, debido a su imparcialidad y que apoya íntegramente las conclusiones del informe del perito de la parte actora, frente a las opiniones del perito de la parte demandada que no desvirtúa aquellas, resulta suficientemente acreditado que la actora padecía dolor abdominal y el 30 noviembre 2005 fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital ... de una eventración incarcerada infraumbilical con incarceración y con incarceración y peritonitis intrasaco y adherencia de epiplón a saco realizando una resección del saco herniario y resección de 20 cm de intestino delgado y unión laterolateral con cierre por planos y colocación de un drenaje intra-abdominal y otro subcutáneo. Desde septiembre de 2017 hasta mayo de 2019, la actora ha acudido a urgencias del Hospital ... en múltiples ocasiones al principio por dolor abdominal y molestias, que fueron agravándose posteriormente a náuseas y vómitos. Siendo diagnosticada como cuadros de pseudo oclusión intestinal con tratamiento conservador y posterior alta hospitalaria, sin que en ninguna de las ocasiones hasta el 29 noviembre 2014 de se le realizará un TAC de abdomen. Tras la realización de este TAC en noviembre 2014 se detectan imágenes de alta densidad radiológica en la pared de la región sigmoidea y egrosamiento mural moderado de la pared del citado segmento del sigma con mínima afectación de la grasa peritoneal detectándose la existencia de un cuerpo extraño en

región de la pared del sigma y otro en zona peritoneal en la región colón sigmoidea, además de detectarse engrosamiento focal de la pared del sigma y discreta afectación de la grasa peritoneal contigua sin colecciones pese a lo cual se le trata de forma convencional y es dada de alta. A lo largo de los años 2015, 2016 la actora vuelve a sufrir diversos episodios idénticos realizándosele de forma sucesiva varios TAC en fechas 19 abril 2015, y 19 febrero 2016 en el primero de los cuales no se hace referencia a la región sigmoidea ni a la existencia del cuerpo extraño de la región colon sigmoidea, al que se había hecho referencia en el anterior 2014, y en el segundo además del TAC se le realizó un estudio selectivo de colon sigmoides donde se detectó de forma eficiente y exacta la existencia de un cuerpo extraño en la región sigmoidea de 3 cm tubular y otro de 1 cm en la grasa peritoneal de la región colon sigmoidea, que, indicaban restos de catéteres de drenaje además de engrosamiento de la pared del sigma de forma moderada. Posteriormente la actora vuelve acudir urgencias en los meses de noviembre y diciembre 2016 detectándose le una colección en región con o sin muy bella y cuerpos extraños en región con los sigmoidea donde fue tratada por el servicio de cirugía en estos tac se detecta la colección en la región Colosio Medea y en pared con imagen en reloj de arena existiendo una zona profunda y otro superficial además de la existencia de un cuerpo extraño con pared encima y otros grasa peritoneal desciende con los sigmoidea posteriormente en febrero 2017 el actor acudió nuevamente a urgencias por una nueva crisis de dolor abdominal, vómitos náuseas y fiebre, se legalizó no votar donde se detecta una colección mal definida en región de la musculatura recto nominal que se continúa con la región sigmoidea en reloj de arena la cual se encuentra en rosada con afectación de la grasa peritoneal, siendo tratada en esta ocasión es servicio de cirugía donde se le colocaron dos “pig tail “de drenaje ,uno superficial y otro profundo. Estos elementos ya se objetivaban en el primer estudio la del 29 noviembre 2014 y no han variado en ninguno de los TAC realizados a la actora, no existiendo tampoco cambio alguno desde el año 2014 respecto a la situación que presenta la paciente en mayo de 2019 cuando presenta un nuevo episodio de dolor, vómitos y fiebre y se le realiza un nuevo TAC, concluyendo el perito que, desde el año 2014 hasta el 2019 todos los estudios de TAC llevan la misma conclusión porque en todos ellos existían imágenes que sugerían la existencia de cuerpos extraños en la pared del colon sigmoides y la grasa peritoneal de la región colon descendente, con la sigmoides. Asimismo, de la valoración conjunta de la prueba practicada resulta sobradamente acreditado que, las radiografías no tienen utilidad una para valorar la existencia de cuerpos extraños, siendo ésta la única prueba útil a estos efectos. Como conclusión de todo lo anterior resulta suficientemente acreditado que toda la patología inflamatoria infecciosa que presenta la paciente desde el 2000 si éste hasta 2019, y que se fue agravando a partir del año 2014 de sede de los restos de un catéter de drenaje que le fue colocado en la primera intervención. Asimismo resulta acreditado que pese a presentar la actora desde el año 2007 síntomas que podrían sugerir la existencia de un cuerpo extraño, no se le realizó ningún TAC hasta el año 2014, (pese a que la radiología tradicional es inútil a estos efectos) y cuando se realiza este primer TAC en noviembre de 2014, y siendo las evidencias las mismas que en los posteriores que, claramente hacían excluir la posibilidad tratarse de restos orgánicos mientras que por su forma y densidad indicaban que se trataba de restos del catéter de drenaje que se utilizó en la intervención quirúrgica ,sin embargo no se hace referencia a esta posibilidad hasta el año 2017.

**TERCERO.-** Si bien la dejación de cuerpos extraños es un riesgo, si bien remoto, de las intervenciones quirúrgicas sobre todo en cirugía general y digestiva, ello no significa

que la falta de comprobación acerca de este extremo, no constituya una conducta negligente tanto del médico responsable, bien por hecho propio, bien por hecho ajeno, pues es el cirujano principal quien tiene la obligación de vigilar los actos de las personas que trabajan bajo su dirección, siendo por tanto el máximo responsable de todo lo que ocurre en la mesa de operaciones; como de cada uno de los intervinientes teniendo en cuenta las funciones que les son propias. El principio de la división del trabajo, tanto horizontal como vertical, y el principio de confianza, permiten a cada profesional confiar razonablemente en que los demás realicen su trabajo de forma competente y con la diligencia debida. En nuestro derecho, la figura del equipo médico aparece contemplada en el art. 9.2 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias que lo define como "la unidad básica en la que se estructuran de forma uni o multiprofesional e interdisciplinar los profesionales y demás personal de las organizaciones asistenciales para realizar efectiva y eficientemente los servicios que les son requeridos". Dentro de un equipo médico, puntualiza el art. 9.3, la actuación sanitaria" se articulará de forma jerarquizada o colegida atendiendo a los criterios de conocimientos y competencia, y en su caso al de titulación, de los profesionales que integran el equipo, en función de la actividad concreta a desarrollar, de la confianza y conocimiento recíproco de las capacidades de sus miembros y de los principios de accesibilidad y continuidad asistencial de las personas atendidas". La aplicación de los principios básicos que rigen la materia (responsabilidad personal individualizada por hecho propio, art. 1902 del Código Civil, y responsabilidad por hecho ajeno cuando se ha de responder de los miembros de una organización respecto de la cual se ejercen potestades de elección de sus miembros y/o de vigilancia de su comportamiento, art. 1903 del Código Civil) y llevan a concluir que la responsabilidad es imputable tanto a los ayudantes como al cirujano, puesto que, si bien es verdad que el recuento del material quirúrgico es una función que corresponde a los enfermeros, éstos actúan bajo la supervisión del cirujano, que debe cerciorarse antes de suturar la herida que no ha quedado ningún cuerpo olvidado, por lo que también él será eventual responsable. Conforme a lo anterior, debe concluirse que ha quedado acreditada la existencia tanto de un comportamiento negligente, como de las consecuencias lesivas para la salud de la actora, que la misma ha provocado y en consecuencia la responsabilidad de la compañía aseguradora demandada. Esa negligencia no termina con esa omisión, sino que continúa cuando a raíz de la aparición de un cuadro de continuas molestias e ingresos hospitalarios y ante la posibilidad más que razonable de que se hubiera dejado olvidado algún cuerpo extraño, y habiendo reconocido todos los peritos que, el TAC es la única prueba fiable para detectar este extremo, se limitan a efectuarle radiografías tradicionales y no se le realiza un TAC hasta el año 2014. Existe una nueva falta de diligencia continuada cuando a pesar de ser evidente que conforme a los signos que presentaba esta prueba, y que el objeto que tenía en su interior la actora no era un cuerpo orgánico, sino inorgánico, se limitan a consignar que se trata de una espina de pescado. Esa cadena de comportamientos negligentes ha producido, no solamente una serie de lesiones y secuelas en la actora de tipo físico sino que aunque no hubiese sido así, la mera existencia de un cuerpo extraño en su cuerpo, comporta, en sí mismo considerado, la existencia de una aflicción en cualquier persona que no puede dejar de tener su reflejo por la vía del daño moral, también constitutivo de la lesión, ya que ninguna persona puede sentirse impasible conociendo la mera existencia de ese cuerpo en su interior

**CUARTO** .- Entrando seguidamente en el análisis de las lesiones y secuelas y las cuantías reclamadas, y tal y como se ha señalado anteriormente respecto a la

confirmación por parte del perito designado de oficio, de la integridad del informe pericial confeccionado a instancia de la actora, y por tanto su prevalencia sobre el de la demandada, prevalencia a la que contribuye el hecho de que la perito de la parte demandada no haya explorado a la actora ni tampoco ha visto las placas, sino únicamente los informes radiológicos al contrario que los peritos de la parte actora y designado judicialmente. Así deben tenerse por acreditados todos y cada uno de los conceptos que se reclama tanto por días de curación desde la intervención hasta el ingreso del 30 noviembre 2014, y desde esta fecha hasta la interposición de la demanda, ya que no se ha resuelto problema y el cuerpo extraño sigue alojado en la cavidad abdominal de la actora, correspondiendo por el primer período 99.510 € y por el segundo 79.144 €. Procede asimismo indemnizar los períodos en los que la actora ha permanecido hospitalizada en los conceptos que se detallan en la demanda y que ascienden a un total de 5.325 €, y la cantidad de 800 € por cada intervención quirúrgica. Procede asimismo el abono 17.468 € en concepto de secuela consistente en fístulas de imposible reparación y 40.000 € por perjuicio moral consistente en pérdida moderada de calidad de vida. Por todo lo cual procede estimar íntegramente la demanda en la cantidad 150.000 € más los intereses del artículo 20 de LCS.

**QUINTO.-** Dado el carácter de esta resolución y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC procede condenar en costas a la demanda

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

### **FALLO**

Estimo la demanda interpuesta por Procuradora Sra. Solera Lam, en nombre representación de Doña ... contra la aseguradora ... y en su virtud, condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 150.000 € con los intereses del artículo 576 de la LEC y los intereses del artículo 20 de la LCS. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta ... de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ..., indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos ...

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

**PUBLICACIÓN:** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.