

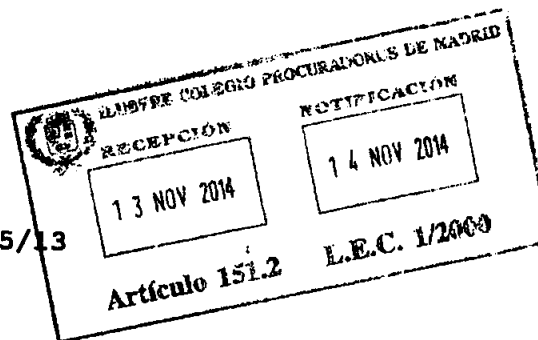


**JDO. PRIMERA INSTANCIA N.º 8
MADRID**

SENTENCIA: 00221/2014

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 8
MADRID**

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO N.º 775/13



SENTENCIA

En Madrid, a cinco de noviembre de dos mil catorce.

Vistos por mí, MÓNICA ARÉVALO ARÉVALO ESTECHA, Magistrada Titular del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado bajo el número 775/13 a instancia de D. [REDACTED], representado por el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña y asistido técnicamente por el Letrado D. José Antonio Ramos Mesonero, contra la entidad "ZURICH ESPAÑA, S.A.", representada por el Procurador D.ª M.ª Esther Centoira Parrondo y asistida técnicamente por el Letrado D. Eduardo Asensi Pallarés, sobre reclamación de cantidad, intereses y costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora se formuló, el día 5 de junio de 2013, demanda con arreglo a las prescripciones legales, en la cual se solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia en la que se condenase a la parte demandada conforme al suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada para que en el término legal compareciera en autos asistida de Abogado y Procurador, y contestara a la demanda, así lo verificó en tiempo y forma mediante el correspondiente escrito de contestación en el que suplicaba se declarase no haber lugar a las pretensiones deducidas por la demandante, imponiéndole las costas.

TERCERO.- Convocadas las partes a la celebración de la audiencia previa, a ésta asistieron ambas y en ella suplicaron que se dictara sentencia de acuerdo con sus pretensiones, proponiendo prueba. Abierto el juicio a prueba se practicaron las admitidas de las propuestas con el resultado que obra en autos, quedando estos pendientes para dictar sentencia.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercita acción contra la aseguradora "Zurich España, S.A.", pretendiendo su condena a indemnizar al demandante en la cantidad de 101.297,28 euros, los intereses moratorios y las costas del procedimiento. Alega como fundamento de su pretensión que la presente demanda se refiere a una defectuosa asistencia sanitaria prestada al Sr. [REDACTED] por parte del Servicio Andaluz de Salud, principalmente por una infección nosocomial o intrahospitalaria por la bacteria staphilococo aureus en una intervención quirúrgica realizada ante una fractura en la pierna derecha, a la altura de la rodilla, que le ha provocado, después de tres años y siete intervenciones, gravísimas secuelas; que con el análisis de la documentación médica de la historia clínica del actor, se ha elaborado un informe pericial por un equipo de médicos; que el Sr. [REDACTED] fue intervenido, en el Hospital de Jaén, el 9 de abril de 2010, por una fractura supra-intercondilea, implantándole material de osteosíntesis con clavo retrogrado, pero al no conseguirse un control satisfactorio se interviene por segunda vez el 15 de abril de 2010 para colocar una placa perilock y aporte de hueso liofilizado; que no haber conseguido un control satisfactorio significaba, como explica el Dr. Serrano, que hubo una falta de reducción por mal desarrollo de la técnica quirúrgica, ya que los controles radiológicos desde el principio revelaban que no estaba bien reducida la fractura y que los clavos no estaban en lugar adecuado; que dicho error implicó tener que realizar una segunda intervención para extraer y colocar de nuevo clavos, lo que incrementaba los riesgos; que el informe hospitalario no recoge la infección, y tampoco se ha aportado el cultivo que siempre tiene que realizarse para objetivarse una infección a una bacteria determinada, no obstante, rastreando la historia clínica, se comprueba una anotación del médico del hospital de Jaén en la que con fecha 19 de abril de 2011 anota todo el proceso del paciente extraído de su historia clínica, recogiendo que "en abril de 2010, jugando al fútbol, sufre chasquido de rodilla derecha, con fractura supraintercondilea de fémur, intervenido con clavo retrógrado, en postoperatorio reintervenido, retirándosele el clavo y colocándole osteosíntesis con placa y tornillos más hueso liofilizado con diagnóstico de infección por staphilococo aureus, administrando antibiótico 1 mg", diagnóstico éste que también recoge el Dr. Vaquero y el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla, donde tienen lugar el resto de las intervenciones quirúrgicas; que en el caso del Sr. [REDACTED] la intervención se produce en el sitio de la intervención, una infección que el paciente no tenía; que según se desprende del documento 3 hubo exudado o secreción alrededor de la herida, aislándose el staphilococo aureus y, como se verá en el resto de las intervenciones, siempre se intentará intervenir para limpiar la zona de la intervención;

Administración
de Justicia

que dicha infección no fue imprevisible ni inevitable, la prevención de este tipo de infecciones es responsabilidad del personal y proveedores de atención de salud; que ante la situación en que el actor se encontraba, con una grave infección y un lamentable estado de su rodilla, éste acude a la consulta privada del Dr. [REDACTED], el cual refleja el dolor de la rodilla, acortamiento de la pierna derecha, que la rótula está fija y que la flexión no sobrepasa los 10°, indicando también que las pruebas objetivas de imagen de radiografía y TAC demuestran que existe una ausencia de consolidación de la fractura y que se encuentra con la posición viciosa con el fragmento diafasario impactado y desplazado por delante de la metafasis; que las siguientes intervenciones quirúrgicas se realizan en el hospital Virgen del Rocío de Sevilla, cuyos médicos coinciden con el Dr. [REDACTED], de modo que siguiendo el plan el Sr. [REDACTED] se somete a tres intervenciones, al primera, el 4 de marzo de 2011, donde se retira el material de osteosíntesis, la segunda, el 31 de marzo de 2011, donde se realiza la cobertura con colgajo de gemelo medial, y la tercera, el 5 de abril de 2011, donde se realiza otro injerto de piel obtenida de la región glútea izquierda; que el Sr. [REDACTED] recibe el alta y es remitido a hospital de Jaén para rehabilitación; que el Sr. [REDACTED] sufre una caída tras sobreesfuerzo con la pierna intervenida; que el 10 de mayo de 2011 se realiza intervención y se comprueba que el aparato extensor está rogo a nivel suprarotuliano y desacoplan la prótesis y realizan limpieza exhaustiva de tejidos sospechosos de infección; que se tiene que realizar otra intervención el 25 de mayo de 2011 por pérdida de sustancia en el dorso de la rodilla, con contaminación del material protésico, se hace nueva limpieza y se cubre con más colgajos del músculo de la espalda y del muslo izquierdo; que el 19 de marzo de 2012 es intervenido para reconstruir el aparato extensor con aloinjerto masivo con la finalidad de ganar potencia muscular y función ; que según anota el Dr. [REDACTED] el 22 de mayo de 2012, el Sr. [REDACTED] tiene una gran atrofia muscular en el cuádriceps; que la evolución tórpida de la lesión ha sido causada indudablemente y en exclusiva, al menos inicialmente, por la infección por staphilococo aureus, no obstante, la valoración del daños se reducirá en un 50% en concepto de coste de oportunidad terapéutica; que los días que el Sr. [REDACTED] necesitó para la curación van desde el 15 de abril de 2010 hasta el 21 de diciembre de 2012, lo que hace un total de 1080, de los cuales 446 días fueron impeditivos, hasta el 25 de julio de 2011, 101 hospitalarios, y el resto, 513 no impeditivos, si bien, como es cierto que esta lesión hubiera requerido un tiempo de curación, prudencialmente se valora solo la mitad; que igualmente el informe del Dr. Serrano recoge las secuelas y el perjuicio estético que sufre el actor; que todo lo anterior arrojaría una cuantía indemnizatoria de 153.480,73 euros, si bien la misma se reduce en el 50% al no poder demostrar con certeza absoluta cual sería la situación actual del Sr. [REDACTED]



Madrid

Administración
de Justicia

sin una evolución tórpida provocada por una infección nosocomial, por lo que la misma se reduce hasta los 76740,37 euros, cantidad ésta a la que se le aplica el 10% de factor de corrección y el 20% "en base al Acuerdo para la Unificación de Doctrina de la Audiencia Provincial de Madrid.

Frente a dicha pretensión la aseguradora demandada se opone a la demanda alegando que no tiene posibilidad de acceder al historial clínico del paciente al estar custodiada por el Servicio Andaluz de Salud; que a la vista de la documentación disponible no consta en la historia clínica la afirmación de que el paciente hubiera sufrido una infección por estafilococo aureus, sino una sospecha manejada de forma correcta; que, en todo caso, consta que se aplicó el protocolo de profilaxis antibiótica, así como el resto de medidas de asepsia recomendadas para disminuir el riesgo de infección en las dos operaciones realizadas en el hospital de Jaén; que entre la documentación aportada se encuentran los documentos de consentimiento informado para las distintas intervenciones realizadas, y en concreto la realizada el 9 de octubre de 2010, tachada por el recurrente como incorrecta y detonante del supuesto proceso infeccioso, en el que se informa como posible riesgo de la cirugía la infección; que cuando el paciente fue diagnosticado de pseudoartrosis supracondilea en el hospital Virgen del Rocío de Sevilla, habían transcurrido nueve meses desde que se le pautó el alta en el hospital de Jaén, sin que se refiriera en todo ese tiempo signo alguno de infección; y que antes de ser intervenido en Sevilla, el traumatólogo, Dr. [REDACTED], descarta expresamente que exista una infección activa.

SEGUNDO.- Acciona el demandante interesando una indemnización por la responsabilidad extracontractual que imputa al Hospital de Jaén, asegurado por la entidad demandada, Zurich España, por la infección nosocomial por la bacteria stafilococo aureus, contraída en la intervención quirúrgica a que fue sometido el día 15 de abril de 2010 en el citado hospital, tras serle diagnosticada una fractura supra intercondilea del fémur derecho, para lo cual debemos partir de la posición jurisprudencial al respecto de la cual mantiene que en el ámbito de la responsabilidad médica cabe la yuxtaposición de acciones, contractual y extracontractual.

No se cuestiona que fueron dos las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió el Sr. [REDACTED] en el Hospital de Jaén a consecuencia de la fractura sufrida por él cuando jugaba al fútbol, en concreto, el día 9 de abril de 2010, para la implantación de material de osteosíntesis con clavo retrogrado, y el día 15 de abril de 2010, para colocar una placa perilock y aporte de hueso liofilizado, siendo en esta última intervención donde sitúa el demandante el contagio de la bacteria stafilococo aureus, causa, según él, indubitada y exclusiva, al menos inicialmente, de la evolución tórpida de la lesión y de las secuelas resultantes.



Madrid



La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido en casos de infecciones hospitalarias la responsabilidad del centro médico que no ha adoptado las debidas precauciones, esto es, la diligencia debida para evitarlas.

En este sentido declara la sentencia de 30 de abril de 2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, : "Así pues, la doctrina jurisprudencial (Sentencias del T.S. de 1 de julio de 1997, 21 de julio de 1997, 9 de diciembre de 1998, 29 de noviembre de 2002 y 15 de septiembre de 2003, entre otras), con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1, 28 y 29 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, acepta la responsabilidad objetiva en supuestos los daños derivados de infecciones hospitalarias por el uso de los servicios sanitarios, pues los mismos "por su propia naturaleza y estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y requieren controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al usuario" (artículo 28.1 Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios)..

En resumen, mientras que la responsabilidad médica se rige por las reglas de la llamada "lex artis", cuyo matiz culpabilístico es innegable, la responsabilidad sanitaria de los centros hospitalarios no sólo viene deducida de la llamada responsabilidad directa por hechos realizados por un tercero que le está subordinado, conforme al artículo 1903 del Código Civil, sino también de la objetiva derivada de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyos artículos 1, 26 y 28 les son igualmente aplicables. Conforme al sistema de garantías y responsabilidad que establece su Capítulo VIII, el usuario tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios demostrados que la utilización de los servicios le irroguen, salvo que estén causados por su culpa exclusiva. Expresamente, el apartado 2 del artículo 28, particulariza, con acentuado rigor, la responsabilidad civil, incluyendo, entre los sometidos a su régimen, los servicios sanitarios en el uso correcto de los medios personales y materiales que viene obligado a poner a disposición del enfermo, en cuanto asumió voluntariamente dicha prestación, por la que, no debe olvidarse, percibe los correspondientes rendimientos económicos, y se incluye necesariamente el nivel de seguridad y eficacia para evitar, precisamente, la ocurrencia de hechos como el ahora contemplado."

Por tanto, la relación contractual se constituyó entre el paciente y el hospital donde tuvo lugar la intervención quirúrgica, y es éste quien ha de responder.

TERCERO.- Ahora sí, procede analizar la responsabilidad del hospital relacionada con los actos realizados por sus dependientes (artículo 1903 del Código Civil) y con la obligación de suministrar medicamentos, teniendo en cuenta lo



Administración
de Justicia

ya dicho, que la responsabilidad del centro hospitalario es una responsabilidad objetiva, por riesgo, y no culpabilística, por lo que la cuestión central es determinar la existencia del nexo causal entre la intervención quirúrgica y la infección por la bacteria stafilococo aureus.

De la prueba obrante en autos, tanto la documental aportada por las partes como la prueba pericial, resultan acreditados los siguientes hechos relevantes.

En primer lugar, queda probado que el motivo de la segunda intervención quirúrgica, el día 15 de abril de 2010, fue una nada exitosa primera intervención, en la que, como se verá, medio mala praxis por parte de los profesionales que intervinieron en ella. Así el informe pericial que aporta la demandada recoge cómo la primera intervención consistió en un clavo intramedular y cómo "se apreció en el postoperatorio que existían defectos de reducción articular. Por ese motivo se precisó una segunda intervención con placa que permite un mejor resultado de reducción de estos trazos articulares no reducidos". Es entonces cuando se le retira el clavo y se le coloca osteosíntesis con placa y tornillos, más hueso liofilizado.

Por tanto, no hay duda de que en la primera intervención fue errónea y precisó de una segunda que corrigiera la anterior.

En segundo lugar, cierto es que en el historial médico del paciente únicamente queda recogido el resultado negativo de un primer cultivo a que se somete aquél el mismo 15 de abril de 2010 (documento nº 157), sin embargo, el día 26 se solicita un nuevo cultivo, muy probablemente por el estado febril del paciente, el sangrado de la herida y su evolución, recordándose el día 28 y el día 30 que está pendiente el cultivo, y el día 30, en que se le da el alta, se hace recordatorio de reclamar el cultivo. Dicho cultivo no ha sido aportado entre el historial médico del paciente, sin embargo, cuando en enero de 2011 el paciente acude al Hospital Virgen del Rocío de Sevilla y es valorado por el Dr. Barrena, éste refiere en su informe cómo el Sr. Checa "presentó infección de la herida por estafilococo que requirió tratamiento con antibiótico endovenoso durante un mes". Al respecto de este tratamiento antibiótico, sostienen los peritos autores del informe de la demandada que "D. Juan Manuel recibió profilaxis antibiótica en las dos cirugías practicadas", sin embargo, tal afirmación no es del todo cierta o precisa pues con el historial médico unido a las actuaciones cabe afirmar lo que confirma el perito ~~Del Moral~~ en el acto del juicio, que como no había signos de infección al terminar la segunda intervención, fue a las 24 horas de su finalización cuando se le dio el antibiótico, "pues la infección no estaba diagnosticada todavía". Ciertamente es que se le prolongó durante casi quince días (el 29 de abril se suspendió), pero el tratamiento antibiótico pedido el día de la intervención se inicia al día siguiente. Luego, la única explicación a dicho tratamiento fue la sospecha de una infección (véase cómo esos primeros días tras la segunda intervención el paciente tuvo



Administración
de Justicia

fiebre y la herida sangraba abundantemente), lo que hizo que el personal sanitario mostrara su interés por recibir los resultados del cultivo solicitado, resultados que cuando el Sr. [REDACTED] fue dado de alta aún no habían llegado, pero que debieron llegar, pues de otro modo no se explicaría que esta información hubiera llegado al personal sanitario del otro hospital.

En cuarto lugar, confirma el historial médico del paciente que éste, al día siguiente de la segunda intervención, precisó la transfusión de dos concentrados de hematíes, y en los días siguientes tuvo abundante sangrado ("punto sangrante continuo"), continuando con el sangrado el día 20, lo que motiva una nueva transfusión; el sangrado sigue el día 21, por lo que se le transfunden plaquetas ese día y al día siguiente. Al respecto del sangrado, reconocen los informes que la existencia prolongada de éste aumenta las posibilidades de infección.

En quinto lugar, se constata con el historial médico, que, ante la falta de consolidación de la fractura, tras un periodo de seis meses, el paciente finalmente fue diagnosticado de una pseudoartrosis. Y coinciden todos los peritos en la afirmación recogida por el informe aportado por la aseguradora demandada, de que "las infecciones o las secuelas de las mismas pueden debilitar los tejidos, pueden alterar la consolidación ósea y pueden justificar complicaciones como las acontecidas en el caso analizado". Ciertamente es que a renglón seguido insiste en que estas complicaciones igualmente pueden estar presentes en cirugías protésicas de revisión en ausencia de infección, pero, en el presente caso, tal y como ha quedado probado con las explicaciones anteriormente referidas, existió infección nosocomial por *stafilococo aureus* en la segunda intervención. Por tanto, la infección fue determinante en el retraso de consolidación y posterior pseudoartrosis. Y en consecuencia, admitiendo los peritos autores del informe de la demandada que "las intervenciones posteriores de Sevilla las causó la pseudoartrosis y la pérdida de reducción de la fractura", es evidente que el nexo causal entre la infección nosocomial de la segunda intervención, la cual, recordemos, tuvo su causa en una mala praxis de la primera, y las cuatro intervenciones siguientes que precisó en el Hospital Virgen de Rocío de Sevilla, no queda interrumpido por la caída sufrida por el Sr. Checa el 14 de julio de 2010, cuyo informe de urgencias de ese día, a la vista de la radiografía que se realiza descarta cualquier complicación asociada, por la intensidad del traumatismo, siendo remitido el paciente a consultas externas para valoración y seguimiento

CUARTO.- Determinada la acción causante del daño, esto es, la infección nosocomial contraída por el demandante en la segunda intervención quirúrgica a la que fue sometido el día 15 de abril de 2010 en el Hospital de Jaén, y la consecuente responsabilidad del referido hospital y, por ende, de su



Madrid



aseguradora, la hoy demandada, procede individualizar la cuantía de la indemnización que por ello se reclama.

En primer lugar, es preciso tomar en cuenta, tal y como lo hace también el actor en su demanda, que resulta imposible determinar cuál sería la situación actual del Sr. [REDACTED] si la primera intervención quirúrgica hubiera sido un éxito y no hubiera sido preciso someterle a esa segunda intervención en la que fue contagiado, pues lo que es un hecho es que había sufrido una fractura supra-intercondilea derecha y ésta era una fractura quirúrgica, de ahí que reduzca el total indemnizatorio calculado al cincuenta por ciento, lo cual considero ajustado.

En segundo lugar, en cuanto al tiempo de incapacidad temporal hasta la sanidad o estabilización de las lesiones, se calcula en 1080 días, hasta el 21 de diciembre de 2012 en que finaliza la rehabilitación del Sr. Checa, de los cuales 101 días fueron hospitalarios, 466 días fueron impeditivos y 513 días no impeditivos.

En tercer lugar, respecto a las secuelas que le han quedado al demandante, las mismas quedan concretadas, como perjuicio fisiológico, en prótesis total de rodilla derecha, incluyendo limitaciones funcionales, la cual se valora en 22 puntos, un acortamiento del miembro inferior derecho de, al menos, 3 centímetros, que se valora en 9 puntos, gonalgia postraumática inespecífica, que se valora en 3 puntos, trastorno depresivo reactivo, que se valora en 5 puntos, en la medida en que pudiera haber antecedentes de patología psiquiátrica, y como perjuicio estético dado el estado de la rodilla tras la última intervención y las cicatrices resultantes, no solo en la rodilla sino también en muslo y pierna, puede ser calificado de importante y valorado con 22 puntos. Respecto de las secuelas fisiológicas, establece el RDLeg 8/04 que cuando el perjudicado resulte con diferentes lesiones derivadas del mismo accidente, se otorgará una puntuación conjunta que se obtendrá aplicando la fórmula siguiente: $((100 - M) \times m) / 100 + M$, donde M= a la puntuación de mayor valor y m= a la puntuación de menor valor. Si en las operaciones aritméticas se obtuvieran fracciones decimales se redondeara a la unidad más alta...", lo que lleva a fijar en 37 el total de la puntuación.

Así las cosas, tomando como criterio orientativo el baremo existente para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, por la incapacidad temporal, una vez reducido su valor en un 50%, resulta un total indemnizatorio de 24.516 euros, a los que corresponde aplicar el 10% de factor de corrección, por ser el mínimo que la ley establece, aunque no se hayan acreditado ingresos, pues se trata de una persona en edad laboral; luego la cuantía por la incapacidad temporal asciende a 26.967,6 euros. Y en cuanto a las secuelas, por los 37 puntos del perjuicio fisiológico, 60.551,24 euros, y por los 22 puntos del perjuicio estético, 26.828,56 euros, cantidades que reducidas en un 50%, hacen un total de 43.689,9 euros, a los que corresponde aplicar el 10%

Administración
de Justicia

de factor de corrección, al encontrarse la víctima en edad laboral, resultando la suma de 48.058,89 euros. Por tanto, el total indemnizatorio con el que corresponde indemnizar al demandante es de 75.026,49 euros.

QUINTO.- A partir de los fundamentos anteriores, procede estimar en parte la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor la cantidad de 75.026,49 euros, más los intereses moratorios que corresponde abonar a la aseguradora en aplicación del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y los procesales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte abonará las costas causadas a su instancia, siendo las comunes por mitad. Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de D. [REDACTED] contra ZURICH ESPAÑA, S.A., debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de 75.026,49 euros, más los intereses moratorios y procesales, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrada que la suscribe estando celebrada audiencia el día de la fecha. Doy fe.



Madrid