

**IGNACIO MELCHOR & ELISA ZABIA
PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES**

Santo Domingo de Silos, 8 1º D

28036 MADRID

ESPAÑA

Tlfs/Phone 91 5647666/Fax: 91 4113958 Móviles 629 01 78 32-629 82 80 12

E-Mail: despacho@melchorzabia.com

TRANSMISIÓN POR FAX

La información contenida en este fax es privada y confidencial, destinada únicamente para el destinatario. Si usted no lo es, no debe copiar, distribuir ni emprender acción alguna en relación con este fax. Si lo ha recibido por error, le rogamos lo notifique inmediatamente por teléfono a cobro revertido al indicado arriba y devuelva el original por correo a la dirección igualmente indicada. Los gastos de envío le serán reembolsados. Muchas gracias.

TEXTO:

Estimado compañero:

Adjunto te acompaño copia de la sentencia notificada en el día de hoy en el asunto de referencia que estima parcialmente la demanda

JDO. TRIBUNAL : JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº9
Nº ASUNTO : 647/13
CLIENTE : 
CONTRARIO : ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS
ASUNTO : PROCEDIMIENTO ORDINARIO
M/ REF : 227/13
S/ REF : «Referencia2_EXP»

Fecha : 01 de septiembre de 2015
Hojas/ Pages : (incluida la carátula)
Destinatario / To : JOSE ANTONIO RAMOS MESONERO
Tif. Dest: : 91 7903697



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 09 DE MADRID

C/ Capitán Haya, 66 , Planta 2 - 28020

Tfno: 914932712

Fax: 914932714

42020310

NIG: 28.079.42.2-2013/0083394

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 647/2013

Materia:

Demandante: [REDACTED]

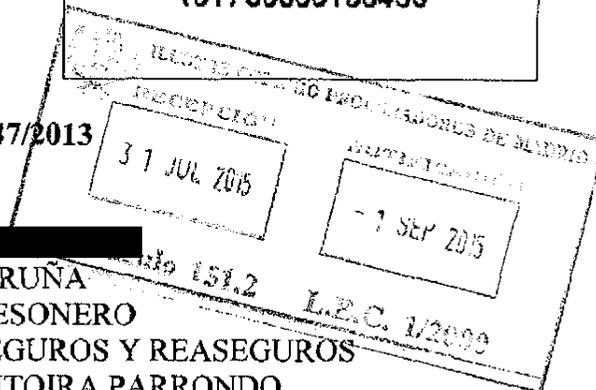
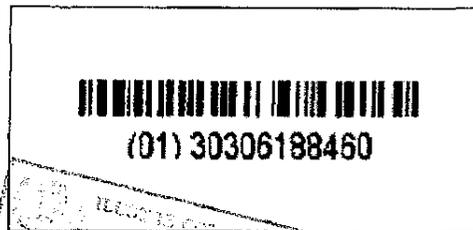
PROCURADOR D. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

LETRADO D. JOSE ANTONIO RAMOS MESONERO

Demandado: ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR Dña. MARIA ESTHER CENTOIRA PARRONDO

LETRADO D. PABLO MONTALVO REBUERTA



SENTENCIA Nº 199/2015

MAGISTRADO- JUEZ: ILMA. SRA. DÑA. MERCEDES DE MESA GARCÍA

Lugar: Madrid

Fecha: veintinueve de julio de dos mil quince

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de [REDACTED] se interpuso demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que se dictase sentencia por la que se condenase a la demandada a satisfacer a la actora la suma de 457.687,98 euros más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y los intereses legales desde la presentación de la demanda y las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por decreto dictado en fecha 17 de mayo de 2013 acordado emplazar a la parte demandada para que contestase en el plazo de veinte días asistida de Abogado y Procurador, lo que verificó en fecha 27 de junio de 2013. Señalándose la Audiencia Previa que tuvo lugar el día 31 de enero de 2014 y acordándose como medio de prueba anticipada librar oficios al Servicio Madrileño de Salud.

TERCERO.- La Audiencia Previa tuvo lugar con asistencia de las partes donde se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación y proponiendo prueba que fue admitida por S.Sa., quedando grabada en soporte informático.

CUARTO.- Que en fecha 3 de febrero de 2014 por la parte actora se procedió a presentar escrito tachando al testigo Dr. Lalinde.

QUINTO.- Que en fecha 24 de junio de 2014 se llevó a cabo el juicio, practicándose las pruebas y evacuando conclusiones y quedando los autos conclusos para



Madrid



sentencia.

SEXTO.-En la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades legales procedentes y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor [REDACTED] representado por el Procurador Sr. Melchor de Oruña interpuso demanda en reclamación de cantidad contra Zurich España, Cía. de Seguros y Reaseguros por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación profesional del cirujano plástico D. Eugenio Lalinde Carrasco.

SEGUNDO.- La demandada representada por la Procuradora Sra. Centoira Parrondo contestó a la demanda negando los hechos constitutivos de la pretensión actora.

TERCERO.- Es necesario efectuar, con arreglo a las disposiciones que en materia de la carga de la prueba establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la precisión de los hechos que pueden tenerse por probados y que interesan a la resolución del conflicto, sin que sea ocioso precisar que es al actor a quien compete acreditar la veracidad de los hechos constitutivos de la pretensión que articula, y que a la demandada cumple la acreditación de los hechos impositivos y extintivos de la pretensión.

Con tales premisas se tiene por acreditado lo que sigue:

A) Los antecedentes médicos del actor que justifican el proceso quirúrgico al que se sometió voluntariamente y que es objeto de la litis, nos refieren a una persona que en 1997 se le diagnosticó de un carcinoma epidermoide de seno maxilar bien diferenciado del que fue tratado en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid y que quedó curado y erradicado de forma definitiva, pero quedando desfigurado el rostro.

B) Que a lo largo de 1998 consulta con especialistas en cirugía plástica y maxilofacial y le proponen corregir el defecto estético mediante la colocación de una gran epítesis implantosoportada, todos los especialistas consultados en el ámbito de la medicina privada, entre ellos el Dr. Eugenio Lalinde, sí le ofrece la reconstrucción sin epítesis aprovechando otras regiones de su propio organismo.

En el año 2009 consta informe médico del Dr. Lalinde que propone la reconstrucción de un esqueleto facial mediante una estructura artificial del tipo hidroxosapatita u otro material sintético, añadiendo luego microcirugía de los tejidos blandos con el fin de reconstruir el defecto de partes blandas de la órbita, en una segunda intervención se procedería a reconstruir los párpados mediante partes blandas de un párpado y la utilización de una prótesis ocular o bien la realización de una epítesis implantosoportada, y no pudiendo asumir los costes privados, se dejó por el actor de acudir a dicha consulta.

C) En el año 2011 el actor conoce que el Dr. Lalinde pasa consulta en la sanidad pública en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda y





acude a la misma, y el Dr. Lalinde le prescribe un TAC 3 D para encargar una prótesis a medida y realizar la cirugía reconstructiva.

En las recomendaciones se indica "la reposición del volumen perdido mediante inserción de una prótesis interna preformada en mejilla y plastias de traslación con tejidos locales y queda en la lista de espera quirúrgica".

D) En fecha 17 de abril de 2012 se lleva a cabo la intervención con anestesia general y se hace constar que se extirpa el peroné de la pierna derecha para utilizarlo como colgajo óseo en maxilar derecho y refiere colocación de prótesis órbito-malar. Dicha prótesis se retira en 3-4 días y la herida de la pierna derecha se infecta y se abre, el colgajo para maxilar superior derecho se infecta y entra en quirófano 3 semanas después para su retirada. Con fecha 8 de junio la herida se infecta de nuevo encontrándose en los cultivos, la bacteria *Streptococcus constellatus*.

Antes, en mayo de 2012, el día 22, se le somete a una nueva intervención que consistió en traqueotomía a demanda, limpieza y retirada del colgajo, disección del colgajo anterolateral del muslo derecho, etc.

Se refiere en el informe de la intervención que se ha remodelado el colgajo dejando dos paletas cutáneas con una base de tejido subcutáneo, cerrando el paladar con una paleta cutánea del colgajo anterolateral del muslo derecho; cerrando defecto lateral de la nariz con una extensión facial del colgajo y con relleno del volumen del tercio medio con la segunda paleta cutánea que se disecciona lateralmente para cubrir la prótesis. Se indica colocación prótesis nueva y cierre por planos.

En la evolución se indica que presenta necrosis parcial de los bordes de la 2ª paleta que cubre la prótesis y exposición de la prótesis por necrosis de los bordes antedichos.

No constan firmados los consentimientos informados de estas intervenciones.

E) A nivel de Muface, se le mantiene en situación de incapacidad laboral temporal en julio de 2012 y se le aconseja inicio del procedimiento de jubilación en diciembre de 2012 y se procede a su jubilación por incapacidad permanente en acuerdo de fecha 28 de junio de 2013.

F) Obra en autos oficio del Hospital Puerta de Hierro indicando que el año 2012 se observaron 17 casos de pacientes hospitalizados con aislamiento de *Streptococcus constellatus* y que en su mayoría habían sido atendidos en el Servicio de Cirugía Digestiva y solo se identificó el del Sr. Santos Candel Sánchez en el Servicio de Cirugía Plástica pero sin poder sospechar de un brote de origen hospitalario.

G) Se aporta informe pericial médico por parte del actor, que indica que el tratamiento planteado por el Dr. Lalinde en fecha 29 de junio de 2009 no se cumple en la intervención quirúrgica de 17 de abril de 2012, entendiéndose que es una cirugía no consentida ni informada verbalmente, y no existe consentimiento informado firmado para tal intervención.





Que esa intervención se lleva a cabo con mala técnica quirúrgica porque el colgajo prácticamente se encontraba necrosado nada más terminarse la intervención.

La herida quirúrgica de la pierna derecha se infecta.

La segunda intervención de mayo de 2012 tampoco cuenta con consentimiento informado, se preveía limpiar la infección y retirar los tejidos necrosados, sustituyendo la prótesis que estaba expuesta y lo que se le realiza es una traqueotomía y la toma de un colgajo anterolateral del muslo.

Que esta segunda intervención se realiza igualmente con mala técnica quirúrgica al salir necrosado ya en un 60%, quedando en la cavidad bucal un tejido con pelos- del muslo- que crecen a diario y hay que depilar, con cicatrices en la zona del cuello, hemilabio derecho acortado y herida que también se infectó.

Se otorga puntuación conforme a Baremo de accidentes de circulación indicando 257 días improductivos y 18 días de hospitalización y como secuelas 60 puntos por hundimiento óseo en región frontomalar derecha, ausencia de respiración por el orificio nasal derecho y pérdida de 1 cm. del hemilabio superior derecho; 10 puntos por alteración parcial del gusto; 5 puntos por pérdida parcial del olfato (hiposmia); 15 puntos por pérdida de sensibilidad en región anatómica muy amplia del muslo y la pierna derecha -monoparesia--; y daños morales y perjuicio estético bastante importante por las cicatrices de las dos intervenciones 30 puntos; así como la necesidad de 1 ó 2 intervenciones de cirugía plástica reconstructiva para retirarle la prótesis expuesta, reconstruir localmente lo que se pueda y aportarle una epítisis para paliar el cuadro, con unos gastos por tales intervenciones de 30.000 euros.

H)El informe pericial de la aseguradora demandada indica que el informe del Dr. Lalinde de 2009 no habla de una epítisis como único tratamiento, sino de una prótesis interna, para reconstrucción del esqueleto.

Que sí se colocó una prótesis en la primera intervención, en concreto una órbitomalar. Y figura en la segunda intervención de 22 de mayo de 2012 la colocación de una nueva prótesis. Igualmente considera que sí se realizó una microcirugía de relleno de partes blandas con colgajo microquirúrgico o la reconstrucción de la órbita.

Que la realización de una traqueotomía en una cirugía de tercio mediofacial en la que se va a poner un colgajo, de volumen, constituye una buena praxis.

Se atribuye la infección de la herida el día 8 de junio a una infección nosocomial (hospitalaria) pero se indica que el streptococcus constellatus es germen habitual de la boca y no bacteria propia de los hospitales.





Que aun no encontrándose el consentimiento informado, es evidente que el paciente se informó sobre esta cirugía, no solo con el doctor Lalinde, sino con otros cirujanos y hubo continua información al paciente.

Que está indicado retirar una prótesis expuesta e infectada.

1) El paciente en escrito remitido al Hospital Puerta de Hierro en fecha octubre de 2011 solicita no ser derivado a la especialidad de maxilofacial porque solo le plantean la colocación de una gran epítisis de silicona, en otros le proponen la reconstrucción de marco orbitario con injerto de micro-vascularizado de peroné sin garantías estéticas, otros con injerto dermograso de la ingle o del abdomen, añadiendo injerto de costillas e injerto de cartilago de oreja, también sin garantía estética alguna.

Ningún maxilofacial le propone la reconstrucción del esqueleto facial interno mediante una estructura de material sintético o similar para poder dar al rostro naturalidad y simetría.

Solo en cirugía plástica y sólo con el Dr. Lalinde Carrasco se le brinda esta posibilidad, porque es su especialidad y está acostumbrado a hacerlo. Su tratamiento consiste en la reconstrucción del esqueleto facial mediante una estructura artificial de un material a determinar, posteriormente se añade mediante microcirugía tejidos blandos para reconstruir el defecto de partes blandas de la órbita y por último se reconstruye el párpado y se utiliza una prótesis ocular o pequeña epítisis implanto-soportada.

Por todo ello solicita no ser derivado a otro servicio que no sea el de cirugía plástica reconstructiva y elige al doctor Lalinde.

CUARTO.- Teniendo en cuenta el anterior resultado probatorio es preciso indicar que es cierto que el actor consultó en la medicina privada y en la pública, y entre muchos especialistas, dado que se trataba de la desfiguración del rostro, algo que determinaba su vida diaria, no por tema de salud sino estético, y es cierto que conocía mucha información, aunque careciera de conocimientos médicos, pero también es evidente que en las dos intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido, aunque se le contara el proyecto a ejecutar era obligado la firma del consentimiento informado y ello está ausente en esta litis.





Es muy significativa la propia carta que él remite a la sanidad pública a fin de que no le deriven a maxilofaciales sino a cirugía estética y reparadora y más concretamente al Dr. Lalinde, porque allí expone las diferentes soluciones ofrecidas y la que el Dr. Lalinde le ofrece y entre las que él rechaza realizar, es la que le habían propuesto de reconstrucción del marco orbitario con injerto micro-vascularizado de peroné o de la ingle o del abdomen acompañado de injerto de costilla y cartílago de oreja, y ello por no tener garantía estética alguna y solo desea la reconstrucción del esqueleto facial mediante una estructura artificial de un material a determinar y luego reconstruir órbita con partes blandas y luego reconstruir párpado con posterior prótesis ocular, pero lo realizado por el Dr. Lalinde coincide más con las soluciones que le proponían los maxilofaciales y que el actor rechazaba.

Aquí nos encontramos con una previa intervención el 17 de abril de 2012 en la que "sorpresivamente" se le extirpa el peroné de la pierna derecha para utilizarlo como colgajo óseo en el maxilar derecho y colocación de prótesis órbita malar, lo que viene después puede o no derivarse de mala praxis pero no queda acreditado, porque la herida de la pierna derecha se infectó y no parece que lo fuera por mala praxis y el colgajo se infecta, y ello aun en % muy bajos puede ocurrir, y de hecho ocurrió para este paciente, teniendo que entrar en quirófano de nuevo tres semanas después para su retirada. En el mes de junio la herida se vuelve a infectar, pero no se acredita que lo fuera por bacteria hospitalaria.

La segunda intervención el 22 de mayo de 2012 es para limpieza y retirada del colgajo pero además se le somete a una traqueotomía que no parece justificada, y sin consentimiento informado, ni prevista para el paciente.

No solo se limpia y retira el colgajo que se infectó sino que en esta intervención se obtiene colgado anterolateral del muslo derecho que para nada podía ser previsible –por no haber sido explicado– por el cirujano, y se cierra el paladar con una paleta cutánea del colgajo del muslo. Se indica colocación de prótesis nueva y cierre por planos; la evolución es también mala, produciéndose necrosis parcial de los bordes de la segunda paleta que cubre la prótesis habiendo quedado éstas expuestas por necrosis de los bordes.

Tampoco el necrosado puede decirse que es consecuencia directa de una mala praxis quirúrgica del Dr. Lalinde porque en el pequeño porcentaje que el informe pericial de la parte actora indica, tal posibilidad porcentual existe y aquí se produjo; sí que hay que indicar que la técnica utilizada no fue ni explicada ni prevista para el paciente y el hecho de que quedase en la boca un tejido del muslo con pelos no parece que respondiera a una perfecta ejecución de la intervención por parte del Dr. Lalinde.

Es cierto que en la cirugía plástica y reparadora nos encontramos más ante una cirugía de resultados, más que de medios, no se toman decisiones clínicas ni diagnósticas a través de pruebas que descartan o confirman hipótesis de partida, sino que se busca un concreto resultado y se adoptan las técnicas y los medios para llegar al mismo, aunque puedan producirse complicaciones al no ser la medicina una ciencia exacta, pero aquí no se enjuician las complicaciones que efectivamente se produjeron por la infección de la herida de la pierna derecha o que los colgajos se infectaran y necrosaran porque esas posibilidades, aunque en bajo porcentaje, existían y no se acredita que fueran consecuencia de mala





praxis médica u hospitalaria, pero sí hay que enjuiciar que se realizaron actuaciones en cada intervención quirúrgica que no estaban previstas ni informadas al paciente de su ejecución y aquí entra de lleno el concepto de medicina de resultados y no de medios, previsto un resultado, el camino para llegar ha de estar marcado en su realización sin dejar nada a la improvisación, aun cuando siempre surjan imprevistos, pero en este caso, las pautas que el Dr. Lalinde siguió en las dos intervenciones quirúrgicas no coinciden con lo previsto e informado al paciente y que él mismo detalla, cuando solicita al Hospital Puerta de Hierro que le permitan ser atendido en cirugía plástica y reparadora y concretamente por el Dr. Lalinde, porque la técnica de reconstrucción prevista es de su agrado, rechazando otras técnicas que otros especialistas le habían propuesto o explicado y que fueron, en parte, ejecutadas por el Dr. Lalinde, y ello no era ni conocido ni consentido –ni de forma escrita ni de forma verbal por el autor- generándole unas lesiones o intervenciones con secuelas añadidas que para nada pudieron ser previstas por el actor y que deben ser debidamente indemnizadas.

QUINTO.- En lo tocante al “quantum” indemnizatorio procederá fijar en concepto de días de hospitalización la suma de 1.252,98 euros por los 18 días y por los días improductivos la suma de 13.527,40 euros por 239 días de baja, aun cuando en el informe pericial constan 257 días, debiendo otorgarse únicamente por los que se solicitan en la demanda.

Respecto de las secuelas físicas se otorgan 5 puntos por la pérdida parcial del sentido del olfato (hiposmia); 5 puntos por la disminución del gusto (hipogesia); se engloba todo lo relativo al hundimiento óseo en región frontomalar derecha, hundimiento en región maxilo-cervical derecha y pérdida de 1 cm. del hemilabio superior derecho dentro de la secuela de deterioro estructural de maxilar superior otorgándose 40 puntos. Por la pérdida de la sensibilidad en zona de muslo y pierna derecha la valoración de 10 puntos y en concepto de perjuicio estético por las múltiples cicatrices derivadas de las dos intervenciones quirúrgicas 25 puntos, resultando un total de 52 puntos a los que se suman aritméticamente los 25 puntos del perjuicio estético, resultando un total de 77 puntos a razón de 2.412,30 euros por punto, teniendo en cuenta la edad del actor, resultando un total de 185.747,10 euros aplicándose el 10% de factor de corrección sobre las secuelas resultando la suma de 18.574,8 euros.

Habrà de añadirse la suma de 30.000 euros solicitada por las intervenciones de cirugía plástica reconstructiva que el propio informe detalla para paliar su actual situación resultando un total de 249.102,3 euros.

SEXTO.- En lo tocante a costas por tratarse de una estimación parcial, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.





Por todo ello,

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la Constitución española en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] contra ZURICH ESPAÑA, CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, debo declarar y DECLARO que la demandada adeuda al actor la suma final de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO DOS EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (249.102,30 euros) condenando a la demandada al pago de la referida cantidad más los intereses especiales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro en su actual redacción, satisfaciendo cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2437-0000-04-0647-13 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 09 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2437-0000-04-0647-13 (sin guiones ni espacios).

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

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.





Administración
de Justicia

PUBLICACIÓN: En el día de la fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.



Madrid