

Expediente 2019-1372 / Ref. Cliente 456/19

Cliente... : | A A | Z | N
Contrario : A S S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS
Asunto... : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 36/2020
Juzgado.. : PRIMERA INSTANCIA 19 MADRID

Resumen

Resolución

16.12.2021 **LEXNET**
Sentencia Proc. Ordinario obligaciones ESTIMACIÓN PARCIAL \F.Resolucion
14122021

Términos

18.01.2022 **20 DIAS POSIBLE APELACIÓN**

Saludos Cordiales



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 19 DE MADRID
Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 4 - 28020
Tfno: 914932772
Fax: 914932774

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0241996

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 36/2020

Materia: Responsabilidad civil

Demandante: D./Dña. A A Z N

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado: A S, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña. A O O

SENTENCIA Nº 425/2021

En Madrid a diez de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos por doña [redacted] Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid los presentes autos de juicio ordinario 36/2020 promovidos por DOÑA [redacted] representada por el procurador don Ignacio Melchor de Oruña y asistido por el letrado don José Antonio Ramos Mesonero contra A S S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la procuradora doña a o o y asistida por la letrada doña [redacted] y otra sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25/11/2019 el procurador don Ignacio Melchor de Oruña, en la indicada representación, presentó demanda de juicio ordinario en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicita se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonar la suma de ciento cincuenta y dos mil doscientos ocho euros con un céntimo (152.208,01.-€) más los intereses del artículo 20 L.C.S. desde la fecha del siniestro 11/6/2018 y subsidiariamente desde la presentación de las diligencias preliminares en fecha 26/7/2019 y subsidiariamente a los intereses legales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada y dentro de plazo, el día 14/9/2020, la procuradora doña a o o, en la indicada representación presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de audiencia previa, la misma tuvo lugar el 4/3/2021 con la asistencia de ambas partes y no siendo posible alcanzar una solución amistosa, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de alegaciones fijándose los hechos controvertidos proponiendo las pruebas que estimaron pertinentes.





CUARTO.- El día 6/10/2021 se celebró el juicio y practicada la prueba propuesta y admitida una vez formuladas conclusiones quedaron los autos pendientes de resolución, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante, DOÑA [REDACTED] dirige la demanda contra [REDACTED] A [REDACTED] S (en adelante [REDACTED]) A) como aseguradora del Servicio Navarro de Salud, reclamando al amparo del art. 76 L.C.S. y conforme al art. 148 del TRLGDCU la indemnización derivada de las lesiones y secuelas derivadas de la asistencia sanitaria presentada en el Hospital Reina Sofía de Tudela (Navarra), perteneciente al Servicio Navarro de Salud. Refiere la parte que la demandante ingresó en el referido hospital para someterse una intervención quirúrgica de artroplastia de tenosuspensión de Scheker en la mano derecha por un diagnóstico de rizoartrosis y durante el ingreso se produjo una infección por la bacteria "staphilococo aureus". Sostiene la parte que se trató de una infección nosocomial o intrahospitalaria del tipo del lugar de la infección, pues se manifestó en un plazo inferior a 30 días desde el alta hospitalaria, fue confirmada analíticamente detectándose la referida bacteria resistente a varios antibióticos (clindamicina y gentamicina). Como consecuencia de dicha infección además de la incapacidad temporal se produjeron importantes secuelas necesitando posteriormente varias intervenciones. Se adjunta informe pericial realizado por el doctor Don [REDACTED]

Refiere la parte, en síntesis, que la intervención se realizó el día 11/6/2018 y que los días 15, 16 y 17 de junio debió acudir al Servicio de Urgencias por presentar edema y dolor en la mano operada. El primer día únicamente se abre la escayola para aliviar dolor, al día siguiente continúa la sintomatología y se sustituye el yeso por férula y al tercer día acude además con fiebre de 37,7º detectándose infección con altos valores acordándose el ingreso y tratamiento antibiótico intravenoso con levofloxacina a la que se añade el día 18 meropenem. Los días siguientes continúa la sintomatología y no se toman frotis para realizar cultivo hasta los días 20, 21 y 22 arrojando este último el resultado que la bacteria detectada es "staphilococcus aureus" resistente a los antibióticos clindamicina y gentamicina. En este punto sostiene la parte que el cultivo se debería haber realizado desde el momento del ingreso porque habría permitido conocer con mayor celeridad el posible germen y antibióticos a los que era sensible.

El día 22 de junio de 2018 es trasladada al Complejo Hospitalario de Navarra donde es diagnosticada de infección postquirúrgica grave, siendo sometida a varias intervenciones quirúrgicas hasta que se produce el alta hospitalaria el 19 de julio de 2018.

Posteriormente es tratada en el Servicio de Rehabilitación donde recibe el alta el 15/11/2018 y en el Servicio de Cirugía Plástica el 15/5/2019 se constata la existencia de los 2º, 3º, 4º y 5º dedos en "cuello de cisne" que se aprecia en las fotografías del informe pericial proponiéndose una nueva cirugía.





En definitiva sostiene la parte que se trata de una infección nosocomial o intrahospitalaria del tipo “sitio de la intervención quirúrgica” presumiendo que alguna medida de la cadena de asepsia ha fallado aunque las medidas generales propuestas por el Hospital hayan sido correctas. En todo caso, no puede considerarse que sea un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito ni el hecho de contemplar el consentimiento informado el riesgo de infección releva de responsabilidad. Se reclama la cantidad de 152.208,01.-€

A como aseguradora del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea (SNS-O) se opuso a la demanda alegando en síntesis que la asistencia sanitaria prestada a la actora fue absolutamente correcta y acorde a la *Lex Artis ad hoc*. En todo caso, no se cuestiona que la intervención quirúrgica fue correctamente realizada, extremo que no cuestiona la parte actora, y que el tratamiento aplicado desde el día 17 de junio fue en todo momento correcto así como la vigilancia de la paciente por los profesionales adjuntando informe pericial del Dr. (doc.2). En este punto sostiene el perito que los dos días que acude a urgencias por edema y dolor no se ve sospecha de infección. Sí se observan al día siguiente y se decide su ingreso para tratamiento antibiótico. El antibiótico prescrito en ese momento es correcto así como la asistencia posterior. Por otra parte sostiene que no necesariamente ha de tratarse de una infección intrahospitalaria pues también pudo contraerla al alta hospitalaria. De forma subsidiaria se opuso a la cuantía de la indemnización aportando informe sobre valoración del daño corporal realizado por el Dr. Don

SEGUNDO.- Son datos relevantes para examinar las cuestiones litigiosas los siguientes:

- El día 11/6/2018, la Sra. ingresa en el Hospital Reina Sofía de Tudela para ser sometida a una intervención quirúrgica de artroplastia de tenosuspensión de Scheker de la mano derecha por padecer rizartriosis (alteración degenerativa de la articulación). No se cuestiona que la intervención es realizada correctamente. Al día siguiente es dada de alta.
- El día 15/6/2018 (doc.2, folio 28) acude al Servicio de Urgencias por presentar edema de los dedos asociado a dolor y a nivel de cabezas de metacarpianas de 2º a 4º. El facultativo refleja en la exploración edema difuso de todos los dedos. Se procede a abrir el yeso refiriendo mejoría.
- El día 16/6/2018 (doc.2, folio 31) acude de nuevo a Urgencias del hospital por aumento de inflamación y dolor apreciándose de nuevo edema difuso de todos los dedos. Se retira el yeso y se coloca una férula dándole el alta manteniendo el tratamiento con antiinflamatorio.
- El día 17/6/2018 (doc.2, folio 36 y 37) acude al hospital con la misma sintomatología y además se toma temperatura con resultado de 37,7°C y regular estado general. Se retira la férula y se refleja “importante tumefacción de carpo y dedos”, se hace analítica y se diagnostica “posible infección de partes blandas (celulitis mano postquirúrgica ¿)” decidiéndose el ingreso para tratamiento antibiótico intravenoso con levofloxacina.





- El día 18/6/2018 se realiza analítica con resultado de 316,5 mg/L de Sm-proteína C reactiva cuando el valor de referencia es de 0 a 5 siendo un claro dato de grave infección. Se añade al tratamiento antibiótico con levofloxacina meropenem.
- El día 22/6/2018 se lleva a cabo el traslado de la paciente al Complejo Hospitalario de Navarra donde a su llegada presenta mano derecha con inflamación y hematoma importantes, drenaje de material seropurulento por heridas. La inflamación se extiende hasta tercio medio de antebrazo. Se retiran puntos y se drena la herida. Se realiza intervención quirúrgica con desbridamiento urgente de la extremidad. Se recoge muestra para cultivo.
- El día 26/6/2018 se constata que en el cultivo la presencia de estafilococo aureus sensible a cloxacilina. Se pauta dicho antibiótico de forma intravenosa que se sustituye el 19 de julio por vía oral.
- El día 12/7/2018 se realiza una tercera intervención consistente en desbridamiento y cobertura con colgajo en la mano derecha siendo la evolución posterior favorable.
- El día 19/7/2018 la demandante recibe el alta hospitalaria.
- El día 15/11/2018 es dada de alta en el servicio de rehabilitación tras haber acudido por dolor neuropático y limitación de movilidad de la extremidad superior derecha

TERCERO.- La cuestión básica es determinar si la infección sufrida por la Sra. es una infección intrahospitalaria o nosocomial, extremo que contradice la parte demandada apuntando que pudo contraer la infección después del alta hospitalaria. En caso de determinarse el origen hospitalario también ha de examinarse si no se adoptaron todas las medidas necesarias para evitar que la paciente sufriera una infección y si, pese a tomarse todas las medidas resulta responsable el centro sanitario y por ello su aseguradora.

Respecto de la primera cuestión el perito de la parte actora indica que conforme a la OMS es una infección nosocomial o intrahospitalaria al concurrir las circunstancias siguientes: la paciente fue internada por una razón distinta a una infección, se presenta en una paciente internada en quien no consta que anteriormente se hubiera manifestado ni estaba en periodo de incubación y comprende infecciones contraídas en el hospital aunque se manifiesten después. En este caso, no ingresa por dicho motivo ni consta que se hubiera manifestado antes ni constan datos que permitieran deducir que se estaba incubando y se manifiesta, con el diagnóstico y posterior confirmación por cultivo, después del alta, el día 17/6/2018.

Por el contrario, el perito de la parte demandada Dr. concluye en su informe que la paciente podía ser portadora de este germen y pasar a la herida quirúrgica por una manipulación fuera del hospital. Por tanto, no necesariamente ha de tratarse de una infección intrahospitalaria. Dicho perito indica que es estafilococo aureus es el principal patógeno humano que suele encontrarse en cualquier superficie





cutánea y en mucosas y su infección se produce indistintamente en la comunidad y en el hospital estimando que entre un 20% y un 40% de individuos son portadores nasales de dicha bacteria aumentando dicha tasa en situaciones especiales como sucede entre el personal hospitalario, los pacientes diabéticos, insulín dependientes, drogadictos etc.. Por tanto la infección se pudo producir tras el alta teniendo en cuenta que el día 15/6/2018 se abre el yeso y es dos días después cuando se observa la celulitis. En este tiempo se podría haber autoinoculado la infección la propia paciente.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª 446/2019 de 18 de julio de 2019, dispone en un supuesto similar como consideraciones previas lo siguiente:

“Las infecciones intrahospitalarias, también denominadas nosocomiales, son aquellas que el paciente adquiere en el propio centro hospitalario, en el que se le dispensa la atención médica precisa para el tratamiento de la patología que sufre. Constituyen un problema bien conocido en la seguridad de los pacientes, que exige una especial atención por parte de los centros hospitalarios, conscientes como son de su relación con la prestación sanitaria dispensada en régimen de internamiento o ambulatorio. Son ajenas a tal concepto las infecciones extra hospitalarias tributarias de tratamiento médico, o las que se encuentran en fase de incubación, antes del ingreso del enfermo, que se manifiestan con posterioridad en el curso del proceso curativo.

Son subsumibles, por el contrario, en tal categoría las adquiridas ex novo en el centro o establecimiento hospitalario a modo de una patología adicional sobre la sufrida, que puede generar al paciente graves consecuencias sobre su salud, o, incluso, como el caso que nos ocupa, su fallecimiento. Es conocida su mayor prevalencia en las UCI o en los pabellones quirúrgicos, así como su origen en distintas fuentes de infección.

La literatura científica describe diferentes procesos causales de producción; así pueden responder a factores tales como la falta de asepsia en las manos, descuidos en medidas profilácticas básicas, dejar las puertas abiertas del quirófano, aplicación de técnicas invasivas, prácticas deficientes en el control de infecciones, incorrección en la colocación y limpieza del catéter entre otras muchas.

La prevención de las infecciones nosocomiales forma parte de la obligación de seguridad, o si se quiere, como señala la STS de 5 de enero de 2007, "de las legítimas expectativas de seguridad del servicio" que, frente a los usuarios del sistema sanitario, asumen las entidades asistenciales, garantes como son de la prestación de sus servicios con los niveles requeridos de asepsia, esterilización y desinfección; de manera tal que los pacientes, que son tratados en sus establecimientos, no sufran una dolencia distinta y adicional a la que provocó la propia asistencia requerida”.

Valorando las explicaciones de ambos peritos se deduce que la infección sufrida por la demandante fue una infección contraída en el hospital y ello por cuanto no consta que anteriormente padeciera ninguna infección ni se había manifestado. Además aparece en la zona del cuerpo en la que es intervenida quirúrgicamente, la mano siendo relevante que el día 17/6/2018, esto es, a los cinco días del alta se confirma que existe una grave infección hasta el punto de precisar al ingreso en el hospital para su tratamiento con antibióticos por vía intravenosa. Los primeros síntomas compatibles con la infección, aparecieron los días 15 y 16 de junio cuando acude al Servicio de



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037066742985388217693



Urgencias con edema y dolor que motivan que primero se abra la escayola y al día siguiente se sustituya por una férula. Hasta esos días, la zona de la intervención no está expuesta pues tenía la escayola.

Afirma la parte demandada que dado que se le abre la escayola y luego se sustituye por la férula se pudo producir la infección en estos momentos. Esta posibilidad ha de descartarse, puesto que ya el día 17 presenta fiebre 37,7º y además la apertura de la escayola y la sustitución por la férula se realiza en el servicio de urgencias donde se presupone que se adoptaron las medidas higiénicas necesarias. A mayor abundamiento, de producirse el contagio esos días, la manipulación se realiza en el hospital, sin que conste que después la herida se dejara expuesta al aire lo que excluye cualquier posibilidad de la que la infección se produjera fuera del ámbito hospitalario.

Por tanto, con estos datos ha de concluirse que la infección se contrajo en el ámbito hospitalario aunque no pueda precisarse en qué momento concreto se produjo y si fue porque la bacteria estuviera en aire, en el instrumental o en el personal sanitario que atendió a la Sra. _____, en quirófano, o durante el ingreso en planta hasta que recibió el alta pues se debieron realizar las curas o revisiones de la herida necesarias para comprobar la evolución o incluso durante la asistencia en el Servicio de Urgencias.

CUARTO.- La siguiente cuestión es determinar si se adoptó por el personal médico o por el centro hospitalario las medidas necesarias para evitar la infección pues menciona la parte actora que no consta que se le administrara profilaxis antibiótica o si existió un retraso en la realización del cultivo como factores que incidieron en el curso de la infección.

La parte demandada niega que no se aplicara a la demandante profilaxis antibiótica antes o después de la intervención pues según consta en la historia clínica (pág. 11) se administró a la paciente antes de la cirugía. En dicha página se observa que de forma manuscrita se hace constar la palabra “quirófano”. Por eso según la demandada no se aplica mas que una dosis. De las pruebas practicadas y dado lo reflejado en la nota de enfermería no cabe concluir que no se le administrara profilaxis antibiótica en el momento de la intervención.

Por otra parte, la actora sostiene que desde el momento de su ingreso el día 17/6/2018 había signos de infección por lo que desde ese mismo momento debería haberse realizado un cultivo y antibiograma para conocer con mayor celeridad el posible germen y antibióticos a los que era sensible el mismo. No es hasta el 20, 21 y 22 cuando se toman frotis de la herida para hacer el cultivo y arroja el resultado de infección por la bacteria *Staphylococcus aureus* resistente a los antibióticos clindamicina y gentamicina.

Respecto de la afirmación de que se tenía que haber realizado un cultivo desde el día 17 de junio ante el diagnóstico de posible infección, el perito de la demandada sostiene que el motivo del ingreso fue la celulitis que no había aparecido en los días previos, que el cultivo del aspirado de las zonas de celulitis tiene bajas tasas de sensibilidad por lo que se realiza cuando existe sospecha de patógenos no habituales lo que no era el caso al ser *estafilococo aureus* el más frecuente en este tipo de procesos o cuando el tratamiento inicial antibiótico no tiene éxito siendo además negativo su resultado cuando se realizó los días 20 y 21 manteniendo que se administró el





tratamiento antibiótico empírico habitual y correcto. Por tanto, si el cultivo los días 20 y 21 fue negativo es de esperar que si se hubiera realizado los días previos también lo hubiera sido. Al paciente se le diagnostica después el estafilococo aureus que es el que se encuentra con más frecuencia y a la paciente se le puso un antibiótico, Levofloxacin pensando en cubrir esta posibilidad y se comprobó después que el estafilococo que afectó a la demandante era sensible a este antibiótico y que además se le prescribe también al alta. Por tanto se le trató con antibióticos de manera adecuada y además al día siguiente se le añade Meropenem al que también era sensible y ello aunque todavía se desconociera la etiología.

Analizando dichas alegaciones, se estima que el hecho de filiarse la bacteria el día 26/6/2018, y no en los días previas, no supone la omisión de medios diagnósticos que hubiera permitido un tratamiento eficaz pues como se deduce de la historia clínica, el día 17 de junio que es cuando se tiene constancia de la infección se le administra el antibiótico que posteriormente se confirma que era el adecuado con lo cual no tiene ninguna incidencia en la evolución.

Por último indica la parte demandada que no existió mala praxis porque el Hospital Reina Sofía de Tudela cumplió con su obligación de disponer de protocolos de asepsia, esterilización y limpieza tanto para el personal sanitario, como para el material de quirófano y Uci y resto de estancias del hospital, protocolos seguidos por el personal que trató a la paciente.

Sobre este punto el Director Asistencial del Area de Salud de Tudela perteneciente al Servicio Navarro de Salud informó que mensualmente se realiza la medición de la contaminación microbiana ambiental como complemento al correcto mantenimiento higiénico de la instalación y concretamente que el 18 de junio de 2018 se procedió a la recogida de muestras ambientales con resultados negativos a contaminación bacteria y fúngica no precisando ninguna actuación además de las medidas habituales del bloque quirúrgico. Igualmente informó que el día 11 de junio de 2018 se realizaron dos intervenciones en el quirófano nº 6 del Hospital Reina Sofía, una de ellas a doña _____ y que el otro paciente no registró infección. También aportó documentación acreditativa de la esterilización de todo el instrumental utilizado para la cirugía programada de la Sra. _____. Por tanto, de la documental aportada no resulta acreditado que no se cumplieran los protocolos en relación a la profilaxis antimicrobiana por parte del centro hospitalario.

Según lo expuesto, se estima acreditado la demandante sufrió una infección nosocomial, adquirida en el medio hospitalario, sin que conste que hubiera un retraso en el diagnóstico que tuviera repercusión en la evolución, ni tampoco que no se adoptara en el momento de la intervención quirúrgica profilaxis antibiótica ni tampoco un incumplimiento de los protocolos aplicables en material de profilaxis antimicrobiana en el quirófano. Por tanto, habrá de examinarse si pese a lo expuesto, el centro hospitalario perteneciente al Servicio Navarro de Salud resulta responsable de las consecuencias de la infección sufrida por la actora.

QUINTO.- La parte actora invoca como fundamento de su reclamación el art. 148 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”. Sostiene que la responsabilidad del centro





hospitalario, o en este caso su aseguradora, no es incompatible con el carácter incierto del origen aunque todo apunta a una transmisión horizontal de microorganismos resistentes con diseminación y transmisión a través de cuidados sanitarios descartando, en principio, el origen endógeno. En cualquier caso, la incertidumbre no puede perjudicar al paciente que es del todo ajeno. Igualmente, es incierto el momento del contagio pues pudo ser en quirófano o durante el ingreso en planta. Por otra parte afirma que no se puede considerar que las infecciones nosocomiales constituyan un supuesto de caso fortuito, ni de fuerza mayor, ni imprevisible ni inevitable. Por último añade que el hecho de que en el consentimiento informado se informe del riesgo de infección carece de validez al encontrarnos ante una obligación de resultado.

La citada sentencia del Tribunal Supremo 446/2019 de 18 de julio de 2019, declara lo siguiente:

"El art. 43 de la CE garantiza el derecho a la protección de la salud. No ofrece duda que los pacientes son usuarios de los servicios sanitarios, como tales protegidos por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cuyo art. 11.1 establece el deber genérico de seguridad, cuando norma que "los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros". En el art. 27 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, igualmente aplicable a los centros privados, se regulan las garantías de seguridad.

Por su parte, los arts. 147 y 148 del precitado RDL, dentro del capítulo II, del Título II del Libro Tercero, relativo a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos, contempla los servicios sanitarios, señalando el primero de los mentados preceptos que: "Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio", normando, por su parte, el art. 148, en sus dos primeros párrafos, que: "Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario", fijándose, no obstante, para tales supuestos, un límite indemnizatorio de 3.005.060,52 euros, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales.

En definitiva, se viene a reproducir lo reglado en el art. 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, con la única salvedad de eliminar la expresión "niveles determinados de pureza", que no aparece en la actual redacción del art. 148 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre. Dichos preceptos han sido invocados y aplicados por los tribunales de justicia a la hora de dirimir las reclamaciones formuladas por los pacientes, en su condición de usuarios de los servicios médicos, acreedores en tal concepto de recibir una prestación con las señaladas características de seguridad y eficacia; siendo paradigmática al respecto la STS 604/1997, de 1 de julio, que enjuiciando un caso en el cual, tras la práctica de una artroplastia de rodilla, el paciente sufrió una infección por pseudomona aeruginosa, que determinó la amputación de la extremidad lesionada, razona al respecto que:





"Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, [...] En efecto, los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo (o deben impedir), por regla general las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida, en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisada fallan; o bien, por razones atípicas dejan de funcionar, en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva, cara al usuario, que por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance y circunstancias de los daños sufridos".

En esta misma línea jurisprudencial, podemos citar la STS 225/2004, de 18 de marzo , que refleja lo que ya entonces era una consolidada doctrina de esta Sala, en los términos siguientes:

"A mayor abundamiento, no puede obviarse la reiterada jurisprudencia sobre la responsabilidad objetiva que impone, para los servicios médicos, el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , general para la defensa de los consumidores y usuarios: sentencias de 1 de julio de 1997 , 21 de julio de 1997 , 9 de diciembre de 1998 , 29 de junio de 1999 , 22 de noviembre de 1999 , 30 de diciembre de 1999 , 5 de febrero de 2001 , 19 de junio de 2001 , 31 de enero de 2003 ; esta última dice, resumiendo la doctrina jurisprudencial: "A lo anterior debe sumarse la aplicación de la responsabilidad objetiva que respecto a los daños causados por servicios sanitarios establece el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , general para la defensa de consumidores y usuarios y que ha sido reiterada por esta Sala en unas primeras sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997 , en la posterior de 9 de diciembre de 1998 y en la reciente de 29 de noviembre de 2002 que dice: "...demandante es consumidor (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). 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".

Con posterioridad podemos citar las SSTS 267/2004, de 26 de marzo, 527/2004, de 10 de junio, 1157/2007, de 19 de octubre , que razona que es "[...] aplicable el criterio de imputación cifrado en que la legítima expectativa de seguridad inherente a la realización de una intervención quirúrgica en un centro hospitalario comprende la evitación de infecciones hospitalarias o nosocomiales subsiguientes a la intervención (STS 5 de enero 2007)".

En cualquier caso, la doctrina jurisprudencial ha circunscrito la referencia a "servicios sanitarios" a los aspectos funcionales de los mismos, es decir, a los organizativos o de prestación, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos -actividad médica propiamente dicha sometida a la infracción de la lex artis ad hoc - (SSTS 5/2/2001 ;





26/3/2004 ; 5/1 , 15/11 / y 5/12/2007 , 23/10/2008 , 4/06 y 20/11/2009 , 29/10/2010 , 20/5/2011 o más recientemente 475/2013, de 3 de julio).”

Por otra parte, tampoco puede considerarse que el hecho de no poder conocerse exactamente el momento en el que la demandante contrajo la infección, o si fue por contaminación ambiental o del personal sanitario o del instrumental no puede perjudicar al paciente puesto que como recuerda la ya citada sentencia del TS, *“No podemos compartir, con las sentencias de instancia, que las infecciones nosocomiales son en cualquier caso inevitables, como parece considerar el Juzgado, o que la falta de constancia del origen o causa de la infección nosocomial perjudique la posición jurídica del paciente, pues el juego normativo del art. 148 del TRLGDCU opera a la inversa. Es el centro hospitalario al que, en todo caso, le corresponde justificar la culpa exclusiva de la víctima o el caso fortuito, como evento imprevisible o inevitable, interno a la propia asistencia o actividad hospitalaria, lo que permite distinguirlo de la fuerza mayor”*.

Por último, el hecho de que el centro hospitalario informe que las muestras ambientales del día 18 de junio del quirófano nº 6 fueran negativas a la presencia de bacterias o que el otro paciente operado el día 11/6/2018 no sufrió infección, o que se hayan cumplido los protocolos de profilaxis del hospital, no resultan suficientes para excluir su responsabilidad pues ni la muestra es tomada el mismo día de la intervención, ni consta si el otro paciente que fue operado el mismo día, lo fue con el mismo personal. Por tanto, si bien la adopción de las medidas tiene como fin evitar que se produzcan infecciones como la que sufrió la demandante, no siempre es posible lograr dicho fin y de hecho en este caso se produjo, por lo que deben acogerse las consideraciones del perito de la parte actora referidas a que en algún momento falló la cadena de asepsia. Por tanto, se declara la responsabilidad de la aseguradora del centro hospitalario.

SEXTO.- Respecto de la indemnización en la demanda se reclama la cantidad de 152.208,01.-€ con base en el baremo previsto en la Ley 35/2015 y en el informe pericial emitido por el Dr. La parte demandada aporta informe sobre valoración del daño corporal realizado por el Dr. Don (doc.3)

A.LESIONES TEMPORALES.

Según la parte actora, la demandante sufrió 66 días de perjuicio particular grave, del 11/6/2018 al 14/8/2018 y 88 días de perjuicio particular moderado (del 15/8/2018 hasta el 15/11/2018 que recibe el alta en rehabilitación. El perito Sr., considera que el perjuicio particular grave se extiende hasta el 15/8/2018 porque es un mes después de la intervención quirúrgica de cobertura con colgajo que realizaron por el Servicio de Cirugía Plástica. En total reclama por las lesiones temporales 9.526.-€. Por las dos intervenciones quirúrgicas, la actora reclama 1.000.-€ por la primera y 1.200.-€ por la segunda.

El perito de la parte demandada comienza el cómputo de las lesiones temporales el 17/6/2018 porque es cuando la paciente ingresa con diagnóstico de infección. Desde ese momento del ingreso hasta el 19/7/2018 permanece ingresada para el tratamiento de la infección postquirúrgica admitiendo 32 días de perjuicio personal grave conforme al art. 138.3. Desde el 19/7/2018 hasta el 15/11/2018 que es la fecha de estabilización de las alteraciones de la movilidad y la algodistrofia, son 119 días de perjuicio particular





moderado a tenor del art. 138.4. durante el ingreso se realizan dos intervenciones, el 22/6/2018 desbridamiento quirúrgico de zonas necróticas y el 13/7/2018 desbridamiento y cobertura con colgajo que el perito de la parte demandada valora en 407,42.-€ cada una.

Valorando ambos informes se acogen las conclusiones del perito de la parte actora y ello por cuanto resulta justificado extender el periodo de perjuicio particular grave hasta un mes después de la segunda intervención quirúrgica pues hasta ese momento la demandante no pudo hacer gran parte de las actividades básicas de su vida diaria al no poder usar la mano derecha siendo diestra. En cuanto a las intervenciones quirúrgicas resulta justificado aplicar la horquilla prevista en la Tabla apartado aplicando para la primera 1.000.-€ y la segunda 1.200.- € resultando las cantidades fijadas por la demandada prácticamente en el mínimo previsto. Por tanto, se fija la indemnización por lesiones temporales en la suma de **11.726.-€**

B.SECUELAS.

El perito de la parte actora incluye las siguientes secuelas:

1. limitación en la movilidad de la muñeca de los movimientos de flexión puntuado con 4 puntos,
2. limitaciones de la extensión puntuado con 5 puntos,
3. limitaciones y algias en metacarpo y dedos de síndrome residual postalgodistrofia de mano con dolor, edema puntuado con 4 puntos,
4. artrosis postraumática puntuado con 2 puntos,
5. anquilosis o artrodesis de 2º dedo en posición no funcional puntuado con 7 puntos,
6. anquilosis o artrodesis de 3º, 4º y 5º dedos en posición no funcional puntuado con 5 puntos cada uno (15 puntos),
7. hipoestesias, didestesias y pérdida de fuerza en el borde radial del primer dedo hasta el codo puntuado con 15 puntos

Aplicando a fórmula prevista en el Baremo (art. 98) resultan 44 puntos y dada la edad de la demandante 63 años, supone la cantidad de 71.486,08.-€. A dicha cantidad por perjuicio estético dada la apariencia de la mano y las cicatrices de la zona donde se extrajo el colgajo se considera grado medio entre 14 y 21, acogiendo la puntuación de 17 puntos que cuantifica en 16.899,53.-€.

El perito de la parte demandada contempla en su informe las siguientes secuelas:

1.- Síndrome de dolor regional complejo: 03117 de 1-5 pts 3 pts.

2.- Alteración movilidad de la mano de MSD: -

- Movilidad de muñeca (10 pts)

1. 03102 Extensión 30º (normal 70º) 1-8 pts – 5 pts
2. 03101 Flexión 40º (normal 80º) 1-7 pts – 4 pts
3. 03104 Desviación cubital 20º (normal 45º) 1-3 pts – 2 pts
4. 03103 Desviación radial 12º (normal 25º) 1-3 pts – 2 pts

- Movilidad de dedos reducida con arcos dolorosos.





1. 03127 limitación movilidad MTC-F pulgar 30°. 1-5 pto – 3 pto
2. 03129 limitación movilidad IF pulgar 30° 1-3 pto – 2 pto
3. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 2° - 1 pto
4. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 3° - 1 pto
5. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 4° - 1 pto
6. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 5° - 1 pto

Este perito respecto de la movilidad de la muñeca manifiesta se la abolición total de la movilidad de la muñeca en posición funcionales está considerada por la Ley 35/2015 con 10-12 puntos para no superar esta puntuación aplica la fórmula de Balthazard parcial donde el máximo se fija en 12 puntos obteniendo la puntuación de 10 puntos. En total y considerando que las secuelas de la mano y dedos son intergravatorias obtiene la suma de 24 puntos de secuelas.

Una vez ratificados en el juicio los informes de los dos peritos se estiman justificadas las consideraciones del perito de la parte demandada teniendo en cuenta las lesiones que figuran en el informe de alta de Rehabilitación del 15/11/2018 (pag 276 del historial médico. Doc.2) figuran como secuelas las siguientes: “Muñeca derecha: Flexión dorsal 30°, flexión palmar 40°, desviación cubital 20° desviación radial 12° y respecto de los dedos movilidad muy reducida con arcos dolorosos, Metacarpofalángica pulgar 30°, interfalángica 30°, resto de los dedos con actitud vencible en “cuello de cisne”. Puño: falta 7,5 cm y no cierra pinza terminal. Por tanto, la descripción de las secuelas que contempla la parte actora no se ajusta a lo señalado en el referido informe de rehabilitación, como es la artrosis postraumática, ni las hipoestesias, desestesias y pérdida de fuerza pues no está descrita en la historia clínica. A ello cabe añadir que conforme al baremo la puntuación prevista para la amputación de la mano se puntúa entre 35-40 puntos siendo excesiva la puntuación de 44 puntos que contempla la parte actora en su informe.

Sin embargo, no procede acoger las consideraciones de la parte demandada referida a la deducción de la puntuación correspondiente a las previas lesiones que sufría la demandante consistentes en la limitación de movilidad de la articulación metacarpo-falángica (4 puntos) y dolor en mano (2 puntos), porque estas lesiones fueron las que motivaron la intervención quirúrgica y de no ser por la infección el resultado habría sido satisfactorio pues en ningún caso se ha acreditado que la intervención no se hubiera realizado correctamente.

En consecuencia, se acoge la puntuación de 24 puntos de la parte demandada añadiéndose a dicha cantidad 10 puntos por perjuicio estético moderado valorando las circunstancias expuestas en el art. 102 de la ley 35/2015. Por ello se fija la indemnización por secuelas en la cantidad de 28.250,57.-€ y 7.991,90.-€ por el perjuicio estético.

C.PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR

La parte actora, conforme al art. 107 de la Ley 35/2015 reclama como perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, de carácter moderado prevista con una horquilla entre 10.000 y 50.000.-€ fijando la indemnización por este concepto en 30.000.-€. A dicha cantidad añade como perjuicio excepcional un





incremento del 25% en atención a que las secuelas han tenido su origen en una asistencia sanitaria, por lo que al perjuicio personal básico de 88.385,61.-€ añade 22.096,40.-€.

El art. 108.4 establece que “el perjuicio moderado es aquél en que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades de desarrollo personal en tanto que el art. 108.5 referido al perjuicio leve lo define como “aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal”. La parte actora indica en su informe que la demandante no puede realizar actividades con anterioridad hacia regularmente como conducir y labores del hogar y no puede coger pesos con dicha mano. En este caso, atendiendo a lo expuesto en ambos informes se valora el perjuicio en el mínimo del grado moderado, esto es, 10.000.-€ sin que concurren circunstancias que permitan considerar que existió un perjuicio excepcional.

Por todo lo expuesto, se fija la indemnización en la suma de 57.968,47.-€ lo que supone la estimación parcial de la demanda.

QUINTO.- Respecto de los intereses del art. 20 L.C.S., la parte actora solicita su imposición desde la intervención quirúrgica 11/6/2018 o subsidiariamente desde la solicitud de diligencias preliminares y la parte demandada alega que existe causa justificada para su no oposición conforme al art. 20.8 LCS .

Respecto de la aplicación del art. 20 L.C.S., debe tenerse en cuenta la STS 681/2019, de 17 de diciembre, según la cual:

“La sentencia 73/2017, de 8 de febrero, con cita de otras anteriores, resume la jurisprudencia sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8.º de la Ley del Contrato de Seguro.

“Como se recuerda en dicha sentencia, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación restrictiva de las causas que excluyen el devengo del interés de demora del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma, para impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

La mera existencia de un proceso judicial no constituye causa que justifique por sí sola el retraso en la indemnización, o permita presumir la racionalidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses, a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar.

En lo que aquí interesa, dicha sentencia afirma que no se ha considerado causa justificativa que excluya el devengo del interés de demora acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente, ya sea por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas. Asimismo, la





iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in iliquidis non fit mora [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del día inicial del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado".

En atención a lo expuesto, no existen motivos que justifiquen la no imposición de los intereses del art. 20 LCS pero devengados desde la fecha de interposición de la petición de diligencias preliminares, esto es, 26/7/2019 pues con anterioridad a la misma no consta haya tenido conocimiento del siniestro.

SEXTO.- estimada parcialmente la demanda no se realiza expresa imposición de las costas conforme al principio objetivo del vencimiento a tenor del artículo 394 L.E.c.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda formulada por DOÑA
condenando a
a abonar a la actora la suma de CINCUENTA Y SIETE
MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y SIETE
CÉNTIMOS (57.968,47.-€) más los expresados intereses sin hacer expresa imposición de las costas.

Notifíquese la sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación conforme a los artículos 458 y siguientes L.E.C..

No se admitirá a trámite el recurso de apelación si al interponerlo no acredita la parte haber constituido depósito de cincuenta euros (50 €) en la cuenta 2447-0000-02-0036-20 conforme a la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O.P.J. añadido mediante la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

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

E)





PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Magistrada Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha estando celebrando audiencia pública doy fe



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037066742985388217693



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario obligaciones estimación parcial firmado electrónicamente por



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 19 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 4 - 28020

Tfno: 914932772

Fax: 914932774

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0241996

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 36/2020

Materia: Responsabilidad civil

Demandante: D./Dña. A A Z N

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado: A S, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 425/2021

En Madrid a diez de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos por doña , Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid los presentes autos de juicio ordinario 36/2020 promovidos por DOÑA representada por el procurador don Ignacio Melchor de Oruña y asistido por el letrado don José Antonio Ramos Mesonero contra A S S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la procuradora doña a o o y asistida por la letrada doña y otra sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25/11/2019 el procurador don Ignacio Melchor de Oruña, en la indicada representación, presentó demanda de juicio ordinario en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicita se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonar la suma de ciento cincuenta y dos mil doscientos ocho euros con un céntimo (152.208,01.-€) más los intereses del artículo 20 L.C.S. desde la fecha del siniestro 11/6/2018 y subsidiariamente desde la presentación de las diligencias preliminares en fecha 26/7/2019 y subsidiariamente a los intereses legales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada y dentro de plazo, el día 14/9/2020, la procuradora doña a o o, en la indicada representación presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de audiencia previa, la misma tuvo lugar el 4/3/2021 con la asistencia de ambas partes y no siendo posible alcanzar una solución amistosa, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de alegaciones fijándose los hechos controvertidos proponiendo las pruebas que estimaron pertinentes.





CUARTO.- El día 6/10/2021 se celebró el juicio y practicada la prueba propuesta y admitida una vez formuladas conclusiones quedaron los autos pendientes de resolución, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante, [A] S (en adelante [A]) dirige la demanda contra [A] como aseguradora del Servicio Navarro de Salud, reclamando al amparo del art. 76 L.C.S. y conforme al art. 148 del TRLGDCU la indemnización derivada de las lesiones y secuelas derivadas de la asistencia sanitaria presentada en el Hospital Reina Sofía de Tudela (Navarra), perteneciente al Servicio Navarro de Salud. Refiere la parte que la demandante ingresó en el referido hospital para someterse una intervención quirúrgica de artroplastia de tenosuspensión de Scheker en la mano derecha por un diagnóstico de rizoartrosis y durante el ingreso se produjo una infección por la bacteria "staphilococo aureus". Sostiene la parte que se trató de una infección nosocomial o intrahospitalaria del tipo del lugar de la infección, pues se manifestó en un plazo inferior a 30 días desde el alta hospitalaria, fue confirmada analíticamente detectándose la referida bacteria resistente a varios antibióticos (clindamicina y gentamicina). Como consecuencia de dicha infección además de la incapacidad temporal se produjeron importantes secuelas necesitando posteriormente varias intervenciones. Se adjunta informe pericial realizado por el doctor Don

Refiere la parte, en síntesis, que la intervención se realizó el día 11/6/2018 y que los días 15, 16 y 17 de junio debió acudir al Servicio de Urgencias por presentar edema y dolor en la mano operada. El primer día únicamente se abre la escayola para aliviar dolor, al día siguiente continúa la sintomatología y se sustituye el yeso por férula y al tercer día acude además con fiebre de 37,7º detectándose infección con altos valores acordándose el ingreso y tratamiento antibiótico intravenoso con levofloxacin a la que se añade el día 18 meropenem. Los días siguientes continúa la sintomatología y no se toman frotis para realizar cultivo hasta los días 20, 21 y 22 arrojando este último el resultado que la bacteria detectada es "staphilococcus aureus" resistente a los antibióticos clindamicina y gentamicina. En este punto sostiene la parte que el cultivo se debería haber realizado desde el momento del ingreso porque habría permitido conocer con mayor celeridad el posible germen y antibióticos a los que era sensible.

El día 22 de junio de 2018 es trasladada al Complejo Hospitalario de Navarra donde es diagnosticada de infección postquirúrgica grave, siendo sometida a varias intervenciones quirúrgicas hasta que se produce el alta hospitalaria el 19 de julio de 2018.

Posteriormente es tratada en el Servicio de Rehabilitación donde recibe el alta el 15/11/2018 y en el Servicio de Cirugía Plástica el 15/5/2019 se constata la existencia de los 2º, 3º, 4º y 5º dedos en "cuello de cisne" que se aprecia en las fotografías del informe pericial proponiéndose una nueva cirugía.





En definitiva sostiene la parte que se trata de una infección nosocomial o intrahospitalaria del tipo “sitio de la intervención quirúrgica” presumiendo que alguna medida de la cadena de asepsia ha fallado aunque las medidas generales propuestas por el Hospital hayan sido correctas. En todo caso, no puede considerarse que sea un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito ni el hecho de contemplar el consentimiento informado el riesgo de infección releva de responsabilidad. Se reclama la cantidad de 152.208,01.-€

A como aseguradora del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea (SNS-O) se opuso a la demanda alegando en síntesis que la asistencia sanitaria prestada a la actora fue absolutamente correcta y acorde a la *Lex Artis ad hoc*. En todo caso, no se cuestiona que la intervención quirúrgica fue correctamente realizada, extremo que no cuestiona la parte actora, y que el tratamiento aplicado desde el día 17 de junio fue en todo momento correcto así como la vigilancia de la paciente por los profesionales adjuntando informe pericial del Dr. Don (doc.2). En este punto sostiene el perito que los dos días que acude a urgencias por edema y dolor no se ve sospecha de infección. Sí se observan al día siguiente y se decide su ingreso para tratamiento antibiótico. El antibiótico prescrito en ese momento es correcto así como la asistencia posterior. Por otra parte sostiene que no necesariamente ha de tratarse de una infección intrahospitalaria pues también pudo contraerla al alta hospitalaria. De forma subsidiaria se opuso a la cuantía de la indemnización aportando informe sobre valoración del daño corporal realizado por el Dr. Don

SEGUNDO.- Son datos relevantes para examinar las cuestiones litigiosas los siguientes:

- El día 11/6/2018, la Sra. ingresa en el Hospital Reina Sofía de Tudela para ser sometida a una intervención quirúrgica de artroplastia de tenosuspensión de Scheker de la mano derecha por padecer rizartrrosis (alteración degenerativa de la articulación). No se cuestiona que la intervención es realizada correctamente. Al día siguiente es dada de alta.
- El día 15/6/2018 (doc.2, folio 28) acude al Servicio de Urgencias por presentar edema de los dedos asociado a dolor y a nivel de cabezas de metacarpianas de 2º a 4º. El facultativo refleja en la exploración edema difuso de todos los dedos. Se procede a abrir el yeso refiriendo mejoría.
- El día 16/6/2018 (doc.2, folio 31) acude de nuevo a Urgencias del hospital por aumento de inflamación y dolor apreciándose de nuevo edema difuso de todos los dedos. Se retira el yeso y se coloca una férula dándole el alta manteniendo el tratamiento con antiinflamatorio.
- El día 17/6/2018 (doc.2, folio 36 y 37) acude al hospital con la misma sintomatología y además se toma temperatura con resultado de 37,7°C y regular estado general. Se retira la férula y se refleja “importante tumefacción de carpo y dedos”, se hace analítica y se diagnostica “posible infección de partes blandas (celulitis mano postquirúrgica ¿)” decidiéndose el ingreso para tratamiento antibiótico intravenoso con levofloxacina.





- El día 18/6/2018 se realiza analítica con resultado de 316,5 mg/L de Sm-proteína C reactiva cuando el valor de referencia es de 0 a 5 siendo un claro dato de grave infección. Se añade al tratamiento antibiótico con levofloxacina meropenem.
- El día 22/6/2018 se lleva a cabo el traslado de la paciente al Complejo Hospitalario de Navarra donde a su llegada presenta mano derecha con inflamación y hematoma importantes, drenaje de material seropurulento por heridas. La inflamación se extiende hasta tercio medio de antebrazo. Se retiran puntos y se drena la herida. Se realiza intervención quirúrgica con desbridamiento urgente de la extremidad. Se recoge muestra para cultivo.
- El día 26/6/2018 se constata que en el cultivo la presencia de estafilococo aureus sensible a cloxacilina. Se pauta dicho antibiótico de forma intravenosa que se sustituye el 19 de julio por vía oral.
- El día 12/7/2018 se realiza una tercera intervención consistente en desbridamiento y cobertura con colgajo en la mano derecha siendo la evolución posterior favorable.
- El día 19/7/2018 la demandante recibe el alta hospitalaria.
- El día 15/11/2018 es dada de alta en el servicio de rehabilitación tras haber acudido por dolor neuropático y limitación de movilidad de la extremidad superior derecha

TERCERO.- La cuestión básica es determinar si la infección sufrida por la Sra. Martínez León es una infección intrahospitalaria o nosocomial, extremo que contradice la parte demandada apuntando que pudo contraer la infección después del alta hospitalaria. En caso de determinarse el origen hospitalario también ha de examinarse si no se adoptaron todas las medidas necesarias para evitar que la paciente sufriera una infección y si, pese a tomarse todas las medidas resulta responsable el centro sanitario y por ello su aseguradora.

Respecto de la primera cuestión el perito de la parte actora indica que conforme a la OMS es una infección nosocomial o intrahospitalaria al concurrir las circunstancias siguientes: la paciente fue internada por una razón distinta a una infección, se presenta en una paciente internada en quien no consta que anteriormente se hubiera manifestado ni estaba en periodo de incubación y comprende infecciones contraídas en el hospital aunque se manifiesten después. En este caso, no ingresa por dicho motivo ni consta que se hubiera manifestado antes ni constan datos que permitieran deducir que se estaba incubando y se manifiesta, con el diagnóstico y posterior confirmación por cultivo, después del alta, el día 17/6/2018.

Por el contrario, el perito de la parte demandada Dr. concluye en su informe que la paciente podía ser portadora de este germen y pasar a la herida quirúrgica por una manipulación fuera del hospital. Por tanto, no necesariamente ha de tratarse de una infección intrahospitalaria. Dicho perito indica que es estafilococo aureus es el principal patógeno humano que suele encontrarse en cualquier superficie





cutánea y en mucosas y su infección se produce indistintamente en la comunidad y en el hospital estimando que entre un 20% y un 40% de individuos son portadores nasales de dicha bacteria aumentando dicha tasa en situaciones especiales como sucede entre el personal hospitalario, los pacientes diabéticos, insulín dependientes, drogadictos etc.. Por tanto la infección se pudo producir tras el alta teniendo en cuenta que el día 15/6/2018 se abre el yeso y es dos días después cuando se observa la celulitis. En este tiempo se podría haber autoinoculado la infección la propia paciente.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª 446/2019 de 18 de julio de 2019, dispone en un supuesto similar como consideraciones previas lo siguiente:

“Las infecciones intrahospitalarias, también denominadas nosocomiales, son aquellas que el paciente adquiere en el propio centro hospitalario, en el que se le dispensa la atención médica precisa para el tratamiento de la patología que sufre. Constituyen un problema bien conocido en la seguridad de los pacientes, que exige una especial atención por parte de los centros hospitalarios, conscientes como son de su relación con la prestación sanitaria dispensada en régimen de internamiento o ambulatorio. Son ajenas a tal concepto las infecciones extra hospitalarias tributarias de tratamiento médico, o las que se encuentran en fase de incubación, antes del ingreso del enfermo, que se manifiestan con posterioridad en el curso del proceso curativo.

Son subsumibles, por el contrario, en tal categoría las adquiridas ex novo en el centro o establecimiento hospitalario a modo de una patología adicional sobre la sufrida, que puede generar al paciente graves consecuencias sobre su salud, o, incluso, como el caso que nos ocupa, su fallecimiento. Es conocida su mayor prevalencia en las UCI o en los pabellones quirúrgicos, así como su origen en distintas fuentes de infección.

La literatura científica describe diferentes procesos causales de producción; así pueden responder a factores tales como la falta de asepsia en las manos, descuidos en medidas profilácticas básicas, dejar las puertas abiertas del quirófano, aplicación de técnicas invasivas, prácticas deficientes en el control de infecciones, incorrección en la colocación y limpieza del catéter entre otras muchas.

La prevención de las infecciones nosocomiales forma parte de la obligación de seguridad, o si se quiere, como señala la STS de 5 de enero de 2007, "de las legítimas expectativas de seguridad del servicio" que, frente a los usuarios del sistema sanitario, asumen las entidades asistenciales, garantes como son de la prestación de sus servicios con los niveles requeridos de asepsia, esterilización y desinfección; de manera tal que los pacientes, que son tratados en sus establecimientos, no sufran una dolencia distinta y adicional a la que provocó la propia asistencia requerida”.

Valorando las explicaciones de ambos peritos se deduce que la infección sufrida por la demandante fue una infección contraída en el hospital y ello por cuanto no consta que anteriormente padeciera ninguna infección ni se había manifestado. Además aparece en la zona del cuerpo en la que es intervenida quirúrgicamente, la mano siendo relevante que el día 17/6/2018, esto es, a los cinco días del alta se confirma que existe una grave infección hasta el punto de precisar al ingreso en el hospital para su tratamiento con antibióticos por vía intravenosa. Los primeros síntomas compatibles con la infección, aparecieron los días 15 y 16 de junio cuando acude al Servicio de





Urgencias con edema y dolor que motivan que primero se abra la escayola y al día siguiente se sustituya por una férula. Hasta esos días, la zona de la intervención no está expuesta pues tenía la escayola.

Afirma la parte demandada que dado que se le abre la escayola y luego se sustituye por la férula se pudo producir la infección en estos momentos. Esta posibilidad ha de descartarse, puesto que ya el día 17 presenta fiebre 37,7º y además la apertura de la escayola y la sustitución por la férula se realiza en el servicio de urgencias donde se presupone que se adoptaron las medidas higiénicas necesarias. A mayor abundamiento, de producirse el contagio esos días, la manipulación se realiza en el hospital, sin que conste que después la herida se dejara expuesta al aire lo que excluye cualquier posibilidad de la que la infección se produjera fuera del ámbito hospitalario.

Por tanto, con estos datos ha de concluirse que la infección se contrajo en el ámbito hospitalario aunque no pueda precisarse en qué momento concreto se produjo y si fue porque la bacteria estuviera en aire, en el instrumental o en el personal sanitario que atendió a la Sra. , en quirófano, o durante el ingreso en planta hasta que recibió el alta pues se debieron realizar las curas o revisiones de la herida necesarias para comprobar la evolución o incluso durante la asistencia en el Servicio de Urgencias.

CUARTO.- La siguiente cuestión es determinar si se adoptó por el personal médico o por el centro hospitalario las medidas necesarias para evitar la infección pues menciona la parte actora que no consta que se le administrara profilaxis antibiótica o si existió un retraso en la realización del cultivo como factores que incidieron en el curso de la infección.

La parte demandada niega que no se aplicara a la demandante profilaxis antibiótica antes o después de la intervención pues según consta en la historia clínica (pág. 11) se administró a la paciente antes de la cirugía. En dicha página se observa que de forma manuscrita se hace constar la palabra “quirófano”. Por eso según la demandada no se aplica mas que una dosis. De las pruebas practicadas y dado lo reflejado en la nota de enfermería no cabe concluir que no se le administrara profilaxis antibiótica en el momento de la intervención.

Por otra parte, la actora sostiene que desde el momento de su ingreso el día 17/6/2018 había signos de infección por lo que desde ese mismo momento debería haberse realizado un cultivo y antibiograma para conocer con mayor celeridad el posible germen y antibióticos a los que era sensible el mismo. No es hasta el 20, 21 y 22 cuando se toman frotis de la herida para hacer el cultivo y arroja el resultado de infección por la bacteria *Staphylococcus aureus* resistente a los antibióticos clindamicina y gentamicina.

Respecto de la afirmación de que se tenía que haber realizado un cultivo desde el día 17 de junio ante el diagnóstico de posible infección, el perito de la demandada sostiene que el motivo del ingreso fue la celulitis que no había aparecido en los días previos, que el cultivo del aspirado de las zonas de celulitis tiene bajas tasas de sensibilidad por lo que se realiza cuando existe sospecha de patógenos no habituales lo que no era el caso al ser *estafilococo aureus* el más frecuente en este tipo de procesos o cuando el tratamiento inicial antibiótico no tiene éxito siendo además negativo su resultado cuando se realizó los días 20 y 21 manteniendo que se administró el





tratamiento antibiótico empírico habitual y correcto. Por tanto, si el cultivo los días 20 y 21 fue negativo es de esperar que si se hubiera realizado los días previos también lo hubiera sido. Al paciente se le diagnostica después el estafilococo aureus que es el que se encuentra con más frecuencia y a la paciente se le puso un antibiótico, Levofloxacin pensando en cubrir esta posibilidad y se comprobó después que el estafilococo que afectó a la demandante era sensible a este antibiótico y que además se le prescribe también al alta. Por tanto se le trató con antibióticos de manera adecuada y además al día siguiente se le añade Meropenem al que también era sensible y ello aunque todavía se desconociera la etiología.

Analizando dichas alegaciones, se estima que el hecho de filiarse la bacteria el día 26/6/2018, y no en los días previas, no supone la omisión de medios diagnósticos que hubiera permitido un tratamiento eficaz pues como se deduce de la historia clínica, el día 17 de junio que es cuando se tiene constancia de la infección se le administra el antibiótico que posteriormente se confirma que era el adecuado con lo cual no tiene ninguna incidencia en la evolución.

Por último indica la parte demandada que no existió mala praxis porque el Hospital Reina Sofía de Tudela cumplió con su obligación de disponer de protocolos de asepsia, esterilización y limpieza tanto para el personal sanitario, como para el material de quirófano y Uci y resto de estancias del hospital, protocolos seguidos por el personal que trató a la paciente.

Sobre este punto el Director Asistencial del Área de Salud de Tudela perteneciente al Servicio Navarro de Salud informó que mensualmente se realiza la medición de la contaminación microbiana ambiental como complemento al correcto mantenimiento higiénico de la instalación y concretamente que el 18 de junio de 2018 se procedió a la recogida de muestras ambientales con resultados negativos a contaminación bacteria y fúngica no precisando ninguna actuación además de las medidas habituales del bloque quirúrgico. Igualmente informó que el día 11 de junio de 2018 se realizaron dos intervenciones en el quirófano nº 6 del Hospital Reina Sofía, una de ellas a doña [redacted] y que el otro paciente no registró infección. También aportó documentación acreditativa de la esterilización de todo el instrumental utilizado para la cirugía programada de la Sra. [redacted] Por tanto, de la documental aportada no resulta acreditado que no se cumplieran los protocolos en relación a la profilaxis antimicrobiana por parte del centro hospitalario.

Según lo expuesto, se estima acreditado la demandante sufrió una infección nosocomial, adquirida en el medio hospitalario, sin que conste que hubiera un retraso en el diagnóstico que tuviera repercusión en la evolución, ni tampoco que no se adoptara en el momento de la intervención quirúrgica profilaxis antibiótica ni tampoco un incumplimiento de los protocolos aplicables en material de profilaxis antimicrobiana en el quirófano. Por tanto, habrá de examinarse si pese a lo expuesto, el centro hospitalario perteneciente al Servicio Navarro de Salud resulta responsable de las consecuencias de la infección sufrida por la actora.

QUINTO.- La parte actora invoca como fundamento de su reclamación el art. 148 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”. Sostiene que la responsabilidad del centro





hospitalario, o en este caso su aseguradora, no es incompatible con el carácter incierto del origen aunque todo apunta a una transmisión horizontal de microorganismos resistentes con diseminación y transmisión a través de cuidados sanitarios descartando, en principio, el origen endógeno. En cualquier caso, la incertidumbre no puede perjudicar al paciente que es del todo ajeno. Igualmente, es incierto el momento del contagio pues pudo ser en quirófano o durante el ingreso en planta. Por otra parte afirma que no se puede considerar que las infecciones nosocomiales constituyan un supuesto de caso fortuito, ni de fuerza mayor, ni imprevisible ni inevitable. Por último añade que el hecho de que en el consentimiento informado se informe del riesgo de infección carece de validez al encontrarnos ante una obligación de resultado.

La citada sentencia del Tribunal Supremo 446/2019 de 18 de julio de 2019, declara lo siguiente:

"El art. 43 de la CE garantiza el derecho a la protección de la salud. No ofrece duda que los pacientes son usuarios de los servicios sanitarios, como tales protegidos por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cuyo art. 11.1 establece el deber genérico de seguridad, cuando norma que "los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros". En el art. 27 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, igualmente aplicable a los centros privados, se regulan las garantías de seguridad.

Por su parte, los arts. 147 y 148 del precitado RDL, dentro del capítulo II, del Título II del Libro Tercero, relativo a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos, contempla los servicios sanitarios, señalando el primero de los mentados preceptos que: "Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio", normando, por su parte, el art. 148, en sus dos primeros párrafos, que: "Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario", fijándose, no obstante, para tales supuestos, un límite indemnizatorio de 3.005.060,52 euros, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales.

En definitiva, se viene a reproducir lo reglado en el art. 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, con la única salvedad de eliminar la expresión "niveles determinados de pureza", que no aparece en la actual redacción del art. 148 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre. Dichos preceptos han sido invocados y aplicados por los tribunales de justicia a la hora de dirimir las reclamaciones formuladas por los pacientes, en su condición de usuarios de los servicios médicos, acreedores en tal concepto de recibir una prestación con las señaladas características de seguridad y eficacia; siendo paradigmática al respecto la STS 604/1997, de 1 de julio, que enjuiciando un caso en el cual, tras la práctica de una artroplastia de rodilla, el paciente sufrió una infección por pseudomona aeruginosa, que determinó la amputación de la extremidad lesionada, razona al respecto que:





"Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, [...] En efecto, los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo (o deben impedir), por regla general las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida, en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisada fallan; o bien, por razones atípicas dejan de funcionar, en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva, cara al usuario, que por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance y circunstancias de los daños sufridos".

En esta misma línea jurisprudencial, podemos citar la STS 225/2004, de 18 de marzo , que refleja lo que ya entonces era una consolidada doctrina de esta Sala, en los términos siguientes:

"A mayor abundamiento, no puede obviarse la reiterada jurisprudencia sobre la responsabilidad objetiva que impone, para los servicios médicos, el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , general para la defensa de los consumidores y usuarios: sentencias de 1 de julio de 1997 , 21 de julio de 1997 , 9 de diciembre de 1998 , 29 de junio de 1999 , 22 de noviembre de 1999 , 30 de diciembre de 1999 , 5 de febrero de 2001 , 19 de junio de 2001 , 31 de enero de 2003 ; esta última dice, resumiendo la doctrina jurisprudencial: "A lo anterior debe sumarse la aplicación de la responsabilidad objetiva que respecto a los daños causados por servicios sanitarios establece el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , general para la defensa de consumidores y usuarios y que ha sido reiterada por esta Sala en unas primeras sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997 , en la posterior de 9 de diciembre de 1998 y en la reciente de 29 de noviembre de 2002 que dice: "...demandante es consumidor (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). 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".

Con posterioridad podemos citar las SSTS 267/2004, de 26 de marzo, 527/2004, de 10 de junio, 1157/2007, de 19 de octubre , que razona que es "[...] aplicable el criterio de imputación cifrado en que la legítima expectativa de seguridad inherente a la realización de una intervención quirúrgica en un centro hospitalario comprende la evitación de infecciones hospitalarias o nosocomiales subsiguientes a la intervención (STS 5 de enero 2007)".

En cualquier caso, la doctrina jurisprudencial ha circunscrito la referencia a "servicios sanitarios" a los aspectos funcionales de los mismos, es decir, a los organizativos o de prestación, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos -actividad médica propiamente dicha sometida a la infracción de la lex artis ad hoc - (SSTS 5/2/2001 ;





26/3/2004 ; 5/1 , 15/11 / y 5/12/2007 , 23/10/2008 , 4/06 y 20/11/2009 , 29/10/2010 , 20/5/2011 o más recientemente 475/2013, de 3 de julio).”

Por otra parte, tampoco puede considerarse que el hecho de no poder conocerse exactamente el momento en el que la demandante contrajo la infección, o si fue por contaminación ambiental o del personal sanitario o del instrumental no puede perjudicar al paciente puesto que como recuerda la ya citada sentencia del TS, *“No podemos compartir, con las sentencias de instancia, que las infecciones nosocomiales son en cualquier caso inevitables, como parece considerar el Juzgado, o que la falta de constancia del origen o causa de la infección nosocomial perjudique la posición jurídica del paciente, pues el juego normativo del art. 148 del TRLGDCU opera a la inversa. Es el centro hospitalario al que, en todo caso, le corresponde justificar la culpa exclusiva de la víctima o el caso fortuito, como evento imprevisible o inevitable, interno a la propia asistencia o actividad hospitalaria, lo que permite distinguirlo de la fuerza mayor”*.

Por último, el hecho de que el centro hospitalario informe que las muestras ambientales del día 18 de junio del quirófano nº 6 fueran negativas a la presencia de bacterias o que el otro paciente operado el día 11/6/2018 no sufrió infección, o que se hayan cumplido los protocolos de profilaxis del hospital, no resultan suficientes para excluir su responsabilidad pues ni la muestra es tomada el mismo día de la intervención, ni consta si el otro paciente que fue operado el mismo día, lo fue con el mismo personal. Por tanto, si bien la adopción de las medidas tiene como fin evitar que se produzcan infecciones como la que sufrió la demandante, no siempre es posible lograr dicho fin y de hecho en este caso se produjo, por lo que deben acogerse las consideraciones del perito de la parte actora referidas a que en algún momento falló la cadena de asepsia. Por tanto, se declara la responsabilidad de la aseguradora del centro hospitalario.

SEXTO.- Respecto de la indemnización en la demanda se reclama la cantidad de 152.208,01.-€ con base en el baremo previsto en la Ley 35/2015 y en el informe pericial emitido por el Dr. La parte demandada aporta informe sobre valoración del daño corporal realizado por el Dr. Don (doc.3)

A.LESIONES TEMPORALES.

Según la parte actora, la demandante sufrió 66 días de perjuicio particular grave, del 11/6/2018 al 14/8/2018 y 88 días de perjuicio particular moderado (del 15/8/2018 hasta el 15/11/2018 que recibe el alta en rehabilitación. El perito Sr. , considera que el perjuicio particular grave se extiende hasta el 15/8/2018 porque es un mes después de la intervención quirúrgica de cobertura con colgajo que realizaron por el Servicio de Cirugía Plástica. En total reclama por las lesiones temporales 9.526.-€. Por las dos intervenciones quirúrgicas, la actora reclama 1.000.-€ por la primera y 1.200.-€ por la segunda.

El perito de la parte demandada comienza el cómputo de las lesiones temporales el 17/6/2018 porque es cuando la paciente ingresa con diagnóstico de infección. Desde ese momento del ingreso hasta el 19/7/2018 permanece ingresada para el tratamiento de la infección postquirúrgica admitiendo 32 días de perjuicio personal grave conforme al art. 138.3. Desde el 19/7/2018 hasta el 15/11/2018 que es la fecha de estabilización de las alteraciones de la movilidad y la algodistrofia, son 119 días de perjuicio particular





moderado a tenor del art. 138.4. durante el ingreso se realizan dos intervenciones, el 22/6/2018 desbridamiento quirúrgico de zonas necróticas y el 13/7/2018 desbridamiento y cobertura con colgajo que el perito de la parte demandada valora en 407,42.-€ cada una.

Valorando ambos informes se acogen las conclusiones del perito de la parte actora y ello por cuanto resulta justificado extender el periodo de perjuicio particular grave hasta un mes después de la segunda intervención quirúrgica pues hasta ese momento la demandante no pudo hacer gran parte de las actividades básicas de su vida diaria al no poder usar la mano derecha siendo diestra. En cuanto a las intervenciones quirúrgicas resulta justificado aplicar la horquilla prevista en la Tabla apartado aplicando para la primera 1.000.-€ y la segunda 1.200.- € resultando las cantidades fijadas por la demandada prácticamente en el mínimo previsto. Por tanto, se fija la indemnización por lesiones temporales en la suma de **11.726.-€**

B.SECUELAS.

El perito de la parte actora incluye las siguientes secuelas:

1. limitación en la movilidad de la muñeca de los movimientos de flexión puntuado con 4 puntos,
2. limitaciones de la extensión puntuado con 5 puntos,
3. limitaciones y algias en metacarpo y dedos de síndrome residual postalgodistrofia de mano con dolor, edema puntuado con 4 puntos,
4. artrosis postraumática puntuado con 2 puntos,
5. anquilosis o artrodesis de 2º dedo en posición no funcional puntuado con 7 puntos,
6. anquilosis o artrodesis de 3º, 4º y 5º dedos en posición no funcional puntuado con 5 puntos cada uno (15 puntos),
7. hipoestesias, didestesias y pérdida de fuerza en el borde radial del primer dedo hasta el codo puntuado con 15 puntos

Aplicando a fórmula prevista en el Baremo (art. 98) resultan 44 puntos y dada la edad de la demandante 63 años, supone la cantidad de 71.486,08.-€. A dicha cantidad por perjuicio estético dada la apariencia de la mano y las cicatrices de la zona donde se extrajo el colgajo se considera grado medio entre 14 y 21, acogiendo la puntuación de 17 puntos que cuantifica en 16.899,53.-€.

El perito de la parte demandada contempla en su informe las siguientes secuelas:

1.- Síndrome de dolor regional complejo: 03117 de 1-5 pts 3 pts.

2.- Alteración movilidad de la mano de MSD: -

- Movilidad de muñeca (10 pts)

1. 03102 Extensión 30º (normal 70º) 1-8 pts – 5 pts
2. 03101 Flexión 40º (normal 80º) 1-7 pts – 4 pts
3. 03104 Desviación cubital 20º (normal 45º) 1-3 pts – 2 pts
4. 03103 Desviación radial 12º (normal 25º) 1-3 pts – 2 pts

- Movilidad de dedos reducida con arcos dolorosos.





1. 03127 limitación movilidad MTC-F pulgar 30°. 1-5 pto – 3 pto
2. 03129 limitación movilidad IF pulgar 30° 1-3 pto – 2 pto
3. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 2° - 1 pto
4. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 3° - 1 pto
5. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 4° - 1 pto
6. 03130 Rigidez en extensión vencible en cuello de cisne de 5° - 1 pto

Este perito respecto de la movilidad de la muñeca manifiesta se la abolición total de la movilidad de la muñeca en posición funcionales está considerada por la Ley 35/2015 con 10-12 puntos para no superar esta puntuación aplica la fórmula de Balthazard parcial donde el máximo se fija en 12 puntos obteniendo la puntuación de 10 puntos. En total y considerando que las secuelas de la mano y dedos son intergravatorias obtiene la suma de 24 puntos de secuelas.

Una vez ratificados en el juicio los informes de los dos peritos se estiman justificadas las consideraciones del perito de la parte demandada teniendo en cuenta las lesiones que figuran en el informe de alta de Rehabilitación del 15/11/2018 (pag 276 del historial médico. Doc.2) figuran como secuelas las siguientes: “Muñeca derecha: Flexión dorsal 30°, flexión palmar 40°, desviación cubital 20° desviación radial 12° y respecto de los dedos movilidad muy reducida con arcos dolorosos, Metacarpofalángica pulgar 30°, interfalángica 30°, resto de los dedos con actitud vencible en “cuello de cisne”. Puño: falta 7,5 cm y no cierra pinza terminal. Por tanto, la descripción de las secuelas que contempla la parte actora no se ajusta a lo señalado en el referido informe de rehabilitación, como es la artrosis postraumática, ni las hipoestesias, desestesias y pérdida de fuerza pues no está descrita en la historia clínica. A ello cabe añadir que conforme al baremo la puntuación prevista para la amputación de la mano se puntúa entre 35-40 puntos siendo excesiva la puntuación de 44 puntos que contempla la parte actora en su informe.

Sin embargo, no procede acoger las consideraciones de la parte demandada referida a la deducción de la puntuación correspondiente a las previas lesiones que sufría la demandante consistentes en la limitación de movilidad de la articulación metacarpo-falángica (4 puntos) y dolor en mano (2 puntos), porque estas lesiones fueron las que motivaron la intervención quirúrgica y de no ser por la infección el resultado habría sido satisfactorio pues en ningún caso se ha acreditado que la intervención no se hubiera realizado correctamente.

En consecuencia, se acoge la puntuación de 24 puntos de la parte demandada añadiéndose a dicha cantidad 10 puntos por perjuicio estético moderado valorando las circunstancias expuestas en el art. 102 de la ley 35/2015. Por ello se fija la indemnización por secuelas en la cantidad de 28.250,57.-€ y 7.991,90.-€ por el perjuicio estético.

C.PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR

La parte actora, conforme al art. 107 de la Ley 35/2015 reclama como perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, de carácter moderado prevista con una horquilla entre 10.000 y 50.000.-€ fijando la indemnización por este concepto en 30.000.-€. A dicha cantidad añade como perjuicio excepcional un





incremento del 25% en atención a que las secuelas han tenido su origen en una asistencia sanitaria, por lo que al perjuicio personal básico de 88.385,61.-€ añade 22.096,40.-€.

El art. 108.4 establece que “el perjuicio moderado es aquél en que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades de desarrollo personal en tanto que el art. 108.5 referido al perjuicio leve lo define como “aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal”. La parte actora indica en su informe que la demandante no puede realizar actividades con anterioridad hacia regularmente como conducir y labores del hogar y no puede coger pesos con dicha mano. En este caso, atendiendo a lo expuesto en ambos informes se valora el perjuicio en el mínimo del grado moderado, esto es, 10.000.-€ sin que concurren circunstancias que permitan considerar que existió un perjuicio excepcional.

Por todo lo expuesto, se fija la indemnización en la suma de 57.968,47.-€ lo que supone la estimación parcial de la demanda.

QUINTO.- Respecto de los intereses del art. 20 L.C.S., la parte actora solicita su imposición desde la intervención quirúrgica 11/6/2018 o subsidiariamente desde la solicitud de diligencias preliminares y la parte demandada alega que existe causa justificada para su no oposición conforme al art. 20.8 LCS .

Respecto de la aplicación del art. 20 L.C.S., debe tenerse en cuenta la STS 681/2019, de 17 de diciembre, según la cual:

“La sentencia 73/2017, de 8 de febrero, con cita de otras anteriores, resume la jurisprudencia sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8.º de la Ley del Contrato de Seguro.

“Como se recuerda en dicha sentencia, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación restrictiva de las causas que excluyen el devengo del interés de demora del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma, para impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

La mera existencia de un proceso judicial no constituye causa que justifique por sí sola el retraso en la indemnización, o permita presumir la racionalidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses, a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar.

En lo que aquí interesa, dicha sentencia afirma que no se ha considerado causa justificativa que excluya el devengo del interés de demora acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente, ya sea por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas. Asimismo, la





iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in iliquidis non fit mora [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del día inicial del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado".

En atención a lo expuesto, no existen motivos que justifiquen la no imposición de los intereses del art. 20 LCS pero devengados desde la fecha de interposición de la petición de diligencias preliminares, esto es, 26/7/2019 pues con anterioridad a la misma no consta haya tenido conocimiento del siniestro.

SEXTO.- estimada parcialmente la demanda no se realiza expresa imposición de las costas conforme al principio objetivo del vencimiento a tenor del artículo 394 L.E.c.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda formulada por DOÑA
[condenando a] A S í
a abonar a la actora la suma de CINCUENTA Y SIETE
MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y SIETE
CÉNTIMOS (57.968,47.-€) más los expresados intereses sin hacer expresa imposición de las costas.

Notifíquese la sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación conforme a los artículos 458 y siguientes L.E.C..

No se admitirá a trámite el recurso de apelación si al interponerlo no acredita la parte haber constituido depósito de cincuenta euros (50 €) en la cuenta 2447-0000-02-0036-20 conforme a la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O.P.J. añadido mediante la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

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

E)





PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Magistrada Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha estando celebrando audiencia pública doy fe



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037066742985388217693



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario obligaciones estimación parcial firmado electrónicamente por



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 19 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 4 - 28020

Tfno: 914932772

Fax: 914932774

42070000

NIG: 28.079.00.2-2019/0241996

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 36/2020

Materia: Responsabilidad civil

Demandante: D./Dña. A A Z N

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado: A S, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña. A O O

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- En Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

La extendiendo yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy, se integra la sentencia en el sistema de gestión procesal para su firma por el juez, una vez debidamente firmada, procédase a su notificación a las partes, quedando en el sistema de gestión procesal el original de la sentencia, dejándose testimonio suficiente en autos, de lo que doy fe.

El/la Letrado/a de la Administración de Justicia

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.



Este documento es una copia auténtica del documento Diligencia de Publicación firmado electrónicamente por



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 16/12/2021 09:13

Mensaje

IdLexNet	202110456682926		
Asunto	Sentencia Proc. Ordinario obligaciones estimación parcial (F.Resolucion 14/12/2021)		
Remitente	Órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 19 de Madrid, Madrid [2807942019]	
	Tipo de órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA	
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO PRIMERA INSTANCIA [2807900006]	
Destinatarios	[563]		
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]		
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
Fecha-hora envío	15/12/2021 15:19:47		
Documentos	2285218_2021_I_352628651.PDF(Principal)		
	Hash del Documento: bfa0505867fd69b2a75f897c2a4abd01694186a9d653535011cbf51b75da5ec8		
	2285218_2021_E_61748150.ZIP(Anexo)		
	Hash del Documento: 50115adc896cb2499c16d36306582d2d7a6d31ffceaca625739bb65266008172		
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Sentencia Proc. Ordinario obligaciones estimación Nº 0000036/2020	
	Detalle de acontecimiento	Sentencia Proc. Ordinario obligaciones estimación parcial (F.Resolucion 14/12/2021) AG 118/2020 NCH	
	NIG	2807900220190241996	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
16/12/2021 09:13:39	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
16/12/2021 07:14:38	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.