

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 03 DE MAJADAHONDA

Avda. de los Claveles, 12 , Planta 1 - 28220

Tfno: 914229422

Fax: 916340058

42020310

NIG: 28.080.00.2-2017/0006093

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 645/2017

Materia: Culpa extracontractual (excluido tráfico)

GRUPO 1C

Demandante: D./Dña. y D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 44/ 2019

En Majadahonda, a quince de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos en juicio oral por mí, Silvia García-Cuerva García, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Majadahonda, los presentes autos de Juicio Ordinario, registrados con el núm. 645/2017, y que han sido promovidos por **y por sí y en representación de su hijo** representados por la procuradora y asistidos por el abogado Ignacio Martínez García, he pronunciado, en nombre de S.M. el Rey, la siguiente sentencia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 12 de septiembre de 2017 se recibía en este Juzgado presentada por la parte actora antes reseñada contra la parte demandada **COMPAÑÍA DE SEGUROS MAPFRE** en la que, tras exponer los hechos y fundamentos que consideraba pertinentes, interesaba se dicte Sentencia con el *petitum* que es de ver en el procedimiento.

SEGUNDO.- Por decreto de 22 de noviembre de 2017 se acordaba la admisión a trámite de la demanda y dar traslado por término de veinte días a la parte demandada, contestando la demanda en fecha 27 de diciembre de 2017.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2018 se acordaba seguir adelante el procedimiento. Se señaló Audiencia Previa para el día 25 de junio de 2018, a las 11.15 horas.

CUARTO.- A la indicada audiencia comparecían las partes. Las partes solicitan la prueba que es de ver en el soporte de reproducción video gráfica. Señalado el día del juicio para el día 8 de enero de 2019 a las 12.00 y llegado el mismo, se practicó la prueba propuesta y realizadas las conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso, la parte actora ejercita acción de responsabilidad con fundamento en mala praxis médica, en relación con los siguientes hechos que expone en la demanda y que, a continuación, se recoge: el menor de 15 años, , entre otras graves secuelas ha

quedado postrado en una silla de ruedas para el resto de sus días a consecuencia de un tumor medular que no fue diagnosticado y, por lo tanto, tampoco tratado a tiempo. Pese a los claros síntomas que presentaba el menor, los facultativos del Servicio médico asegurado por la demandada no adoptaron ni prescribieron las pruebas diagnósticas (correcta anamnesis, exploración neurológica y resonancia magnética (RM) indicadas según protocolos médicos existentes en la materia, lo que provocó que se errara en el diagnóstico. Esta deficiente asistencia médica-que supuso infracción de la *lex artis ad hoc*- provocó al menor unos gravísimos daños que lo han abocado a él -y a sus padres como sus cuidadores-a una quiebra de sus vidas en todos los órdenes. Después de explicitar la acción directa que se ejercita y fundamentar en torno a la legitimación pasiva, en lo relativo al proceso médico cuestionado, se alega que desde el año 2013, en concreto desde marzo, el paciente había acudido en diversas ocasiones al Centro de Salud de Puente Tocinos por molestias a nivel dorsal, dolor intenso de espalda- que no cedía con analgésicos- e insomnio. En la historia clínica del centro de salud se puede leer:

7/03/2013 – Viene la madre, sin el niño, diciendo que se queja desde hace semanas de la espalda. Se le explica que si sigue así tendrá que traerlo para valoración en la consulta.

31/05/2013 – Ha vuelto a presentar dolor de espalda, desde hace 4 días, frecuente, intenso, sin mejoría con analgésicos. Refiere el dolor a nivel dorsal (subescapular bilateral). Acortamiento isquiotibiales (¿o dificultad por dolor?). Se pide columna en bipe.

El 31/05/2013 se le prescribe telerradiografía. No nos consta que el resultado de esta prueba prescrita obre en la historia clínica. En ese mismo documento, en fecha de 10/01/2014, se describe otro episodio de inflamación muscular, estiramiento doloroso en abductor.

El 15/09/2014 el médico de cabecera anota que el menor lleva un año con problemas de sueño.

El 16/10/2014 acude de nuevo a su MAP con dolor de espalda

En esta asistencia se anota por el médico de cabecera:

16/10/2014 refiere varias semanas con dolor de espalda, juega al fútbol. valorar en 10 días (sic).

El día 18/10/2014 acudió a urgencias del Hospital General Universitario Reina Sofía manifestando **dorsalgia** de más de dos semanas de evolución, **de intensidad progresivamente creciente. Igualmente expone que el dolor no cede con reposo y le despierta por la noche.**

Se le realizó una radiografía que mostraba una escoliosis dorsolumbar. El diagnóstico fue de dorsalgia mecánica. Se le prescribió tratamiento analgésico. En fecha de **20/10/2014 el MAP lo remite al especialista en traumatología.**

Tras ser examinado por el especialista en traumatología, se le prescribió con fecha de 18/11/2014 *radiografía de columna completa en bipedestación y... [Ilegible]. Medición de miembro inferior.*

La justificación clínica de esas pruebas son: *cifoscoliosis?? ---- disimetría??*

En esa misma fecha de 18/11/2014 también se le prescribe tratamiento rehabilitador consistente en 18 sesiones de estiramiento, educación postural y potenciación erectora de la espalda.

El menor **hubo de abandonar el tratamiento tras siete sesiones de rehabilitación ante el dolor que le provocaban.**

Se ha de destacar que las radiografías prescritas por el servicio de traumatología son solicitadas con carácter preferente, sin embargo, no consta que se hicieran.

En fecha de **19/01/2015 volvió a acudir a su MAP con dolor en la espalda y dolor torácico.** El mismo día se le realizó electrocardiograma que informó de bloqueo de rama derecha. FC 60xm no alteraciones del ST.

En fecha de 22/01/2015 se le practicaron dos radiografías de columna dorsal AP y LAT en el Hospital Reina Sofía de Murcia.

La madrugada 26/01/2015 acudió de nuevo a urgencias del Hospital Reina Sofía por dolor torácico punzante en hemitórax izquierdo que empeoraba con el movimiento, la palpación, los movimientos respiratorios y la tos. El diagnóstico esta vez fue de dolor torácico de características osteomusculares, recibiendo el alta domiciliaria esa misma noche.

Horas más tarde hubo de volver a urgencias del mismo hospital presentando paresia de los miembros inferiores, por lo que fue trasladado de urgencia al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca por sospecha de afectación medular aguda. El diagnóstico fue afectación medular aguda con nivel sensitivo T4.

En el Hospital Virgen de la Arrixaca se le realizó una resonancia magnética de columna cervical por la que se le diagnosticó un “tumor intramedular cérico dorsal con sangrado en su interior sugestivo en primer lugar de ependimoma vs astrocitoma”. Ante este diagnóstico fue intervenido de urgencia, realizándosele laminectomía y exéresis.

En el informe de anatomía patológica se calificó la tumoración como “glioma difuso de bajo grado de malignidad cuya imagen histológica sugiere como primera posibilidad diagnóstica astrocitoma (grado I OMS)”. Tras la intervención ingresó en UCI para monitorización y tratamiento.

El 20/02/2015 se le realizó una resonancia magnética de columna que informó de atrofia medular pero que no pudo concretar las lesiones que sufría el menor.

El 02/03/2015 fue valorado por el servicio de oncología radioterápica, decidiéndose mantener la vigilancia y no someter al paciente a tratamiento.

El día 05/03/2015 el paciente recibió el alta definitiva de la UCI para ser trasladado al Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo.

El 21/04/2015 se le realizaron varias resonancias magnéticas en dicho hospital, las cuales arrojaron como conclusión una “atrofia medular intensa C6-D2 secundaria a tumoración y cirugía previas”.

El 21/07/2015 se le realizaron resonancias magnéticas de columna dorsal y cervical en las cuales no se objetivaba ninguna mejora.

En el informe del servicio de rehabilitación de fecha 09/09/2015 se señaló que el paciente presentaba síndrome de lesión medular transversa C6 ASIA A con ZPP hasta T2 secundario a astrocitoma pilocítico, insuficiencia respiratoria neuromuscular, escoliosis toracolumbar neuromuscular, inestabilidad de caderas, vejiga e intestino neurogénicos por los que utiliza un sistema de incontinencia urológica e intestinal y disfunción eréctil y eyaculatoria de

origen neurógeno. Además, se señalaba que precisaba de silla de ruedas y que era dependiente en las actividades de la vida diaria.

En resonancias magnéticas realizadas el 07/10/2015 se descartó realce patológico y recidiva tumoral.

En atención a los últimos informes médicos del Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo y del Hospital General Universitario Reina Sofía, las lesiones que presenta a fecha de hoy y que son de carácter irreversible, son las siguientes: síndrome espástico severo, UPP isquiática G I, dolor neuropático lesional e infralesional, insuficiencia respiratoria neuromuscular leve-moderada, escoliosis toracolumbar dextroconvexa neuromuscular leve, vejiga neurógena, intestino neurógeno, disfunción sexual neurógena, uña incarnada.

Este cuadro secuelar precisa de tratamiento médico continuo. Y así está siendo tratado y revisado periódicamente por los servicios de rehabilitación, neurología, urología y neurofisiología del Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo y por la unidad de Oncología y la Unidad del Dolor del Hospital General Universitario Reina Sofía de Murcia.

En cuanto a la mala praxis, la parte demandante focaliza la misma en tres aspectos, cuales son:

En primer lugar, **ERROR DE DIAGNÓSTICO. INFRACCIÓN DE PROTOCOLOS.**

Estamos ante un supuesto de tumor medular que pese a la clínica no es diagnosticado precozmente y provoca gravísimos daños en el paciente.

El menor , que en el año 2013 tenía 13 años, comenzó junto con sus padres a referir a los médicos de atención primaria que **sufría fuertes dolores de espalda que no cesaban con analgésicos; que no remitían con reposo; que lo despertaban por la noche; y que no había sufrido ningún traumatismo previo al que achacar el dolor. Además, el cuadro se prolongaba en el tiempo; de hecho se extendió desde marzo 2013 a enero de 2015. Durante ese periodo consultó por los mismos síntomas hasta en siete ocasiones y en la octava hubo de ser operado con la máxima urgencia por la compresión medular que sufría.**

Estos síntomas se comunicaron en un primer momento a los médicos de atención primaria y posteriormente al servicio de urgencias del hospital de referencia (Hospital Reina Sofía).

Sin embargo, los profesionales (en especial los facultativos del centro de salud) omitieron una serie de pautas médicas que condujeron a un error de diagnóstico y a catalogar el DOLOR como de origen mecánico.

Los protocolos habidos en la materia **-DOLOR DE ESPALADA-GUÍA DE ACTUACIÓN CLÍNICA EN ATENCIÓN PRIMARIA** exponen que ante un dolor de espalda se debe realizar una anamnesis exhaustiva y una exploración neurológica que permita identificar el tipo de dolor y así su posible origen.

Al margen de lo anterior, ello es aún más reprochable desde el momento en el que el menor, al margen de padecer el dolor descrito, presentaba signos de alarma que orientaban hacia un dolor no mecánico, sino de tipo inflamatorio: el dolor no cedía con el tratamiento adecuado (analgésicos), era incapacitante (no dejaba dormir), no remitía con reposo y estaba instaurado más de tres meses. La parte cita el protocolo del **SERVICIO DE REUMATOLOGÍA. SERVICIO DE URGENCIAS. HOSPITAL UNIVERSITARIO REINA SOFÍA DE CÓRDOBA.**

Todo ello, además de orientar sobre el tipo de dolor, exigía realizar pruebas diagnósticas a los efectos de descartar algún problema subyacente, y ello se hubiera solucionado, como también indican los protocolos, con una simple resonancia magnética.

En este orden de cosas el menor exponía las características de su dolor – lo que ya hubiera sido tributario de una RM-, pero además padecía el dolor durante más de tres meses, y hasta la radiografía de fecha 18-19/10/2014 (con la que se detectó escoliosis) el dolor no podía ser imputado a causa concreta; es decir, no estaba filiado.

Con estos parámetros parece indiscutible que era necesario realizar una anamnesis y un estudio neurológico- lo que hubiera orientado de forma correcta el diagnóstico- e indicar una RM que hubiera visualizado la masa tumoral. Que no se acordaran estas pruebas o medidas supuso una infracción de la lex artis que originó unas funestas consecuencias.

En segundo lugar, FUNCIONAMIENTO ANORMAL DEL SERVICIO PÚBLICO.

La parte alega la deficiente asistencia médica, haciendo mención a tres extremos:

1º.- El informe emitido por el médico interno residente (sin fechar) en relación a la asistencia prestada al paciente el 18/10/2014 en el Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía de Murcia (vid. doc. 33). En este informe, que es emitido a requerimiento del instructor del expediente administrativo, se dice que es tarea del médico de atención primaria o especialista averiguar con los medios disponibles el origen del dolor de espalda).

2º.- El facultativo que atiende al menor el 18- 19/10/2014 en el servicio de urgencias del Hospital Reina Sofía expone en el referido informe que su actuación hubiera sido diferente en el caso de conocer que el dolor estaba instaurado más tiempo, no sólo dos semanas. se debe poner en relación en cuanto a que si sospechaba de un proceso subyacente, estaba obligado a indagar y a acudir a su historia clínica electrónica; de haberlo hecho hubiera podido constatar que el proceso llevaba instaurado varios años. Como establece la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia, en concreto el artículo 55: Los profesionales sanitarios que por razones diagnósticas o asistenciales atiendan a un paciente tienen derecho a acceder libremente a su historia clínica. A estos efectos, los centros sanitarios establecerán los medios y mecanismos necesarios que hagan posible un acceso ágil a la historia clínica en el momento del proceso asistencial en que sea necesario.

Es el propio facultativo el que nos expone que era necesario para una buena praxis médica consultar su historia, pues como indica en su informe, las características del dolor podían hacer pensar en un proceso subyacente.

Es la propia administración sanitaria quien se permite y obliga a través del citado Plan Estrategia Historia Clínica Electrónica consultar de manera inmediata y en el omento requerido la historia clínica.

3º - En íntima relación con lo anterior, es inexplicable que sólo después de la asistencia de 18/10/2014 se remitiera al menor a un especialista en traumatología. Una derivación precoz (cuando refirió los primeros síntomas, allá por mayo de 2013) por parte del médico de atención primaria al especialista podría haber conducido a un diagnóstico más rápido.

En tercer lugar, INFORME PERICIAL DEL ESPECIALISTA EN NERUROLOGÍA DR. .

La parte acude a las conclusiones del informe pericial del Dr. , estableciendo el perito que de haber sido tratado en una etapa más inicial de los síntomas, y, aunque la medicina no es una ciencia exacta, podemos aseverar que el paciente NO habría tenido las secuelas que tiene en la actualidad. Recordemos además que el tumor era histológicamente benigno. Si se hubiera extirpado a tiempo no habría progresado y sangrado cuando lo hizo en enero de 2015. Cuando ya se extirpó era demasiado tarde. De hecho, sus médicos lo consideran un tumor de buen pronóstico y por eso no se decidió más tratamientos. Y que las secuelas que padece, en la actualidad, el menor son directamente debidas a un retraso de casi de 2 años del diagnóstico y tratamiento de un astrocitoma medular (que recordemos era histológicamente un tumor benigno).

En atención a las secuelas que padece el Sr. solicita una indemnización de 1.743.647 €.

Por su parte, la aseguradora demandada contesta a la demanda, en los términos que se exponen seguidamente y se recogen conforme su escrito, y se opone a la tesis de la demandante resumida en el ordinal primero de la demanda, negando el motivo de reclamación en el que se basa la parte actora, según la cual el estado de salud o secuelar del menor, , se deba a un retraso diagnóstico derivado de la no prescripción de las pruebas diagnósticas necesarias que, según protocolos, estaban indicadas en el caso de autos.

Y se niega ya que los “claros síntomas” que según la demandante se presentaron desde un inicio, desde el mes de marzo de 2013, sin embargo y como se deduce de la propia prueba aportada con la demanda y, por supuesto, como se probará en su momento, no tuvieron lugar hasta el mes de octubre de 2014, es decir hasta casi veinte meses después de cuando trata de fijarse en la demanda.

Por lo tanto no existió déficit asistencial alguno, ni facultativo ni de los medios empleados en la asistencia prestada a

En relación con el proceso médico del menor, la demandada con carácter general, se opone a cuantas afirmaciones se formulan en el ordinal quinto de la demanda, achacando a la parte actora existencia de subjetividad y formulación de hipótesis no contrastadas conforme documentación de la historia clínica, partiendo que no era cierto que el menor estuviera sufriendo dolores de espalda y menos aún con el alcance que se describe por la actora desde el mes de marzo de 2013, y menos aún sin solución de continuidad, hasta que le fuera diagnosticado, en el mes de enero de 2015, el tumor que padeció. De hecho, en el mes de marzo de 2013 no pudo ser diagnosticado dolor alguno ni su causa, ya que a la visita del 07/03/2013 ni tan siquiera acudió el menor tal y como anotó el médico de atención primaria (en adelante MAP) pues fue la madre del menor, sin éste, quien refirió que este se quejaba de un dolor en la espalda desde hacía semanas, explicándosele por el facultativo correspondiente 2 que tendría que comparecer el menor para poder ser valorado. Por ende, la parte concluye que no consta que el menor sufriera dolor durante el periodo que transcurrió entre dicha visita y la siguiente que tuvo lugar casi tres meses después.

La demandada en apoyo de su argumentario, aduce que omite la actora, por serle desfavorable a su hipótesis, el hecho de que el menor acudió a Urgencias del Hospital General Universitario Reina Sofía (en adelante HGURS) el día 12/04/2013 para ser tratado de una herida inciso contusa (HIC) en el 2º dedo de la mano izquierda que, al parecer ser, se realizó con una “púa oxidada”, siendo tratada mediante la administración de una vacuna de anatoxina antitetánica.

Ahora bien, de dicha visita, como se puede comprobar al leer la documentación unida con la demanda 3, lo que se deduce es que entonces el menor no se quejó de dolor de espalda, refiriendo padecer tan solo de jaquecas –que también comentó posteriormente el 19/10/2014- y el haber sido vacunado correctamente.

La demanda explícita que a finales del mes de mayo de 2013, el 31/05/2013, el menor acudió por primera vez a la consulta refiriendo haber vuelto a sufrir dolor en la espalda desde hacía 4 días, de carácter frecuente, intenso y sin mejoría o respuesta a los analgésicos, que la aseguradora colige se debieron a la automedicación del propio paciente o a la indicación de sus padres/tutores. A dicho dolor, por cierto, se le unió la descripción de una clara exploración clínica al recogerse un diagnóstico diferencial entre un aparente problema de acortamiento en los músculos de las piernas o una dificultad en su estiramiento debida al dolor sufrido. Tal hecho fue correspondido desde el punto de vista diagnóstico mediante la indicación de una radiografía de columna en bipedestación a realizar mediante una telerradiografía 4. Sobre esta prueba la aseguradora en crítica por el contenido de la demanda aduce que consta con claridad en la documental aportada que dicha prueba diagnóstica no fue realizada bien por no haberse solicitado por el paciente la oportuna cita o por no haber comparecido el mismo a su realización.

La demandada señala que de la cita del 31/05/13 ha de tenerse en cuenta que el paciente también fue visto por el MAP por:

- Presentar un cuadro o catarro de vías altas, el cual fue tratado debidamente.
- Y un problema de alimentación, asegurándose por la madre de que este solo se alimentaba a base de leche, magdalenas y “poco más”, explicándosele por el mismo facultativo cual debía ser una dieta y hábitos saludables con entrega de material explicativo.

Tras dicho episodio aislado –el único hasta ese momento- el menor no volvió ni por la consulta de MAP ni por otro servicio de salud hasta el 10/01/2014; es decir, habían pasado 7 meses y 11 días sin que tuviera dolor o, al menos, que se quejara del mismo. La aseguradora argumenta que en dicha fecha no solo no se quejó el menor de haber estado sufriendo, y menos aún sin solución de continuidad, el dolor referido en mayo de 2013 sino que además el dolor referido no tenía nada que ver con la espalda.

En cuanto al insomnio, la demandada alega que la actora trata de tergiversar lo recogido en la Hª Clínica cuando sostiene, en el marco de los dolores de espalda, que el 15/09/2014 el médico anotara que el menor llevara un año con problemas de sueño – 1 año, 3 meses y 12 días después de la única vez que había referido sufrir un dolor en la espalda y 8 meses y 5 días después desde la última visita-. En dicha visita el MAP anotó lo que el paciente refirió. Y por ello, aconsejó la ingesta de relajantes naturales y que se tratara de evitar que el menor dispusiera del teléfono móvil por la noche en su habitación.

Respecto de la visita realizada a las urgencias del HGURS en la fecha del 18/10/2014, la aseguradora precisa que:

a. Es la primera vez en la que realmente se manifiesta la existencia o padecimiento de un dolor que no cede con reposo y que despierta al menor por la noche, sin que se manifestara ningún otro tipo de sintomatología que era precisa para haber podido establecer un diagnóstico diferente al alcanzado entonces.

b. El dolor o dorsalgia referido por el menor no era de “más de dos semanas de evolución” como se trata de hacer valer por la demandante sino que el mismo fue referido por el paciente como un dolor tan solo de 2 semanas de evolución.

c. Que, a la vista de la sintomatología referida se procedió a realizar la prueba de indicación, consistente en una radiografía que puso de manifiesto la existencia de una escoliosis dorso lumbar que justificaba plenamente el dolor referido.

d. Dicho diagnóstico se vio correspondido con una serie de pautas acompañadas con la recomendación de acudir a visitar al MAP quien, a la vista del hallazgo diagnóstico de escoliosis, decidió remitir al menor a un especialista en traumatología.

Concluye la parte demandada que el episodio clínico de dolor dorsal fue diagnosticado y tratado correctamente, conforme a los protocolos de aplicación al caso a la vista de los síntomas que presentaba el paciente.

Respecto de la visita realizada en la fecha del 18/11/2014, en contraposición con las alegaciones de la actora, se puntualiza que las radiografías que fueron indicadas por la Traumatóloga, Dra. no fueron realizadas. Con concreto se afirma que “no consta que se hicieran”, pero que se confirma que dichas radiografías sí se hicieron tal y como consta anotado en la Hª Clínica aportada.

En segundo lugar, en lo relativo a que el menor tuvo que abandonar la rehabilitación pautada por la mencionada traumatóloga debido al dolor que este tratamiento le provocaba, se cuestiona tal afirmación, ello debido a la ausencia de constancia alguna de dicho hecho a lo largo de la documentación aportada de contrario.

En relación con los restantes procesos médicos, la parte demandada admite los mismos conforme conste en la historia médica, destacando que hasta la segunda visita realizada el 26/01/15, a las 05/28 h, al HGURS, el hijo de los demandantes se encontraba en fase de estudio de un problema correctamente diagnosticado como una escoliosis dorso lumbar que sigue padeciendo en la actualidad. Es decir, a la vista de la sintomatología y clínica que presentaba hasta ese momento el paciente, la única opción diagnóstica posible y los únicos medios que se le debían prestar al mismo fueron los que ya se habían puesto a su disposición, sin que quepa formular reproche alguno ni frente a nuestra asegurada ni frente a sus empleados o dependientes.

En lo relativo a la relación de causalidad, la aseguradora argumenta que en relación a la “mala praxis”, “error diagnóstico” y por “infracción de protocolos”:

- no es cierto que el menor sufriera de dolores continuos desde el mes de marzo de 2013 y menos aún que el dolor se mantuviera durante más de tres meses de continuo –de hecho, la vez que el paciente refirió un periodo mayor con dolor fue de 2 semanas-;

- no es cierto que en cada una de las visitas médicas que se realizaron al menor no se realizaran ni la anamnesis ni las exploraciones correspondientes que los comentarios del paciente exigían;

- no es cierto que el dolor no cediera con reposo y que dicho menor se despertara por causa del dolor padecido hasta la primera vez que este lo refirió en la fecha del 18/10/2014 –lo cual, por cierto, no volvió a referirse por el paciente-;

- no es cierto que se tuvieron que haber empleado otros medios distintos –los cuales no se precisan- a los que se pusieron a disposición de los cuidados del menor y sobre todo,

- no se ha acreditado que las secuelas que padece el paciente sean debidas a una “irremediable progresión del cuadro de sangrado”, o debidas a un retraso diagnóstico de 2 años pues de hecho se informó previamente a la exéresis del tumor que las mismas y otras más graves podían aparecer tal y como consta en el Consentimiento Informado que obra en autos.

En cuanto al error de diagnóstico e infracción de protocolos, la aseguradora al margen de detallar que no le consta que la transcripción de los protocolos sean fiel, especifica que los

protocolos solo nos permiten encuadrarnos ante un supuesto teórico, teniendo que acudir a los hechos para saber si estos tuvieron encaje, o no, en los primeros y que la parte demandante se olvida de los hechos que realmente acontecieron, y trata de encajar los inventados por su parte, para asegurar que los protocolos de aplicación fueron vulnerados. Se dice que los hechos esgrimidos de contrario son falaces toda vez que no consta en ningún sitio de la Hª Clínica que el menor sufriera, desde marzo de 2013 hasta enero de 2015, fuertes dolores de espalda que no cesaban con analgésicos, que no remitían con reposo, que le despertaban por la noche, y sin que existiera ningún traumatismo previo al que achacar el dolor y que se tergiversa ya que cuando se afirma que no existía ningún traumatismo previo al que achacar el dolor se oculta la existencia de una patología, la escoliosis dorsolumbar diagnosticada el 18/10/2014 justo cuando realmente aparecieron algunos de los síntomas que se mencionan de contrario, que sigue padeciendo y que justificaba el dolor.

En cuanto al anormal funcionamiento del servicio público, la aseguradora argumenta que la cuestión planteada, en el sentido que se recoge en la demanda, se corresponde con una cuestión ajena al orden civil pues la institución del “normal o anormal funcionamiento de un servicio público” hunde sus raíces en el ordenamiento administrativo, siendo ventilada por los juzgados de lo contencioso-administrativo, empero alega:

a) Sobre la obligación del MAP de averiguar “el origen el problema” no es cierto que el MAP no cumpliera con sus obligaciones dejando de investigar acerca de cual podía ser la causa del “problema”, sino que acudiendo a las anotaciones del MAP y al resto de la prueba, se confirma que desde atención primaria se derivó al paciente al especialista de traumatología, la Dra. , siendo visitado, explorado, remitido con fines diagnósticos al servicio de radiología y tratado, además de farmacológicamente mediante rehabilitación, conforme indicaban los protocolos de aplicación.

b) Sobre las obligaciones del médico de urgencias. En este caso, sin perjuicio de negar la procedencia del argumento que se vierte en la demanda, destaca el carácter contradictorio de dicha afirmación con respecto a la anterior. Se podría afirmar que o bien la responsabilidad es del MAP o del médico de urgencias. Y en cuanto a la consulta de la historia médica del menor, la parte argumenta que el médico de urgencias, Dr. , en el caso de haber consultado la historia clínica electrónica, lo cual no duda, tuvo que ver lo mismo que hoy podemos leer en la misma, confirmando que lo comentado por el paciente era cierto. Es decir, que el dolor solo se estaba sufriendo por el menor desde hacía 2 semanas y no por más tiempo. Lo cierto es que el médico de urgencias actuó conforme al cuadro clínico que presentaba el paciente, incluido el derivado de las propias manifestaciones de este, y que gracias a la modificación de la pauta analgésica y al hallazgo de la escoliosis pudo dar de alta a su paciente, de forma correcta, para que fuera estudiado según indicara el MAP.

c) De la inexistencia de una derivación precoz, la parte lo niega.

En relación al informe pericial de la parte demandante, lo impugna, considerando que contiene despropósitos y subjetividades, realizando una interpretación libre y voluntaria de lo acontecido.

En cuanto a la valoración del daño corporal, rechaza la aplicación de la Ley 35/2015. Respecto a los días de sanidad igualmente se niegan ellos mismos y su cuantificación, pues aun en el caso de que se llegara a establecer la relación causal que niega, dichos días los tendría que haber soportado el paciente en su periodo normal de curación, independientemente de si el tumor sufrido hubiera sido diagnosticado unos meses antes o después, aduciendo el mismo argumento respecto del perjuicio personal que se reclama por las intervenciones a las que fue sometido el paciente toda vez que las mismas se tendrían que haber realizado en todo caso. Por ello, también se niega su procedencia a efectos indemnizatorios.

Respecto de la secuela física de la paraplejía reclamada, que la misma sea, tributaria de ser puntualizada o valorada en 90 puntos cuando el baremo de aplicación fija los mismos en 85, los cuales, en el peor de los casos, serían los que se reconocería.

En cuanto al perjuicio estético, nunca podría sobrepasar los 24 puntos de baremo, siendo que los 35 están destinados a reparar las situaciones o los perjuicios estéticos sufridos por los grandes quemados, las grandes pérdidas de sustancias o las grandes alteraciones morfológicas faciales o corporales. Añade que el perjuicio estético ha de valorarse en su conjunto y no por separado y siempre conforme a las reglas que establece el baremo, mediante la suma de sus diferentes partidas no de forma aritmética sino en atención al resultado que arroje la fórmula de Balthazar recogida en el mismo.

Respecto de las partidas que se reclaman por dependencia de terceras persona, se opone la parte toda vez que la prueba que se aporta por la actora demuestran que el paciente es independiente para las actividades básicas de la vida diaria, tal y como así se certificó ya en octubre de 2015 por los especialistas del HNPT.

Respecto de los gastos correspondientes a la rehabilitación “domiciliaria y ambulatoria” se niegan los mismos al estar plenamente cubiertos por el Sistema Público de Salud, por lo que su reparación constituiría un claro enriquecimiento injusto de la parte que los pudiera recibir. Coadyuva su posición indicando que no se aporta documentación alguna que evidencie que los costes reclamados se están satisfaciendo con cargo y a cuenta de los demandantes.

Finalmente y respecto de los costes de adaptación de la vivienda y del vehículo utilizado para los desplazamientos, nuevamente no se aporta prueba alguna que los justifique remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Supremo según la cual este tipo de gastos han de ser necesariamente probados.

Sobre alguno de estos gastos la parte demandada alega falta de legitimación activa a la vista de la expedición de facturas a nombre de mercantiles.

Por último, finalmente la aseguradora alega sobre los intereses legales del art 20 LCS.

SEGUNDO.- En cuanto a la prueba desarrollada en el presente procedimiento, amén de la documental unida a las actuaciones, el perito , juramentado declara, que se ratifica en su informe pericial, que reconoció al paciente, que es neurólogo de la sanidad pública, que la neurología es la especialidad porque la secuela como la patología, el tumor, son procesos neurológicos y es un caso neurológico. Que en relación con que echa de menos anamnesis y exploración según su informe, el paciente ameritaba exploraciones esos días y otros, cuando fue a urgencias, al traumatólogo y otra, que no encontró exploración neurológica, que un paciente que queja dolor de espalda de larga evolución, con características que hacen que no sean mecánicos, como es nocturno, que no mejora y que es la parte dorsal, en todas las guías se dice que hay que hacer exploración para discernir la patología, que puede ser vanal o grave y no ha encontrado en la historia clínica una exploración del paciente, con un martillo se puede discernir una patología de otra, una consulta de 15 minutos, tocando rodillas, pies, brazos, se puede saber si tiene problema neurológico o no y un chico joven con dolor de espalda de larga evolución, que no mejora, con dolor nocturno, con escoliosis, necesita exploración. Que la anamnesis sirve para preguntar al paciente, que los episodios de mayo de 2013, de 2014 y enero de 2015, la exploración hubiera sido patológica, que la exploración discierne si es normal, que si es patológica y el reflejo está muy vivo se debe sospechar que la patología es grave, que puede hacer pensar que hubiera sido un tumor. Que el médico de cabecera o de urgencias le hubiera derivado al neurólogo con una resonancia se habría diagnosticado el tumor y se hubiera operado.

No consta que se realizara la telerradiografía, que en la historia debería constar porque no se hizo, que esa prueba hubiera dado dos posibilidades, si es normal o escoliosis, si era normal, habría que ver con ese dolor otra prueba, la resonancia magnética y se habría sabido el tumor. Si era una escoliosis, se habría avivado el diagnóstico del paciente. Que era una prueba necesaria.

En cuanto a la primera asistencia de 26-1-15, que está de acuerdo porque un paciente entro andando y salió sin una exploración neurológica y la clínica ameritaba una prueba de imagen, una resonancia, que se habría visto el tumor, y se habría puesto corticoides venosos y se habría evitado la secuela, se le habría puesto un tratamiento. Aquí se podía haber diagnosticado y parado, pero antes también. Que todos los médicos tuvieron acceso a la historia clínica del paciente. Al folio 81, que si cuando entró y cuando volvió dos horas más tarde (doc 15 y 16) entra con paresia bilateral, eso quiere decir que en ese ínterin cuando pudo producirse el sangrado que según el perito contrario es la causa de la afectación neurológica, responde, que este tumor es benigno, que no se hace de un día para otro, de meses, que por eso tenía un dolor fluctuante, que el tumor, si no se trata, va creciendo hasta el final, que se exagera, si se hubiere diagnosticado a tiempo, el 26-1-15 y antes, no habría esas secuelas. Que no es normal que un chico de 15 años tenga un dolor torácico, que ameritaba exploración y RM y si se hubiera tratado, se habría puesto corticoides y no se hubiera exacerbado. Que el médico debe pensar en lo banal y el tumor y debe explorarse al paciente, que no tiene ningún tipo de exploración neurológica, y tiene todos los síntomas que tiene algo debajo.

En relación al nexo causal, que la medicina no es ciencia exacta, que el paciente podía andar meses antes y el tumor histológicamente era benigno, le hubiera quitado el tumor y no hubiera pasado nada, queda sin secuelas.

En relación con el informe del neurocirujano de urgencias, ese comentario de instauración en pocas horas hasta afectación completa, quiere decir que hasta el final hubo margen, que sí, que es como la gota que colma el vaso.

Al folio 28 de la contestación, se discute ciertas partidas del daño, que en relación con la necesidad de terceros, desde el punto de vista médico, las secuelas son para siempre y siempre va a depender de terceras personas para actos de la vida diaria, pis, caca, asearse.

A la parte demandada, que una anamnesis, que en relato de hechos lo pone en el informe, preguntado si mantuvo entrevista al paciente que porque no está recogida, responde que hay un dato que no aparece en la historia, que cuando se hace un informe pericial no es como un informe médico, que el informe pericial se hace explorando y revisando los informes clínicos para hacer las conclusiones, que se le mandó a fisioterapia y consta que la dejo por dolor y fue atornillando el caso y lo dejó por dolores de espalda, que lo ha puesto en la anamnesis, que en el relato de hechos consta que está la entrevista, que mete en varias partes lo que le dice el paciente. En relación con su pp 2, 3 y 4 y que no consta exploración, en relación con 31-5-13, que se le ve por catarro y otros episodios, que cuando un Dr. apunta que tiene un acortamiento esquitibiales como se deduce eso sin exploración, que eso es una exploración física, que no es neurológica, que el paciente tenía signos como dolor que no mejora con analgésicos, que no ve exploración neurológica ni reflejos, que tampoco lo ve en la del traumatólogo. Que lo del acortamiento esquitibial es un diagnóstico, que no se ha explorado físicamente. Que cuando se dice que tiene un catarro y si eso no significa que sea explorado, que se refiriere a su cuadro de dolor, y no verle la faringe. Que preguntado que si el 31 de mayo hay dolor que despierte por la noche, que hay dos síntomas de alarma, dolor de chico joven que no mejora con analgésicos, que en octubre se lo dice que el dolor despierta por la noche, que si además lleva varios meses, es síntomas de alarma. Que los tumores de medula tiene dolor y luego mejora, tiene el curso claro de lesión medular histológicamente benigna, que la guía

también lo dice, que hay que explorarlo, que si no te dejas el tumor, que llevaba desde mayo de 2013 consultando por dolor. Que el paciente llevaba un tiempo por ese dolor. Que el cabecera sospecho algo porque pidió una placa, pero le tenía que haber hecho antes una exploración porque da más información que una placa. En relación con el doc. 7, folio 210, consta que no se lo realizaron que no sabe si no acudieron la cita o que no pidieron la cita. Si vio que no se le había hecho tuvo que pensar porque no se lo había hecho. Que debe explorarle y acorde con la exploración pedir las pruebas, esa es la buena práctica. Que los síntomas que tenía eran neurológicos y las secuelas neurológicas. Que 31 de mayo tenía dolor, que es neurológico. Que los dolores se vinculan a los nervios, que un dolor va a los nervios y es de los neurólogos, que en este caso, era un dolor en la medula, que no mejora, que lo dice la guía de los médicos de familia, que ante una dorsalgia de esas características amerita una exploración neurológica. Que preguntado si no acudir en más de un año a consulta amerita exploración neurológica, que dice que los dolores son fluctuantes. Que los médicos de familia elaboraron en la guía cómo actuar ante una dorsalgia y que se debe explorar y hacer una anamnesis y derivar al especialista oportuno. Que este paciente se la aplicaron esos protocolos. Que si en abril 2013 el paciente volvió al médico porque se pinchó una cuba oxidada y no manifestó dolor, que puede no decirlo. Que cuando dice otro, que se refiere a los esquirotibiales, por la ingle. Que cuando dice dolor en abductor derecho, que no sabe si hubo exploración o no, que la exploración debe ser en los momentos claves, que eso es un diagnóstico, que no ve donde pone los reflejos. En relación con la pp 4, dolor de evolución de un año, y que significa, que hay pacientes que llevan 5 años con migraña y no ha tenido una en seis meses, que el paciente llegó con un dolor muy característico, que tenía algo desde mayo de 2013, que ameritaba hacer algo más. En relación con el sueño 15-9-13 y en urgencia se dice que se evite dormir por la noche con el móvil en la habitación, y preguntado si está relacionado con un dolor, que un chico de 15 años, que el medico está obligado si llega por insomnio hay que ver un poco y no decir que solo es por el móvil, que el tipo de dolor produce insomnio, que seguramente el insomnio es por el dolor, que la historia está llena de lagunas. Cree que no se anotó la existencia del dolor. Que un chico de 15 años con un año de insomnio no es dolor, sobre todo cuando dos meses antes estuvo con dolor. En relación con el documento ilegible, que preguntado si era necesario el saber lo que ponía ese documento, dice que no consiguió leerlo y tampoco que la parte demandante lo transcribe, en la reclamación patrimonial consta, doc. 7, pp 2, escrito de alegaciones, casi en el último párrafo, que el 18-11-14, (doc 12) se le prescribe radiografía con bipedestación, que no es irrelevante. Que las placas mandadas son las habituales, que las telemetrías también. Respecto de la rehabilitación que se le da el volante en noviembre y que si tarda 18 días, que es cierto. Que el paciente dice que la abandona por dolor. Que hizo una anamnesis y que eso lo dijo el paciente. Que no llamó al centro de rehabilitación para confirmarlo. Pp. 5 de la pericial, que en relación con el 19-1-15 y que se mandaron dos radiografías, que por qué no lo pone en su informe, dice que un médico debe hacer una buena anamnesis y exploración, que esas radiografías no eran contributivas, que se debía pedir una RM y no una radiografía.

En la pp 5, ítem 10, sobre 22-1-15, y dos radiografías, que preguntado si sabe si se le realizaron esas dos radiografías, dice que están en la historia clínica. Preguntado sobre el folio 77 de las actuaciones, que se le pidió radiografía de tórax, que se refiere a esas radiografías, que sería el 26 y no 22 de enero.

En relación con que es dependiente, requiere sondajes para heces, para moverse, en relación con el informe de 30-10-15 del Hospital de Toledo que consta la independencia de las actividades de la vida diaria, que esos se refiere a las actividades escolares, que los brazos mejoró, pero queda paraplejia, para necesita a un tercero, que en este caso concreto no es independiente. Que una paraparesia puede ser independiente, pero están hablando de este paciente. Que ese informe, este paciente se le paralizó un brazo, que se mejoró y quedaron secuelas, que le queda paraplejia importante.

En su pp 9, 4º párrafo, que ese todo se refiere a los esfínteres, que un paciente parapléjico necesita cambiar los pañales, sonda, que tiene que haber persona adiestrarle, vestirle, que con personas con calambres, que hay que mover. En el 3 párrafo, que no se puede sentar solo, sin con terceras personas.

Que si sabe que en más de 10 ocasiones se anotó que el dolor era mecánico, y si el paciente fue explorado, responde que el paciente no tuvo exploración neurológica, que para llegar al diagnóstico de dolor mecánico, debe haber explorado, que con un martillo no se tarda más de 10 minutos. Que no aparece hasta el final una exploración neurológica.

Que si como hubo dolor desde 31-5-13 hasta mayo de 2015 se tenía que haber hecho una RM, preguntado si ese el resumen, dice que ante un paciente con dolor, con signos de alarma, con 15 años, armeritaba una exploración, que le hubieren diagnosticado en mayo de 2013, si no en octubre, sino en enero, se han pasado distintas fases. Que la mala praxis es porque no se hizo la exploración y luego pedir las pruebas.

El perito , juramentado declara que se ratifica en su informe pericial, que si el caso se debe analizar desde el punto de visita neurológico porque los síntomas fueran neurológicos, manifiesta que los protocolos no eran los de neurología, que en principio era un dolor de espalda de adolescente sin síntomas neurológicos hasta más tarde y los protocolos de inicio eran de traumatología, que era hasta el 26-1-15, que antes no había descrito síntoma neurológico. Que parece que se hizo una exploración completa desde el punto de vista físico y con pruebas. Que lo que le decía el paciente no sabe si se hizo o no, quizá se hicieron pruebas de reflejos, que solo se reflejan los hallazgos patológicos, que no sabe si se hizo. Que en relación con la guía del protocolo de Aragón de atención primaria, que no lo conoce, que con dolor de espalda no hay que hacer exploración neurológica. Que hay proceso de dolor durante dos años, que hubo intervalos de meses en los que no se describe el dolor. Que no es dolor de evolución, que se considera así cuando no hay periodo interrumpido tan largo, que debe persistir de varios meses, que puede desaparecer por intervalos muy cortos. Que si el dolor es oscilante que aparece y desaparece, que viendo la historia desde lejos, que el dolor debido al tumor fue el que se detectó en los últimos momentos, si fuera el inicial no habría 8 meses asintomático, que ese dolor se debiera probablemente a la escoliosis, que también vio a otras consultas que no tenían que ver con dolor de espalda.

En relación a la visita de 26-1-15, la agudización del dolor no es normal por mucha escoliosis que halla, pero siempre relacionado con tipo mecánico, nunca hay una agudización tan brusca ni irradiación a las costillas. Que se llega a la conclusión porque volvió a las dos horas.

Es un tumor infrecuente, mucho, cuando aparece se da más a nivel craneal, a nivel medular es raro, no se sospecha de este tipo de tumores, son benignos, que el daño, los síntomas vienen dados por el desarrollo, por el volumen que ocupan, que son de crecimiento lento, silentes, han sido insidiosos, inespecíficos, confundibles, según la literatura el 60% cuando se diagnostica ya presentan daños. Que la primera vez que se podía haber puesto en guardia era la segunda vez.

A la parte demandante, que ha trabajado para FREMAP, no para Mapfre, que no ha reconocido al paciente. Que para el objeto de su informe no era necesario. Que significa no signos neurológicos cuando la exploración es normal, que no recuerda ver esto en la historia de no signos neurológicos. No consta exploración neurológica hasta la segunda vez que fue a urgencias. Que la exploración neurológica depende de la profundidad, sería reflejos, fuerza y sensibilidad sería la básica, que toda exploración es útil. Que antes de explorar hace una anamnesis, un interrogatorio al paciente, que no le consta, que si escribiera en cada historia no acabarían nunca, que no sabe si hubo exploración neurológica hasta qué punto. Que

seguramente no hubiera dado síntoma neurológico, que en estos tumores el principal síntoma es dolor, que los síntomas neurológicos aparecen en proceso avanzado. Que el diagnóstico definitivo es neuroquirúrgico, que la parte diagnóstica es la neurología. Que no recuerda si ha leído la pericial contraria. Si vio que el paciente fue al médico del CS, que se pidió una telerradiografía y no se hizo. Que no consta anamnesis de exploración física y neurológica. Que si no se pone nada suele ser normal. Que se debería poner para saber si está hecho o no. De la telerradiografía saldría lo que salió después, la escoliosis. Que no habría saltar la alarma antes porque la escoliosis es normal en adolescentes. Sobre su folio 9, que de entrada no hay que pensar en todo, de entrada hay que pensar en lo más sencillo y habitual. En su pp 13 (26-1-15), la primera vez le tenían que haber hecho una RM, que la paraplejia lo provoca el sangrado, que la primera vez entra andando y la segunda no, probablemente no habría cambiado porque sus dolores eran los primeros síntomas de la hemorragia, que podía tener un día o unas horas antes, que aunque se hubiera hecho en la primera vez, habrían transcurrido más de dos horas hasta la operación, los corticoides no controlan la hemorragia ni la presión sobre la medula. El diagnóstico primero lo haría el radiólogo con la RM el traumatólogo con el informe de RM lo derivaría a neurocirujano, que no al neurólogo, que el tratamiento es quirúrgico, que el neurólogo no opera. Sobre el informe del neurocirujano indica que sucedió rápido.

El perito , juramentado declara se ratifica el informe, que es especialista en valoración del daño, sobre el baremo aplicable, sin ser el baremo ideal, el baremo actual es más rico y mejora sustancial a las secuelas físicas y el daño moral, que la valoración es más completa. Que ha habido retraso en el diagnóstico, que ha sido de dos años, y la estabilización y secuelas se magnifican. Que el código 1004 significa que la lesión es tetraplejia y el margen es a partir de 93 puntos y le da esos puntos por afectar a la parte superior. Sobre los 35 puntos estéticos y no 24, que el baremo por definición da un perjuicio estético importante por uso de la silla, que hay lesiones de distinta naturaleza, que las ha puntuado cada una, la utilización de la silla es por cirugía y una lesión en la región de faringe por la traqueotomía y llama la atención por estar cerca de la cara, que hay elementos que no se puede objetivar, que le van a acompañar, como alteraciones de la piel, tiene úlceras, úlceras sacras, y lesiones tróficas de la piel, otro problema estético que se hace patente es la atrofia de miembros inferiores, pierde masa muscular que son las piernas del paralítico, que tiene disfunción por no gesticular con los brazos, que el perjuicio estético va más allá de la suma de las secuelas.

Sobre rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, arts. 113 y 116.1 y sobre si se incluyen por la parte publica, que esos gastos son necesarios, es necesario la rehabilitación de por vida.

Sobre adaptación de vivienda, que se basa en lo que hace falta y no lo pagado, todas las obras que acometer están por encima de eso, que especifica en su informe las modificaciones a realizar, que son extensas y costosas, que se basa en el informe de alta del hospital de Toledo.

Sobre dependencia de las actividades de la vida diaria, doc. 50, resolución administrativa 10-11-15 y no en informe anterior del centro escolar, que es dependiente, que esa resolución no tiene nada que ver, que el otro informe entiende que se refiere al entorno escolar en la silla de ruedas, que la resolución se fundamenta en el baremo de discapacidad y dependencia. Que la madre es la cuidadora. Que la dependencia es moderada en grado 1, que le consta una evolución que pasa al 2, por razón del rango de edad.

Que reconoció al paciente.

En cuanto al pronóstico vital incierto, que presenta patologías con alta probabilidad de complicación. A nivel digestivo, urológico con sondajes de 3 a 6 horas, con riesgo de infección, que puede producir sepsis, escaras, insuficiencia respiratoria leve y la parálisis de miembros inferiores es absoluta con riesgo de trombosis.

A la parte demandada, que ha sido jefe de urgencias del hospital de Molina de Segura desde 1999 hasta la primera década del 2000, que ha sido jefe de un servicio de urgencias, que el primer día para la estabilización lesional es cuando consulta con signos de alarma y no se hace prueba diagnóstica acorde a los signos de alarma. En relación con las fotografías, imagen 4 y 5, que la 4 se hizo en consulta y la 5 se lo aportó la familia. En relación con la rehabilitación, que no ha visto factura. En relación con la vivienda, que no ha estado en su vivienda, que no tiene la obligación de cómo es la vivienda, cuando habla de eso no es la vivienda donde habita el lesionado, sino a los criterios de habitabilidad del lesionado.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto relativo a la vulneración de la *lex artis*.

Conforme la historia clínica del Sr. , estamos ante un supuesto de medicina asistencial, es decir de un conjunto de actos médicos necesarios que se proponen curar (efecto terapéutico), al existir una dolencia, disfunción o trastorno del paciente, en definitiva un arrendamiento de servicios o actuación con finalidad curativa, en el que se presta una actividad profesional a quien acude al prestador por necesidad, estando integrado por la prestación del acto médico y la prosecución del tratamiento del enfermo.

Por ello cuando se habla de responsabilidad médica nos referimos a un tipo de responsabilidad extracontractual (basada en el principio *alterum non laedere*) prevista en los arts. 1902 y 1903 CC (o también, en su caso, a la contractual ex arts. 1101 y ss), cuya pretensión indemnizatoria implícita supone la concurrencia de tres requisitos:

(1) acción u omisión voluntaria, no maliciosa, culpable e imputable a una persona determinada (será la actuación profesional del médico, consistente en una acción u omisión; en su caso, supondrá un "incumplimiento" del contrato).

(2) la realidad de un daño económicamente resarcible, probado en su existencia y cuantía.

(3) la relación causal entre aquella y éste, de forma que el daño sea consecuencia necesaria del hecho generador.

La responsabilidad se origina, salvo rotura del nexo causal, por acción del perjudicado o de un tercero, por caso fortuito o fuerza mayor. El elemento de la culpabilidad, está inmerso en la acción u omisión que produce el daño con nexo causal, pues si ésta lo produce necesariamente la culpa se halla en dicha acción u omisión a no ser que medie dolo (es decir, no se habría producido el daño de no haber culpa, de forma que se desplaza la culpa al nexo causal).

Además, la obligación del médico y, en general, la del profesional sanitario, está caracterizada por una serie de notas:

1) Es una obligación de medios ("hacer alguna cosa", dice el art. 1088 CC): tanto la obligación contractual de hacer o de actividad como la extracontractual, implican garantizar al enfermo el empleo de los medios adecuados, proporcionándole todos los medios que requiera según el estado de la ciencia, y estén a disposición del médico, descartándose toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, si bien con variantes por mor de construcciones jurisprudenciales de la pérdida de oportunidad o daño desproporcionado. Ello porque no se trata de "curar" (resultado) al enfermo en todo caso, como si fuera algo al alcance del médico. En tal sentido el art. 43 CE consagra, no el "derecho a la salud", sino el derecho a "la protección de la salud".

En todo caso ha de examinarse qué tipo de prestación ha "comprometido el deudor" y que el acreedor puede razonablemente esperar.

- Si es una obligación de medios la obligación consiste en desplegar una actividad del deudor dirigida a proporcionar la satisfacción del acreedor, o lo que es lo mismo, en el desarrollo de una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el acreedor; y el deudor debe poner los medios más idóneos, pero no simplemente a utilizarlos de forma mecánica, sino a través de una conducta diligente, que posibilite el resultado o fin práctico esperado.

Pero el resultado no está, lógicamente, *in obligatione* de forma que el cumplimiento o incumplimiento son independientes de ese resultado, y solo dependen de la actuación diligente o negligente del deudor (diligencia entendida como cuidado, atención, tensión de la voluntad, esfuerzo,...).

Con ello, la obligación del médico consiste, no en curar al enfermo, sino en suministrarle los cuidados que requiera, según el estado actual de la ciencia médica, garantizando - empleando - de forma diligente y correcta, el empleo de las técnicas adecuadas, partiendo de todos los conocimientos médicos que el profesional sanitario ha de poseer (así, SSTs. 26.5.1986, 13.7.1987, 12.2.1990, 15.10.1996, 23.9.1996 ...)

-Por ello, si en las obligaciones de resultado el incumplimiento viene dado por la no obtención del mismo, en las de medios la determinación del incumplimiento es más compleja en atención al mayor grado de indeterminación de la prestación: el problema es determinar si la diligencia empleada por el deudor (médico) es aquella que el paciente podía esperar de un médico cuidadoso en el desempeño de la actividad que constituye el objeto de su obligación; por ello el paciente "insatisfecho" debe probar además de la existencia de la obligación, que la prestación no ha sido realizada porque el deudor no ha actuado o no se ha conducido con la diligencia exigida "por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (art. 1104 CC), o sea, que ha incurrido en culpa o negligencia (así STS. 26.5.1986) por desviación de su *lex artis*.

Con ello, el incumplimiento será el hecho de que la conducta o comportamiento del deudor, objetivamente considerado, no haya observado la diligencia (no haya puesto los medios) que la concreta obligación o actuación requiera, o según el modelo de la *lex artis ad hoc*.

- Así como en las obligaciones de resultado el acreedor no tiene que establecer la culpa del deudor (basta que pruebe que el resultado prometido no se ha cumplido, de forma que el incumplimiento "habla por sí mismo", es el *re ipsa loquitur*), de manera que, para exonerarse, el deudor debe probar una causa ajena (caso fortuito, fuerza mayor, conducta del paciente o intervención de un tercero) de forma que conste que actuó sin culpa y que se rompió el nexo causal, en las obligaciones de medios, la carga de la prueba de la culpa pesa sobre el acreedor: debe acreditar que el deudor (médico) no se ha conducido con la diligencia debida es decir, debe probar la culpa o negligencia del médico (STS. 8.9.1998).

2) Consecuentemente no es de aplicación a la actuación del médico ni la presunción de culpa (la responsabilidad debe basarse en una culpa incontestable, patente) ni la inversión de la carga de la prueba admitidas para los daños de otro origen (SSTs. desde 15.2.1995 , ...); es decir que al actor corresponde probar que el profesional incurrió en culpa al actuar (o no actuar) como lo hizo, en definitiva que no se ajustó a la *lex artis*.

Y esa prueba alcanza al daño, a su entidad, a la autoría, a la relación de causalidad y a la infracción de los deberes profesionales es decir a la *lex artis* (SSTs. 13.4.1999), quedando excluida toda responsabilidad más o menos objetiva (SSTs. 7.2.1990, 13.10.1992, 23.3.1993 ,

...) y todo ello en base a lo aleatorio de la ciencia médica, al factor reaccional del enfermo, a las complicaciones imprevisibles y que al médico no le es exigible la infalibilidad. En definitiva, obligación de medios consistente en proporcionar al paciente todos los medios curativos de que disponga, según el estado actual de la ciencia, incluido el deber de información, debiéndose probar el reproche culpabilístico del agente y la relación o nexo causal entre el acto u omisión culpable y el daño producido.

3) Todo lo cual nos lleva al campo de la diligencia exigible (art. 1104 CC), es decir al módulo para la valoración de la negligencia profesional, identificado como *lex artis ad hoc*, que constituye el núcleo primordial de la actuación médica, funcionando como rector del acto médico o criterio valorativo de concreción en el caso, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla y tiene lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional, de forma que tiene en cuenta: las especiales características del autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, así como la influencia de otros factores endógenos como el estado e intervención del enfermo, familiares o de la misma organización sanitaria con sus medios materiales.

Por lo tanto nos servirá para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida funcionando el elemento *ad hoc* como individualización o concreción de la *lex artis* en cada acto médico, teniendo en cuenta aquellos factores (de forma que suele afirmarse que la medicina es una verdad apodíctica: cada acto, una ley previa que lo juzgue).

De manera que si se inició el acto con pleno consentimiento y lucidez del enfermo, que asintió expresamente a la intervención, si éste tuvo lugar en un ambiente de idoneidad de medios y circunstancias, parece que el resultado que se obtenga puede perfectamente imputarse al médico en el sentido de aprobación o repulsa, según los dictados más normales; pero si el estado crítico del enfermo, falta de medios, urgencia de la intervención,... el juicio que califique el resultado ha de acogerse de forma atemperada, con lo que no será totalmente atribuible a su autor y, en su caso, podrá llegarse a una atenuación de la responsabilidad. El art. 2.5 L. 41/2002, impone a todo profesional que interviene en la actividad asistencial las obligaciones de "*la correcta prestación de sus técnicas... (y)... el cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica*". Con ello, forma parte de ese criterio valorativo el nivel de información y el consentimiento informado (módulo valorativo, así en SSTs. 31.7.1996, 2.10.1997, ...).

Todo ello comporta un deber de competencia profesional y de actualización de conocimientos.

4) Elemento fundamental de la *lex artis ad hoc* que debe acompañar toda intervención profesional del médico, es el deber de información (SSTs. 24.4.1995, 2.10.1997, 13.4.1999, 26.9.2000, 18.12.2003 ...), pues sin información no puede existir, ni en forma presunta, consentimiento del paciente (en este sentido los arts. 18 y 22 del Código Deontológico Médico, arts. 7.1, 1107 y 1258 CC, arts. 43 y 51 CE). Con la Ley General de Sanidad 14/86, en su art. 10, adquiere mayor relevancia si cabe, al configurarse como un deber legal, y la consecuencia de su incumplimiento es la indemnización, de forma que solo en hipótesis excepcionales puede justificarse la absoluta falta de información o la insuficiencia o deformación de la misma (peligro inmediato o inminente y cierto para la salud del enfermo pues en tales casos solo puede contar el interés del paciente y el médico debe actuar en todo caso so pena de incurrir en un delito de omisión de socorro, o en supuestos de urgencia o inconsciencia del enfermo o herido, o demora excesiva en la obtención del consentimiento), máxime atendidos los criterios de la normativa de consumidores, Real Decreto Legislativo 1/2007.

Al médico corresponde pues el deber de informar al paciente o a sus familiares, apareciendo como regla general dos cuestiones: si lo hizo y cómo lo hizo.

En un principio se establecía que la prueba de que no existió información o ésta no fue la adecuada o no fue interesado el consentimiento o no se dieron a conocer las consecuencias del tratamiento, se atribuía al paciente (ciertamente en resoluciones aisladas o en casos en que constaba la información, así en STS 12.7.1994); sin embargo dicho criterio ha sido ampliamente superado en el sentido de atribuir al médico o al centro la carga de la prueba de que existe suficiente información al enfermo, de forma de que su consentimiento fue "informado", basándose en la facilidad y proximidad a la fuente de prueba (el médico o el centro están en posición más favorable para conseguir su prueba) o en que constituye un hecho negativo, frente a la pretensión del actor, la inexistencia de información, correspondiendo al médico o al centro la carga de la prueba del hecho positivo de que existió (por todas la STS 28.12.1998).

En ese contexto, no es posible exponer un modelo prefijado de la información, que abarque "a priori" todo su vasto contenido, hablándose por la jurisprudencia del TS de "mínimos" en base al art. 10.5 de la LGSanidad: así en cuanto a su contenido, las características de la intervención quirúrgica que se propone, las ventajas o inconvenientes de dicha intervención, los riesgos típicos de la misma (no todas las posibles consecuencias, quedando fuera del deber de informar, los llamamos riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes), el proceso previsible del postoperatorio, el contraste con la residual información o al margen de la intervención, las alternativas,...; y en cuanto a la forma, que la información sea clara y sencilla, en términos comprensibles, en forma completa, continuada, verbal y escrita, incluyendo diagnóstico, pronóstico, y alternativas de tratamiento, así como los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento: y solo de esa manera podrá hablarse de consentimiento informado (SSTS. 19.4.1999, 7.3.2000 ,...). la Ley 41/2002 de 14 de noviembre , básica reguladora de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica (LDP), partiendo del art. 43 CE (derecho a la protección de la salud) que completa la Ley General de Sanidad adaptándola al Convenio del Consejo de Europa (relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, en vigor en España desde el 1.1.2000) cuyos principios básicos son "la dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y su intimidad" que "orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica " (art. 2.1).

Como se avanzaba anteriormente, además existen importantes matizaciones sobre la carga de la prueba, que, en definitiva marcan una clara tendencia a la objetivación, en base a la dificultad en que, de ordinario se encuentra el paciente para probar la culpa, y que vienen a relativizar la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, pues muchas veces el paciente ignora en qué consistió la concreta actuación del profesional y normalmente no tiene medios para enjuiciarlo, aparte de que es frecuente la falta de colaboración e incluso la oposición sostenida de los profesionales, así:

a) la recepción de la doctrina francesa de la culpa virtual a través del "resultado desproporcionado": cuando el resultado provocado por la intervención médica es dañino e incompatible con las consecuencias (por su anormalidad) de una terapéutica normal, se hace derivar una presunción de culpa (hubo negligencia en el médico porque la experiencia común revela que en el curso ordinario de las cosas, ciertos accidentes no pueden ocurrir si no es por una crasa incompetencia o falta de cuidado, lo que se produce cuando no guarda proporción con las enfermedades o lesión que llevó al paciente acudir al médico y éste no explica la causa del daño).

Puede afirmarse que el médico no ha actuado de acuerdo con los datos actuales de la ciencia y con una conducta profesional diligente es decir "no es posible que no haya incurrido en culpa" (o, si no se hubiese incurrido en culpa, ningún daño se habría producido), deduciéndose la culpa de determinados hechos que prima facie permiten presumirla, según las reglas del criterio humano, de la lógica; incluso llega a extenderse la presunción a la relación

causal a través de la causalidad virtual (no es posible que la culpa comprobada no haya jugado un papel causal en la aparición del daño, salvo que el médico demuestre la existencia de una actuación ajena como única causa del daño).

En definitiva, el criterio está basado en el principio *res ipsa loquitur* (el resultado habla por sí mismo), lo que en definitiva es expresión de la prueba de presunciones que produce un desplazamiento de la carga de la prueba.

En este sentido la STS 2.12.1996, declara que va abriéndose camino la tesis de no hacer recaer exclusivamente sobre la parte perjudicada la carga absoluta de la prueba, a menos que se quiera, en no pocos casos, dejarla prácticamente indefensa por la dificultad de encontrar profesionales médicos que emitan un informe que pueda, en algunos casos, ser negativo para otro profesional de su misma clase...va reafirmando que el deber procesal de probar recae también y de manera muy fundamental, sobre los facultativos demandados, que por sus propios conocimientos técnicos en la materia litigiosa y por los medios poderosos a su disposición, gozan de una posición procesal mucho más ventajosa que la de la propia víctima, ajena al entorno médico, y por ello, con mucha mayor dificultad a la hora de buscar la prueba, en posesión muchas veces de los propios médicos..."

En definitiva, se deriva de aquel resultado una presunción desfavorable para el médico, cuando el mal causado, por su desproporción, con lo que es usual, comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados según el estado de la ciencia y de las circunstancias de tiempo y lugar o el descuido en su conveniente y temporánea utilización (SSTS. 29.7.1994, 21.7.1997, 19.2.1998, 22.5.1998, 9.12.1998, 29.6.1999 ...).

b) La aplicación del principio de igualdad de armas de las partes en el proceso (doctrina de la facilidad probatoria o de la concepción en materia probatoria, consecuencia de la buena fe); exige que el médico haga posible al enfermo la prueba de su pretensión, lo cual incide en el deber de información previo que se proyecta sobre la diligencia en la redacción de datos clínicos.

Y así, el médico resulta perjudicado en el plano probatorio si substraer o altera documentos importantes, los oculta no llevándolos al proceso o cuando la redacción de los mismos es inexacta o incompleta.

Se parte pues de que dada la mejor posición probatoria del médico, no puede excusarle de contribuir activamente a probar que no hubo negligencia ni imprevisión por su parte, llegándose a calificar en alguna sentencia la actuación procesal del médico como de "brazos caídos" (SSTS. 23.6.1993, 2.12.1996, 28.7.1997, 29.7.1998, ...).

c) La no inversión de la carga de la prueba no excluye la utilización de las presunciones, adoptándose como criterio la probabilidad estadística de que con ocasión o a consecuencia del acto médico ocurriera "algo" de lo que se pudiera deducir la actuación culposa del médico, llegándose a calificar de "verosimilitud"; presunciones tendentes a excluir la concurrencia o influencia entre la actuación médica y el resultado lesivo, de una circunstancia ajena al curso causal de los acontecimientos (partiendo de que tal prueba indirecta tiene condición "facultativa" y no procede cuando concurren pruebas directas), que lleva incluso a afectar a la relación de causalidad al afirmarse que cuando sea imposible esperar la certeza o exactitud en materia de la relación causal bastará con la probabilidad de su existencia (un grado suficiente de probabilidad, en ocasiones próxima a la certeza, en otras veces se habla de alta probabilidad, en ocasiones basta con la probabilidad de más del 50%, y por ello previsible y, consecuentemente, evitable), en el sentido de que cabía esperar que se actuase - en el caso concreto - de una determinada manera (con ello, el paciente no ha de cargar con la prueba de una completa certeza

de la relación causal); así las SSTs. 29.9.1995, 1 y 28.7.1997, 8.9.1998, 10.10.1998, 11.12.1998, 20.2.1999 ,...) llegándose a afirmar (STS) que la demostración de esa eventual inexistencia de esa relación causal corre a cargo del médico: si no existe prueba que permita atribuir a otra causa distinta de la intervención quirúrgica, tuvo que haber sido la intervención negligente del médico, porque es la única explicación posible.

Es la tesis de la verosimilitud del nexo: la causa adecuada o eficiente exige una *conditio sine qua non*, que no es suficiente por sí sola para definir la causalidad adecuada, siendo necesario que resulte idónea (es decir que exista una adecuación objetiva entre el acto médico y el evento (STS. 3ª 5.6.1998).

Por último estaría la doctrina de la pérdida de oportunidad, la cual es de creación jurisprudencial, y goza de plena aplicación a injustificadas omisiones tanto en la fase de diagnóstico clínico (errores y/o retraso de diagnóstico, que no es el caso) o preoperatorio o ya en la fase de tratamiento, por injustificadas omisiones de medios personales y/o materiales de que se disponga por cuanto que el resultado dañoso sufrido por el paciente no es consecuencia directa de la actuación de los médicos, pero tampoco éstos resultan ajenos a dicho desenlace. No existe certeza que de haber operado a tiempo habría sido inexistentes las secuelas, pero si probabilidad fruto del retraso de poder haber obtenido un mejor resultado, estamos pues en zona probabilista, que es suficiente pero no certera.

Para que pueda ser apreciada la doctrina de la pérdida de oportunidad se requiere que de lo actuado se deduzca una situación relevante, bien de la actuación médica, que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo, bien de otros extremos, como pueda ser una sintomatología evidente indicativa de que se actuó mal, incorrectamente o con omisión de medios.

Esta doctrina se aplica en aquellos supuestos en los que no se puede aseverar con absoluta rotundidad o certeza que los riesgos de sufrimiento innecesario, muerte o secuelas graves e irreversibles podrían haberse evitado de existir una actuación diligente (acorde a la *lex artis*) o más adecuada al estado de la ciencia. Pero en los que, a su vez, sí puede afirmarse, con cierta probabilidad o probabilidad cualificada, que supera un umbral de suficiencia, que se ha privado al perjudicado de posibilidades, expectativas u oportunidades efectivas de éxito, tras la intervención o acto médico practicado; o bien que se le ha privado de la posibilidad de que el resultado final hubiese sido distinto, menos perjudicial y/o más favorable. Esta privación de expectativas constituye, según la STS de 7 de julio de 2008, «un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina, los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia, aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones Sanitarias. Como dice la sentencia, los ciudadanos tienen derecho a que no se produzca una falta de servicio».

La teoría de la pérdida de oportunidad pivota en torno a dos cuestiones: la determinación de la antijuridicidad de la conducta y la cuantía indemnizatoria.

Lo que se indemniza es la pérdida de oportunidad de haber obtenido un tratamiento más adecuado en tiempo derivado de la haber existido vulneración de la *lex artis*, esto es, se valora que con un tratamiento plenamente adecuado a la *lex artis* se hubiera producido un resultado final distinto y/o más favorable para el paciente, lo que en si mismo un daño, siendo en el presente caso la desviación de la *lex artis* el retraso en la operación.

CUARTO.- En cuanto a la historia clínica del paciente, conforme consta en la documentación médica, se puede colegir el siguiente iter, que se considera hecho probado.

nació el día 16 de mayo de 2000.

El 7-03-13 su madre acude a la consulta de Atención Primaria del Centro de Salud Murcia/Puente Tocinos refiriendo que el niño se quejaba de la espalda desde hacía semanas. Se le explicó que, si persistía el problema, debía acudir con el niño a la consulta para poder valorarle.

El 31-05-13 constan varios episodios:

a) acudió con el niño a la consulta por dolor de espalda de 4 días de duración, frecuente, intenso y que no mejoraba con analgésicos. Refería dolor a nivel dorsal (subescapular bilateral). Se describe acortamiento de isquiotibiales "(o dificultad por dolor?)". Se solicitó "columna en bipe" (Telerradiografía).

La telerradiografía no se hizo.

b) catarro vías altas. CVAs con faringitis y moco en Cavum. Acetil cisteína 600 Sekiasan.

c) problema de alimentación niño NC, consistente en que, según la madre, sólo tomaba leche, madalenas y poco más. Se dieron recomendaciones para llevar una dieta más variada y saludable.

El 10-01-2014 el menor acudió a consulta por un "tirón" muscular en la ingle derecha mientras jugaba al fútbol el día anterior, donde consta que se aprecia estiramiento doloroso en abductor derecho. Se aconseja tratamiento analgésico-antiinflamatorio más reposo relativo (2-3 semanas).

Hasta esta fecha su Doctor era .

El 15-09-14 acude por problemas de insomnio, donde la médica Dra. refleja que se refiere problemas de sueño de un año de duración. El médico pauta a la madre que le dé tilas y se recomendó evitar el uso del teléfono móvil en el dormitorio y observación.

A partir de esta fecha el MAP es .

El 16-10-14 acude por dolor de espalda de varias semanas de evolución, "juega al fútbol. Valorar en 10 días".

El 18-10-14 a las 23.04 horas acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía. Consta en el informe del Dr. :

Motivo: dorsalgia.

Antecedentes: sin alertas conocidas. Jaquecas. Vacunación correcta.

Enfermedad Actual: varón de 14 años que consulta por dorsalgia de 2 semanas de evolución, de intensidad progresivamente creciente. No reconoce traumatismo ni esfuerzos previos. El dolor no cede con reposo y le despierta por la noche. Ha estado en tratamiento con ibuprofeno con mejoría escasa. Se realiza una radiografía, que muestra escoliosis dorsolumbar.

Diagnostico principal: dorsalgia mecánica.

Tratamiento al Alta: abundante hidratación, frío seco local, alternado con calor seco local, reposo relativo, enantyum 25 mg, paracetamol 1000 mg, control por su médico de cabecera.

Figura el alta el día 10 de octubre de 2014, a las 02.07 horas.

El 20-10-14 se acude al médico de familia, se le recetan los medicamentos y se solicita interconsulta con Traumatología para valoración.

El 18-11-14 acude al Servicio de Traumatología del Hospital General Universitario Reina Sofía. Consta "isquiotibiales cortos". Se solicitaron RX y telemetría y se remitió al paciente a Rehabilitación, realizando tratamiento entre el 4-12-14 y el 8-01-15, realizando 7 sesiones.

El 19-01-15 acude a su MAP, consta que refería dolor pectoral y de espalda, no catarro, dolor a la inspiración. Se realizaron RX de tórax y un ECG, encontrando un bloqueo de rama derecha y la conocida escoliosis marcada.

El 26-01-15, a las 2.21 horas acude acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía. Consta en el informe de la Dra. :

Motivo: dolor torácico.

Antecedentes: alergias: sin alertas conocidas. En estudio por dolores de espalda. Antecedentes quirúrgicos: no. Tratamiento Crónico: analgésicos.

Enfermedad Actual: acude por dolor torácico de características "como punzante" en hemitórax izquierdo de una semana de evolución, ni irradiado que empeora con los movimientos, la palpación y los movimientos respiratorios o la tos. No disnea. No náuseas ni vómitos. No cortejo vegetativo. No cuadro catarral previo. No tos ni expectoración ni fiebre. Niega accidente traumático o sobreesfuerzo.

Exploración física: TA:142/90 FC:64 SAT:100

Consciente, orientado, Buen Estado General, Normocoloreado.

AC:rítmica sin soplos.

AP: MVC sin ruidos patológicos.

ABD: blando, depresible, no doloroso. No defensa ni peritonismo.

MMII: no edemas ni signos de TVP. Pulso pedios simétricos.

Torax: dolor a la palpación de parilla costal izquierda a nivel mamilar. No crepitantes ni signos de inestabilidad. Dolor en dicha región con la rotación y anteversión del torax.

Exploraciones complementarias:

ECG: RS a 60 Ipm, sin alteraciones a la repolarización.

Radiología: Rx de torax, no cardiomegalia. No infiltrados ni condensaciones ni derrame. No neumotórax.

Evolución: se administra analgesia iv.

Diagnostico principal: Dolor torácico de características osteomusculares.

Tratamiento al Alta: reposo relativo, calor local seco, enantyum 25 mg, paracetamol 1000 mg, y dolor intenso tramadol y control por su médico de A.P..

Figura el alta el día 26 de enero de 2015, a las 03.28 horas.

El 26-01-15, a las 5.28 horas acude acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía. Consta en el informe de la Dra. :

Motivo: paresia bilateral tras enantyum.

Antecedentes: alergias: sin alertas conocidas. En estudio por dolores de espalda. Antecedentes quirúrgicos: no. Tratamiento Crónico: analgésicos. Situación Basal: independiente para ABVD. Deterioro cognitivo: sin deterioro.

Enfermedad Actual: varón de 14 años de edad traído por su padre por paresia de ambos miembros inferiores según refiere el paciente tras habersele administración en este servicio Enantyum iv. Niega episodio traumático.

Exploración física: TA: 153/99 FC:57 SAT:98

Consciente, orientado, Regular, Buen Estado General, Normocoloreado. Bien hidratado. Bien nutrido. Bien perfundido.

AC: rítmico sin soplos audibles.

AP: MVC sin ruidos patológicos añadidos.

MMII: no edemas. No signos de TVP. Pulsos periféricos presentes y simétricos.

Exploración física neurológica: funciones superiores y lenguaje conservados. Exploración cerebelosa: sin hallazgos. Fuerza 0/5 en MMII en todos los balances musculares. Sensibilidad con anestesia a nivel de T4 REM: arreflexia patelar y aquilea con hiperreflexia con aumento de la superficie reflexogena en bicipital y tricipital. RCA abolidos. Fasciculaciones en MMSS. RCP: indiferente bilateral. Pares creanales: sin hallazgos. Pupilas isocoticas y normorreactivas. Signos meníngeos negativos.

Evolución: Se interconsulta con Neurocirujano de la HUVA con el objetivo de derivar al paciente para realización de RM de urgencia por sospecha de diagnostico de “afectación medular aguda”. Se traslada a urgencias de HUVA. Se adminitra Fortecortin 8 mg iv.

Diagnostico principal: afectación medular aguda con nivel sensitivo T4.

Figura el alta el día 26 de enero de 2015, a las 06.53 horas.

La RM se realiza a las 9.09 tras derivación al Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca siendo informada por la Dra. M.C.P a las 10.14 horas (consta en la hoja circulante entrada en quirófano a las 10). Se informa que se visualiza una lesión intramedular que se extiende desde C7 a D3, que expande la medula y el canal, heterogenea, con una zona de sangrado en su interior. La lesión presenta gran componente quístico. A la altura de D5, se visualiza un área de sangrado intramedular líneal. No se detecta captación significativa de contraste. Cuerpos vertebrales y elementos posteriores sin alteraciones: conclusión: tumor intramedular cervico dorsal con sangrado en su interior sugestivo en primer lugar deependimoma vs astrocitoma. Pequeña zona de sangrado intramedular a la altura de D5.

Se consultó con el neurocirujano, decidió intervención urgente. Se realizó laminectomía con extirpación tumoral parcial desde C7 a D3, mielotomía en línea media con herniación del tejido medular por la gran presión intramedular, con exéresis del tumor intramedular.

El posterior estudio anatomopatológico informó de astrocitoma pilocítico tipo I. Tras la intervención el paciente pasó a la UCI donde inicialmente requirió soporte vasoactivo por tendencia a la hipotensión.

A las 48 horas del ingreso presentó insuficiencia respiratoria por deterioro de la mecánica respiratoria secundaria a atelectasia, por lo que se procedió a intubación traqueal y traqueotomía precoz.

El 10-02-15 la exploración mostraba una paraplejia con hipoestesia térmica y táctil de D1-D4 de predominio izquierdo. Anestesia en resto de segmentos distales, priapismo y sin tono de esfínter.

El 20-02-15 se llevó a cabo RM de control apreciándose cambios postquirúrgicos con atrofia medular, restos hemáticos y pequeña cavidad malácica a nivel C7-D2 sin identificar lesiones definidas; no obstante, no se podía descartar la existencia de pequeños restos tumorales a nivel del cuerpo vertebral D1-D2.

El 26-2-15, encontrándose el paciente con tubo en T de oxígeno, presentó una parada respiratoria secundaria a tapón mucoso. Se realizó fibroscopia urgente apreciándose gran cantidad de moco en bronquio derecho.

Durante las horas siguientes presentó hipertermia sin respuesta a antitérmicos y sin elevación de RFA que se interpretó como SIRS secundario a la parada respiratoria, que se resolvió mediante máquina de normotermia.

El menor fue valorado por el comité de tumores y se consideró que no precisaba tratamiento adyuvante, por buen pronóstico.

La evolución posterior fue satisfactoria, permitiendo el 16-03-15 el traslado del paciente a la UCI del Hospital de Parapléjicos de Toledo para "destete" de la ventilación mecánica y tratamiento rehabilitador.

En este centro se consiguió el "destete" de la ventilación mecánica y la posterior decanulación. A su alta de la UCI el paciente presentaba una insuficiencia respiratoria neuromuscular leve, menor de la esperada por el nivel de la lesión medular.

El paciente permaneció ingresado hasta el 30-10-15.

Previamente al alta se realizó RM cervical y dorsal en la que se objetivaba atrofia medular acusada entre C6 y D4 con resto filiforme que conectaba ambos extremos medulares. Médula proximal y distal al área lesionada sin hallazgos patológicos. No siringomielia. Tras la aplicación de contraste iv. No se evidenció ningún realce patológico ni recidiva tumoral. La RM cerebral fue normal.

Como complicación presentaba dolor neuropático lesional e infralesional, con control parcial mediante Pregabalina + Clonazepam + parches de lidocaína.

El menor, conforme nutrida prueba documental del Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo, se le considera dependiente de las actividades de la vida diaria en silla de ruedas, presentando:

Síndrome de lesión medular transversa C6 ASIA A con ZPP hasta T2 2º a Astrocitoma pilocítico.

Síndrome espástico.

Dolor neuropático lesional e infralesional.

Insuficiencia respiratoria neuromuscular leve-moderada.

Vejiga neurogena.

Instestino neurogeno.

Disfunción sexual (eréctil y eyaculatoria) de origen neurogeno

En el seno del Expediente Administrativo, consta informe elaborado por el Médico Interno Residente Dr. , doc nº 33, que le asistió en urgencias, en el que, sin fecha, a requerimiento realizado por escrito de 28 de octubre de 2015, informa:

El paciente, acudió al servicio de Urgencias el día 18 de octubre de 2014 aquejándose de un dolor de 2 semanas de evolución (es decir, de carácter agudo), de intensidad progresivamente creciente, sin reconocer antecedente traumático o esfuerzo previo, que no mejoraba con el reposo, que le despertaba por la noche y que había presentado poca mejoría con ibuprofeno. Tras su examen, el paciente presentaba un dolor que encajaba en el perfil de mecánico, que es lo más frecuente dada la edad y la duración del dolor. No obstante, describió el dolor de forma que podía indicar la presencia de algún proceso subyacente, por lo que, al no haber hallado datos en este sentido en el examen físico, se procedió a la solicitud de una prueba de imagen, que demostraba una escoliosis dorsolumbar en grado importante. La escoliosis constituye una causa de dolor de espalda que puede justificar la clínica del paciente y, dado que refirió haber tomado sólo ibuprofeno, se procedió a optimizar la pauta de

analgesia y a remitir al paciente a su médico de Atención Primaria para seguimiento y estudio, en su caso, habiéndose especificado las características del dolor en el informe de alta con este fin.

Es importante reseñar que el paciente, al acudir al Servicio de Urgencias, fue sometido a una entrevista inicial por parte del personal de enfermería, y sometido a un proceso de triaje, según el método de Manchester (véase <http://www.triagernanchester.com>, siendo clasificado como verde (de baja gravedad,), por lo que fue remitido a una consulta de alta resolución, donde yo le atendí.

Llegados a este punto, es importante reseñar que el paciente estaba en un servicio de Urgencias, en el cual se atiende la condición médica urgente, que en este caso era el dolor. El proceso de investigación de la causa del dolor, corresponde en este caso a otros niveles asistenciales, ya sea en una consulta de un especialista hospitalario o a su médico de Atención Primaria.

Otro caso distinto es que el paciente, durante su atención, hubiera referido por ejemplo, que el dolor era superior a 6 semanas, que hubiera estado tomando grandes dosis de analgesia o que presentara algún signo neurológico o de gravedad suficiente como para amenazar de forma inminente la vida.

El dolor es una experiencia desagradable, sensorial y emocional, asociada a un daño tisular real o potencial.

El dolor de espalda es una afección tremendamente común y aparece cuando esta experiencia se refiere a la columna vertebral y los tejidos circundantes. En función de que duela la región cervical, dorsal o lumbar de la espalda, se habla de cervicalgia, dorsalgia o lumbalgia. Un dolor de espalda que dura menos de 6 semanas se denomina agudo, siendo crónico en caso contrario.

Las causas de dolor de espalda son múltiples y el diagnóstico diferencial de este síntoma de forma aislada es enorme, pero cabe destacar los siguientes perfiles del dolor:

- *Dolor bioquímico. Se debe a procesos inflamatorios agudos o procesos degenerativos crónicos, cuyo compromiso es bien localizado.*
- *Dolor mecánico. Se debe a las compresiones persistentes sobre ciertos tejidos, por hematomas, edema, colecciones líquidas, roces reiterados, acortamientos hísticos, desgarros hísticos, atrapamientos tendinosos, entesitis en diferentes grados, contracturas musculares, atrofas musculares, malposiciones vertebrales y todas aquellas alteraciones morfológicas que, visualmente y palpando, detectemos como fuera de lo normal.*
- *Dolor neurálgico. Se debe a presión, pinzamientos o irritación de las raíces nerviosas, atrapamiento del nervio en su trayecto, agresión tóxica a las fibras nerviosas, desmielinizaciones e hipersensibilidad de las terminaciones nerviosas.*
- *Dolor referido (visceral). Se da cuando la estructura en disfunción se encuentra alejada de la zona donde se refiere el dolor, pero presenta conexiones neurofisiológicas mediante las cuales el paciente siente dolor en una zona aunque el tejido dañado no esté allí.*

La escoliosis, que fue lo que se encontró en las pruebas de imagen practicadas al paciente durante su atención, se define como la desviación de la columna vertebral en sentido lateral. Supone una causa de dolor mecánico por malposición de las vértebras, así como de las costillas en caso de que esté afectada la porción dorsal de la columna. Este dolor presenta, además, ciertas particularidades biomecánicas. La malposición vertebral implica que los músculos y los ligamentos que se insertan en las vértebras trabajan en malas condiciones mecánicas, lo cual acaba por producir lesiones por sobrecarga, cuya manifestación más

frecuente es el dolor de perfil mecánico. Este fenómeno, además, es permanente mientras exista la escoliosis, y no se revierte con el decúbito ni se detiene con el reposo, ya que estas situaciones no suprimen la desviación de la columna. Es por ello que, en algunos casos, puede producir un dolor que no cede con el reposo y que no mejora con antiinflamatorios.

El Dr. colige adecuación a la *lex artis*.

QUINTO.- En cuanto a los informes periciales de las partes.

En apoyo de sus pretensiones, cada parte incorpora informe pericial sobre adecuación o no a la *lex artis*.

La parte actora aporta informe pericial elaborado por el Dr. , Licenciado en Medicina, Doctor en Medicina y Especialista en Neurología. En sus consideraciones médico legales sobre un análisis del caso expone:

En el caso de está acreditado en la historia clínica que, desde mayo de 2013, hasta el diagnóstico del tumor medular (enero de 2015), había referido varias veces a distintos médicos (de familia, traumatólogo y de urgencias) que presentaba un dolor de espalda (fundamentalmente en región dorsal) asociado a problemas para conciliar el sueño, porque dicho dolor no cedía con reposo y le despertaba por la noche. Pues bien, se echa en falta en la historia clínica una anamnesis correcta y un examen físico completo, incluyendo, en especial, una exploración neurológica completa, incluyendo valoración de balance muscular, sensibilidad, reflejos osteotendinosos y cutáneo-plantares (esta última valoración no lleva más de 15 minutos). Esta aseveración se basa en las indicaciones de distintos protocolos de actuación ante un paciente con dorsalgia.

Parte el perito que se tenía que haber realizado i) correcta Anamnesis o interrogatorio para clasificar el dolor en mecánico, inflamatorio, radicular o mielopático (es decir, propio de lesión medular); ii) exploración y iii) clasificación del dolor. Conforme el perito informa señala que según protocolos se indica que se debe practicar un TAC o una resonancia magnética ante una patología mecánica o radicular no filiada, como la , con criterios de alerta, como son que el dolor es invalidante y que no mejora con tratamiento adecuado, y le despierta por la noche y que dura más de tres meses de evolución. Tras colegir el retraso en el correcto diagnóstico, el perito explicita y describe el tumor padecido por el menor: astrocitoma pilocítico, que señala es un tumor benigno, normalmente quístico, que se presenta más frecuentemente en las primeras décadas de la vida. Es un tumor de bajo grado de malignidad, según la Organización Mundial de la Salud (OMS). Con un diagnóstico y tratamiento (cirugía) precoces se puede llegar a una supervivencia de casi el 90-100% a los 30 años. La exéresis o extirpación de la lesión será más complicada (y con un mayor número de secuelas) a medida que se retrase su diagnóstico. En el caso que nos ocupa, apunta que se tardó casi dos años en diagnosticarlo y, por consiguiente, las secuelas que actualmente tiene el paciente son debidas a una irremediable progresión del cuadro con sangrado. Recuerda que era un tumor de bajo grado de malignidad y prácticamente curable con una cirugía precoz y en buenas condiciones.

Finalmente indica que de haber sido tratado en una etapa más inicial de los síntomas, y, aunque la medicina no es una ciencia exacta, asevera que el paciente NO habría tenido las secuelas que tiene en la actualidad. Recuerda además que el tumor era histológicamente benigno. Si se hubiera extirpado a tiempo no habría progresado y sangrado cuando lo hizo en enero de 2015. Cuando ya se extirpó era demasiado tarde. De hecho, sus médicos lo consideran un tumor de buen pronóstico y por eso no se decidió más tratamientos.

Por su parte, el perito de la parte demandada Dr. en su informe, después del resumen de la historia clínica establece que describe al astrocitoma pilocítico, siendo que es un tipo de

glioma que se diagnostica con mayor frecuencia en los niños, procede de los astrocitos, un tipo de célula nerviosa. Según la clasificación de tumores cerebrales de la OMS, los gliomas se clasifican a su vez en tumores de grado bajo (grados I y II) y de grado alto (grados III y IV). Los niños con tumores de grado bajo tienen un pronóstico relativamente favorable, en particular, cuando los tumores se pueden resear por completo. Los astrocitomas infantiles se pueden presentar en cualquier sitio del sistema nervioso central (SNC). Los síntomas de presentación de los astrocitomas infantiles dependen de los siguientes aspectos:

- Ubicación dentro del SNC.
- Tamaño del tumor.
- Tasa de crecimiento tumoral.
- Edad cronológica y de desarrollo del niño.

En concreto, el astrocitoma pilocítico es un tipo de tumor que se suele localizar en otras zonas, como el nervio óptico, el quiasma óptico, el hipotálamo, tálamo, zonas del cerebro, cerebelo o tronco encefálico, siendo muy poco frecuente su presencia en la médula espinal. De acuerdo con una fuente holandesa, la prevalencia del astrocitoma pilocítico juvenil es de 2/100.000 personas. Los más afectados son los niños entre 5-14 años, sin diferencia de sexo.

Dado que en la mayoría de los casos su localización es intracraneal, los síntomas que pueden poner en guardia al médico serán consecuencia de esta circunstancia, es decir, puede existir pérdida de equilibrio, dificultad para caminar, deterioro de la escritura y/o del habla, etc.

También es frecuente su presentación con cefaleas matinales asociadas a vómitos y alteraciones de la personalidad o de la conducta, que pueden ser muy sutiles, como somnolencia inusual o cambios en el nivel de energía para realizar las actividades de la vida diaria. Finalmente, encontramos algunos casos que se presentan con cambios inexplicables del peso corporal. Son síntomas que, usualmente, acompañan al paciente a lo largo de varios meses, hasta que se indica la realización de una RM, que es la única prueba de imagen que puede diagnosticar el tumor.

En el caso raro de su presencia en médula espinal, el diagnóstico no se suele hacer hasta que los pacientes ya tienen un déficit importante, siendo el síntoma principal el dolor.

En razón de su poca frecuencia y su evolución usualmente lenta, el diagnóstico de estas lesiones es difícil y usualmente se piensa en él de manera tardía. Es necesario buscar rápidamente si existe un daño medular, ya que la realización del procedimiento quirúrgico, el pronóstico y la calidad del resultado están directamente en relación con la importancia del daño neurológico en el momento del diagnóstico y tratamiento.

Los tumores intramedulares causan una variedad de signos y síntomas clínicos, no existiendo un síndrome patognomónico particular. El dolor seguido de déficit neurológico progresivo es el curso clínico más comúnmente encontrado. El tipo de dolor y los déficits específicos encontrados dependen de la localización del tumor y su tasa de crecimiento.

El diagnóstico temprano de estos tumores es de vital importancia, pero para llegar a él hay que pensar en esta posibilidad. La morbilidad postoperatoria es menor y la capacidad de recuperación es mejor en pacientes con déficits neurológicos mínimos. Sin embargo, el diagnóstico es a menudo difícil porque las características clínicas de estas lesiones son muy variables. Los síntomas tempranos son inespecíficos y pueden progresar sutilmente. La duración de los síntomas antes del diagnóstico es generalmente de 2 a 3 años.

Las neoplasias malignas o metastásicas tienen un curso clínico más corto, de semanas o meses. Una hemorragia intratumoral puede causar un evento isquémico y esto es más comúnmente asociado a los ependimomas.

El dolor, que es el principal síntoma puede ser de diferentes tipos: raquídeo (dolores severos, profundos, tenaces), que causa rigidez de columna vertebral y aparece en estado de reposo y aumenta con el ejercicio. También puede presentarse como dolor radicular (cervicobraquialgia, dolor torácico, lumbociática, pero sin carácter mecánico) o de tipo cordonal posterior (con hormigueo, parestesias, sensación de quemadura o presión).

También pueden observarse otros signos frecuentes en un padecimiento medular:

1) Enfermedad de la neurona motora inferior a nivel de miembros pélvicos (fatigabilidad durante la marcha, molestias durante la bipedestación, cojera, inestabilidad, debilidad del miembro pélvico) o a nivel de los miembros torácicos (torpeza de la mano).

2) Compromiso sensitivo subjetivo (parestesias, sensación de presión) y objetivo (nivel sensitivo).

3) Alteraciones de esfínteres (disuria, constipación, trastornos genitales).

En los niños no es fácil determinar la localización precisa del dolor, especialmente en los más pequeños. Los signos raquídeos (rigidez, contracción dolorosa, modificaciones de la estática con deformación de la columna) pueden ser los primeros signos del padecimiento y pueden tener un valor localizador importante, pero también pueden errar el diagnóstico.

El dolor se presenta típicamente en el nivel de localización del tumor y rara vez es radicular. Las alteraciones motoras y sensitivas son el síntoma inicial en alrededor de 1/3 de los pacientes. La distribución y progresión de los síntomas está relacionado con la localización del tumor.

Las molestias en extremidad superior predominan en neoplasias a nivel cervical. Es común la afectación asimétrica o unilateral. Las disestesias son más comunes que las parestesias.

En base a estas consideraciones, el 60% de los pacientes tienen un daño serio o grave en el momento en que se diagnostica el padecimiento.

En cuanto al caso concreto, el perito concluye, de forma literal, que: se trata de un niño de 13 años que consulta el 31-05-13 por dolor de espalda de 4 días de duración, frecuente, intenso y que no mejoraba con analgésicos. No presentaba ninguna sintomatología específica ni alteraciones neurológicas. Se solicitó "columna en bipe" [bipedestación], que es la prueba diagnóstica primaria a realizar cuando existe un dolor de espalda, pero no se la llegó a realizar. El dolor de espalda de los preadolescentes es muy subjetivo y, en ausencia de datos objetivos en la exploración clínica, debe evaluarse en función de la evolución del dolor en consultas posteriores. En un episodio de dolor sin otros signos ni síntomas debe realizarse observación, como así se hizo, por regla general son de origen osteomuscular, sin revestir gravedad.

El chico no vuelve a consulta del pediatra hasta 8 meses después, el 10-01-14, por un "tirón" muscular en la ingle derecha mientras jugaba al fútbol. Ninguna referencia a dolor de espalda. Otros ocho meses más tarde, el 15-09-14 (un año y cuatro meses después de la primera consulta por dolor inespecífico de espalda) consulta de nuevo por insomnio, tampoco se menciona la existencia de dolor de espalda o de que éste fuera la causa del insomnio. Hay que tener en cuenta que el niño había sufrido alteraciones del comportamiento no mucho tiempo

atrás y que había sido derivado a Salud Mental, aunque no existe mayor información en este aspecto.

La siguiente consulta por dolor de espalda es el 16-10-14, en la que refería dolor de espalda de varias semanas de evolución, sin embargo, no le impedía hacer vida normal: 'juega al fútbol. Valorar en 10 días'. Dolor inespecífico y actuación expectante, de nuevo. Correcto. No hay sintomatología neurológica, ni dolor de gran intensidad ni de claras características inflamatorias, ni tampoco signos de sufrimiento neurológico ni anorexia o pérdida de peso. Se actúa en consecuencia recomendando valoración precoz de su evolución en 10 días. El dolor podía estar plenamente justificado por la escoliosis presente.

Dos días después, 18-10-14, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía por dorsalgia de 2 semanas de evolución de intensidad progresivamente frecuente. No refería traumatismo ni esfuerzo previos. El dolor no cedía por la noche y le despertaba. Aquí figura por primera vez que el dolor le despertaba por las noches, sin embargo, al apreciar en las RX hechas en ese momento una marcada escoliosis dorsolumbar (radiografía que ha sido aportada) apreciándose, en efecto, dicha escoliosis, con lógica, se pensó que esa era la causa del dolor.

Se emitió el diagnóstico de dorsalgia mecánica y se pautó tratamiento con abundante hidratación, frío local alternado con calor seco, reposo relativo y analgesia.

El 20-10-14 fue visto de nuevo por su médico de familia, quien solicitó interconsulta con Traumatología para valoración, con lo que se ha actuó con premura y sin pérdida de oportunidad por lo que a este especialista respecta.

El paciente fue visto el 18-11-14 por el Servicio de Traumatología del Hospital Reina Sofía. En la exploración se refiere "isquiotibiales cortos". No hay referencia a patología dolorosa ni desde luego anotaciones en la exploración de afectación neurológica ni específica de una patología distinta a la de una escoliosis del adolescente. Se solicitaron radiografías de columna y telemetría apreciando la escoliosis dorsolumbar ya conocida, por lo que se remitió al paciente a Rehabilitación, realizando tratamiento entre el 4-12-13 y el 8-01-15. No hay datos de la exploración en Rehabilitación ni de la calificación de la escoliosis.

El 19/01/15 acudió a Urgencias por un dolor en región pectoral y en espalda, que fue catalogado como de tipo mecánico, una vez descartada patología urgente mediante RX de tórax y ECG. Correcto, es la actuación que corresponde a un servicio de Urgencias.

El 26-01-15 acudió de nuevo a Urgencias por persistencia del dolor torácico izquierdo, de una semana de evolución, no irradiado, que empeoraba con los movimientos, la palpación, los movimientos respiratorios o la tos. No otra sintomatología acompañante.

La exploración fue normal excepto dolor a la palpación en parrilla costal izquierda a nivel mamilar. Dolor en dicha región con la rotación y la anteversión del tórax. Se realizaron unas nuevas RX de tórax (normal) y ECG sin alteraciones. Se emitió diagnóstico de dolor torácico de características osteomusculares.

En opinión del perito, ese día ya se debería haber interpretado el cuadro de otra forma, pensando en otra posibilidad diagnóstica, pues si bien una escoliosis es causa común de dolor de espalda en el adolescente, no es común que ese dolor empeore de forma tan súbita y se irradie de forma aguda a un hemitórax, por lo que se debería haber valorado la opción de solicitar una RM en Urgencias, aunque, probablemente, no hubiera cambiado el desarrollo de los acontecimientos, pues esos eran los primeros síntomas de la hemorragia del tumor, que, tan solo dos horas después, le provocó el cuadro de paraplejía aguda.

A partir de este momento, según el perito, se actuó adecuadamente, con la urgencia que el caso precisaba, remitiendo al paciente al H. V. de La Arrixaca, donde se le realizó la RM urgente, que mostró la existencia de un tumor medular con sangrado en su interior, siendo intervenido de urgencia por Neurocirugía, realizando laminectomía con extirpación tumoral parcial, mielotomía en línea media con herniación del tejido medular por la gran presión intramedular, con exéresis del tumor intramedular. Correcto.

Esta aparición súbita de la paraplejía se explica porque a nivel D5 y D6 la médula es especialmente gruesa, pues contiene prácticamente todos los nervios torácicos y todos los lumbares y sacros, mientras que las vértebras D5 y D6 son aún muy pequeñas, casi del tamaño de las vecinas vértebras cervicales. Es conocido el dato de que, a ese nivel, la relación continente/contenido, es decir, el cociente entre el tamaño de la médula —muy grande a ese nivel- con el tamaño del canal medular muy estrecho- es el mayor de toda la columna vertebral.

Es comprensible, por tanto, que una lesión expansiva tenga muy poca posibilidad de crecer sin comprimir la médula. Se explica también, conociendo este dato de relación continente-contenido, que la sintomatología neurológica se produzca muy rápidamente, pues apenas hay espacio para adaptarse a una lesión expansiva, como el tumor de este caso que nos ocupa, especialmente si aparece un sangrado, lo que hace que su volumen aumente de forma inmediata.

En una situación así no hay margen de actuación ni de capacidad diagnóstica cuando en apenas dos horas un tumor medular pasa de ocasionar dolor inespecífico, común a otras múltiples patologías, entre ellas la escoliosis, apenas irradiado a la parrilla costal y sin afectación de vías largas sensitivas ni motoras, a manifestarse como paraplejía completa.

Es por ello que, desafortunadamente, los pacientes tienen un daño serio o grave en el momento en que se diagnostica el tumor, según la literatura.

En este caso, al coexistir la escoliosis dorsolumbar y las alteraciones de comportamiento, el diagnóstico, ni, por tanto, el tratamiento, se pudieron realizar de una forma más precoz, lo que tampoco nos asegura que el resultado final hubiera sido mejor.

Concluye no se aprecia la existencia de actuación discordante con la *lex artis ad hoc* por parte de los profesionales sanitarios implicados en el seguimiento de este paciente. Se trataba de un diagnóstico excepcional, que, además, estaba enmascarado por la existencia de otra patología que podía justificar el dolor, como era la escoliosis, no siendo posible el diagnóstico definitivo hasta que aparecieron las graves complicaciones neurológicas, como, por desgracia, ocurre prácticamente en todos los casos semejantes.

En cuanto a la valoración de los dictámenes periciales, son criterios de valoración se ha tener presente que:

1.- El peritaje que responda a las reglas lógicas de validación científica debe ser respetado.

2.- Debe rechazarse la conclusión pericial que presente vicios de arbitrariedad, incoherencia, contradicciones u omisiones manifiestas, que la presenten plenamente ilógica y atentatoria de forma frontal a los elementales principios que rigen los procesos deductivos, emanados de un actuar intelectual, consecuente con el material examinado.

3.- El peritaje puede ser válido aunque sea lacónico (STS 21 de julio de 1999) pero debe contener, en todo caso, una explicitación del método o una motivación del conocimiento que se vierta en él. Por ello, no es válida la conclusión pericial que se construya sin apoyo científico,

dando por supuesto el perito el saber técnico y no explicitando su contenido o no exponiendo las razones que le llevan a la afirmación.

4.- No es aceptable la conclusión pericial que no da cuenta de las formas de adveración o del test de comprobación.

5.- La conclusión pericial manifiestamente errónea, que no responda a un enlace preciso con las premisas que la precedan, no puede tomarse en consideración.

También se ha tener presente:

1.- Las cualidades personales del perito, como la competencia profesional y las que hagan presumir su objetividad (STS 31 de marzo de 1997), son el primer presupuesto de un buen dictamen y el primer elemento del análisis judicial.

2.- En la metodología judicial, se incluye, la valoración del procedimiento pericial. Es importante también la claridad y concreción en la descripción del objeto de pericia, en la narración de las operaciones de comprobación llevadas a cabo y en la redacción final del informe pericial.

Sobre estos aspectos, se ha de tener presente que cada perito ha realizado en su informe una serie de injerencias o deducciones de naturaleza fáctica o médica a la vista de la historia clínica completa y su ulterior evolución, deducciones carentes de apoyo fáctico protagonizados por ambos peritos, siendo evidentes las preguntas de cada defensa en tal sentido, cuestionando la metodología de cada Doctor, como se aprecia cuando el Dr. responde su razón de ciencia para afirmar que no se realizó exploración del menor, que detalló a exploración neurológica, cómo conoce que el abandono de la rehabilitación fue por causa del dolor, al no constar en la historia, a lo que manifiesta que fue referido por el menor en la entrevista (aun cuando en tal sentido no se expresa en el informe), a preguntas sobre las radiografías no realizadas o telerradiografía, respecto de las que indica que no serían contributivas. En Dr. también ha sido cuestionado en cuanto a su informe sobre otros aspectos cuando conjetura sobre las pruebas de reflejos, si fueron o no realizadas, sobre que normalmente únicamente los médicos anotan los hallazgos patológicos, cuando describe que el dolor del menor no era de evolución conjeturando también que el primer dolor (el de 2013) era debido a la escoliosis, cuando justifica la ausencia de anamnesis en los informes porque en tal caso nunca acabarían los médicos en su redacción de informe.

Los informes médicos de ambas partes ilustran sobre la historia clínica, aun cuando la misma, consta aportada, de forma fraccionada, pero estudiada en conjunto se extrae el relato fáctico en el correspondiente fundamento expuesta, sobre la que me baso en la presente Sentencia. Los informes periciales ilustran igualmente sobre la naturaleza del tumor padecido por el menor, un astrocitoma pilocítico de bajo grado y sus características principales, constando en el informe de la parte demandante protocolos de atención primaria sobre dorsalgia.

Después de un análisis en conciencia de la prueba documental y pericial desarrollada consta que el menor presentó en 2013 dos episodios de dolor de espalda, en marzo de 2013, que aun cuando la madre acude a consulta del pediatra sin el menor, ello no merma la credibilidad de lo que la misma manifiesta cual es la existencia de dolor sufrido por su hijo ante la preocupación que tal hecho generaba en la madre, que se reiteró en consulta de 31 de mayo de 2013, en la que nuevamente, en esta ocasión con , acudió, reiterando la existencia de dolor de espalda, de 4 días e evolución, que no mejoraba con analgésicos, ante lo cual al pediatra se le plantearon varias posibilidades diagnósticas, adecuadas ante un cuadro de dolor de marzo y mayo de un adolescente de 13 años. Ese mismo día también constaban problemas de alimentación y catarro.

Sobre dicho dolor de espalda no figura más referencia escrita en la historia médica, que es lo que un facultativo puede consultar, hasta el 16 de octubre de 2014, siendo que en enero de ese año acudió por un tirón, sin referir dolor de espalda, como tampoco lo hizo en septiembre de ese año, en el que su motivo era insomnio de un año de evolución, a lo que el Dr. dio unas serie de pautas.

Es en octubre de 2014, el día 16 cuando nuevamente figura el dolor de espalda, hace constar el doctor, de varias semanas de evolución, anotando que juega al fútbol. Su pauta de actuación se entiende correcta, actuación expectante; empero el día 18 de octubre de 2014, sábado, el menor acude a Urgencias del Hospital Reina Sofía a las 23.04 horas por el dolor. En su informe constan las anotaciones del Dr., las cuales no son plenamente compatibles con las del MAP en cuanto a la duración del dolor de espalda, por cuanto que el médico de urgencias refiere dos y el MAP varias, sin duda el plural comienza por el número 2, empero en el MAP ya se señalaba la presencia de un dato fáctico a tener en cuenta cual era la duración del dolor, informe al que el médico de urgencias podía y debía acceder, por mas que el menor tuviera una determinada clasificación de triaje o su consulta fuera de alta resolución. Cuando una persona acude a urgencias un sábado a las once de la noche por dolor, tras previa visita a su MAP dos días antes, entronca una intensidad del dolor en grado tal que debe ser correctamente analizada pues se parte que nadie acude a Urgencias por capricho, sino por necesidad, y el médico de urgencias debía valorar las circunstancias fácticas que tenía presente, cual era un varón, aparentemente sano, de 14 años, en cuya historia constaba dos antecedentes puntuales de dolor de espalda, en 2013 que no se remitía con analgésicos, y no figuraban más referencias a dolor hasta dos días antes, pero junto con tal dato, se debía tener presente el problema del sueño, de un año de evolución, como datos a valorar, junto con la exploración clínica que el día 18 presentaba, cual era dorsalgia, es decir, dolor en las dorsales, de evolución de dos semanas según médico de urgencias, pero con referencias de “varias semanas” según su MAP, de intensidad creciente, sin traumatismo que justifique el dolor, que no cede el dolor con el reposo, que el dolor despertaba al menor por la noche y que el ibuprofeno apenas le suponía mejoría. La radiografía era una prescripción correcta, resultando escoliosis, que efectivamente justificaba el dolor, pero no se puede negar, conforme los protocolos aportados por la parte demandante, que el dolor que el menor presentaba el 18-10-2014, que no se considera de evolución desde marzo de 2013, pero sí presentaba determinadas notas que debían alarmar al médico de urgencias y ulteriormente a su MAP, a la vista de la visita a Urgencias, aun cuando surgiera una escoliosis, si bien, esa escoliosis, aun cuando el médico de urgencias informe otra cuestión, admite que en algunos casos la escoliosis puede producir dolor que no cede con el reposo y no mejora con antiinflamatorios, a saber, el Dr. parte que la sintomatología descrita por el menor en cuanto a las características de su dolor de espalda, si bien podía encargar con la escoliosis, no todos los síntomas tenían perfecto acomodo en ese diagnóstico, pues de otro modo no se puede entender que informe e insista en que *en algunos casos puede producir un dolor que no cede con el reposo y que no mejora con antiinflamatorios*. Además el propio doctor de urgencias informa que la forma en que el menor describió el dolor, detallada sin duda, le llevó a pensar que podía indicar la presencia de algún proceso subyacente, razón por la que solicitó una prueba de imagen, radiografía, de la que resultó la escoliosis, y esa sospecha en el médico existía pues, lo que entronca con su obligación de medios conforme en el tercer fundamento jurídico estudiado, sin que resulte admisible la justificación del sentido finalista de urgencias de pautar analgésicos para el dolor, sin que su función fuera la investigación de la causa del dolor y sin que sea admisible que su consulta fuera de alta resolución, pues el médico, como se adelantaba, tiene la función, ante la sintomatología que un paciente le refiere, de desplegar, sobre la base de su conocimiento médico, en un empleo de su conocimiento de forma diligente y correcta, aplicando las técnicas adecuadas, partiendo de dichos conocimientos, en orden a conseguir lo que el paciente demanda, siendo que ante la sospecha del médico, por las características del dolor del menor, le prescribió una radiografía por los signos de alerta que el menor presentaba, conforme descripción realizada y que constan y que eran meritorios, conforme los protocolos

que la parte demandante acompaña, de haber realizado una resonancia magnética, sin que resulte justificativo que un médico fundamente su modo de conducirse en la normalidad, pues un médico, dado que la medicina no es una ciencia exacta, debe plantearse todas las posibilidades diagnósticas existentes, conforme su conocimiento médico del que goza, con cautela, pues no se trata que ante cualquier dolor, se derive al paciente por un peregrinaje de pruebas diagnósticas inútiles, pesadas y costosas para el sistema de salud; pero si el médico tiene sospecha, por la naturaleza del dolor, que puede existir un proceso subyacente, debiera haber prescrito no solo la radiografía sino también la resonancia, siendo que sí era su obligación la averiguación de la causa del dolor, pues de otro modo no se entiende pues que hubiere solicitado dicha radiografía. En esta tipología de procedimientos resulta ardua la valoración de la prueba pues se debe analizar no lo que el juzgador conoce por la prueba practicada, con los resultados finalmente acaecidos, sino valorar lo que el médico sabía en el momento de su actuación, para proceder a enjuiciar ésta, y el médico de urgencias sabía, o debía saber, que el menor en marzo y mayo de 2013 se quejaba de importante dolor de espalda, que tenía insomnio y que dos días antes había acudido a su MAP por dolor de espalda, llevándole a urgencias el día 18 de octubre de 2014 por la naturaleza intensa del dolor, sin que la insinuación del perito sobre problemas de comportamiento del menor con problemas de agresividad resulte conducente en modo alguno a cambio de conclusión a este respecto. Aquí se residencia una primera desviación conculcadora de la *lex artis ad hoc* por infracción de protocolos al no prescribir la RN.

El menor consta que el día 20 de octubre de 2014 acude a su MAP, que sin duda debió ser conocedor de la visita a urgencias por el sencillo motivo de dispensar los medicamentos prescritos en urgencias, a cuya historia tenía acceso y solicita, sobre la base del diagnóstico de urgencias fundada en la radiografía, parte interconsulta, partiendo y dando como bueno el diagnóstico de urgencias, sin cuestionamiento alguno, a pesar de las características del dolor que el menor presentaba.

En el Servicio de Traumatología, al que acude el 18 de noviembre de 2014, en el que se le realizó una exploración física a razón de la cual se presenció la existencia de los isquiotibiales cortos, se prescribe nueva radiografía y telemetría, empero el diagnóstico resulta ser de los isquiotibiales, a saber, de los grupos musculares que se sitúan en la parte posterior del muslo, entre la cadera y la rodilla, nada relativo al dolor en la zona dorsal, aun cuando el mismo consta en la hoja de evolución (folio 72) siendo que el traumatólogo, de la misma manera que el médico de urgencias, ante la historia médica del menor, y la naturaleza del dolor de espalda que presentaba tenía la misma obligación de diligencia que los anteriores, no debiendo pasar por alto dichas características, debiendo haber prescrito a parte de la radiografía y telemetría, junto con la rehabilitación (en la que por cierto como indica el Dr. no constan datos de la exploración del menor), la cual se centraba en los códigos CIE9 726.5 (Entesopatía de la región de la cadera) y 737.30 (escoliosis), la resonancia magnética sobre la base de los protocolos médicos sobre el dolor de espalda, máxime cuando este dolor tiene una etiología sumamente variada, que abarca desde lo banal hasta graves enfermedades, y no toda la sintomatología dolorosa del menor respondía a la escoliosis.

El menor el 19 de enero de 2015, data en la que ya había abandonado el tratamiento rehabilitador, acude a su MAP con dolor pectoral y de espalda. En ese momento persiste en sus dolencias, constan radiografías, consta que se prescribió y realizó parte de rehabilitación y el menor persiste en su dolor, razón por la cual acude a su MAP, que constata que no tiene catarro, pero que le duele en la inspiración. El MAP tiene la historia clínica del dolor de espalda del menor, le deben constar las visitas a Urgencias, a Servicio de Traumatología, a la Rehabilitación y el abandono de la misma y pese a esa persistencia del dolor, no explicable ni justificable en la escoliosis ni en los isquiotibiales, que se podría predicar de hallazgo casual, el MAP persiste en nueva radiografía de torax, un ECG (ante la sospecha de problemas cardiacos), lo cual es indicativo que el MAP sospecha que la patología dolorosa del menor no encuentra marco

explicativo perfecto en la escoliosis y aun así, estando pautada en protocolo una RM, tampoco se le prescribe, incurriendo en falta de pericia pues se estaba en trance de averiguar la causa del persistente dolor y no justificable con la escoliosis, siendo obligación de médico plantearse todas las posibilidades médicas, incluidos los astrocitomas, cuya existencia no puede desconocer por razón de su profesión. A resultas de la ECG aparece un segundo hallazgo casual y de la radiografía la escoliosis.

El 26 de enero de 2015, el menor acude al servicio de urgencias, en cuyo informe se hace constar lo explicitado en el cuarto fundamento jurídico, el médico de urgencias debe tener presente el histórico de : los dolores de espalda de marzo y mayo de 2013, el insomnio sin etiología de un año de duración, el dolor de espalda de especiales características del 16 de octubre en su MAP, la visita a urgencias del 18 de octubre, y al margen de la consulta de traumatología y la rehabilitación, abandonada, la nueva visita al MAP del 19 de enero por dolor pectoral y de espalda, con dolor a la inspiración, dolor que persiste en consulta de urgencias y se describe “como punzante” en hemitórax izquierdo, se escribe de una semana de evolución, pero en la historia constaba lo antedicho, y que ese dolor empeora con los movimientos, la palpación y los movimientos respiratorios, sin antecedente traumático o sobreesfuerzo. Nuevamente el doctor yerra en su diagnóstico, pues lejos de averiguar el origen del dolor, que le llevó en día lectivo, lunes 26 de enero a las 2.21 de la mañana a urgencias, lo que indica el carácter intenso del mismo, se limita a pautar analgesia intravenosa sin realizar actuación médica alguna más que la descrita, faltando nuevamente otro médico a la *lex artis ad hoc*, siendo este hecho incluso reconocido por el perito Dr. , aun cuando estima que las consecuencias habrían sido las mismas, esta juzgadora discrepa, pues realiza una injerencia desconocida en cuanto al resultado realizando estimaciones horarias, sin duda, fundamentadas en la ulterior asistencia médica y tiempo de tardanza en la realización de la RM y la cirugía.

Consta pues la existencia de una continuada vulneración de la *lex artis ad hoc* desde octubre de 2014, en los términos expuestos, protagonizada por diversos profesionales, circunscrita a no haber dado la importancia que se debiera a la especial sintomatología dolorosa que el menor presentada en cuanto a su dorsalgia, limitándose en el diagnóstico más sencillo, aun cuando la escoliosis no explicara todas las características que el menor sufría, sin pensar, como era su obligación, en todo el abanico de posibilidades que la dorsalgia entronca, desde lo banal hasta lo mortal, sin que, como apunta el Dr. se pueda justificar en la consideración de extraordinario del astrocitoma pilocítico en la zona medular, pues cualquier médico, por su propia formación, debe conocer las principales incidencias de los tumores infantiles y en adultos jóvenes, que al margen de la leucemia, son los gliomas, siendo el astrocitoma un tipo de ellos, hecho que deben estudiar en sus carreras universitarias y ulterior deber permanente de formación, siendo que tienen obligación de conocer las características del astrocitoma pilocítico y que si bien estos se suelen presentar en el cerebro, cerebelo, también en la zona de la medula espinal, respecto al cual, la única sintomatología es el dolor de espalda (en la zona donde se radica el tumor), a diferencia de los situados en otras zonas que evidencian síntomas más reconocibles cuales cefaleas matinales asociadas a vómitos, alteraciones de la personalidad, de la conducta, somnolencia, cambio de nivel de energía. El propio perito Dr. admite que esta tipología de tumores la RM es la única prueba que puede diagnosticar el tumor una vez se sospecha del mismo por la sintomatología, y eso lo deben saber los médicos y ante un cuadro de síntomas que no encuentra perfecto acomodo en la escoliosis, siendo que después del tratamiento no remite (como sucedía en la visita de 19 de enero de 2015 (y ya antes) los diferentes médicos tenían que haber reconsiderado su postura diagnóstica.

Resulta así un error de diagnóstico que al retrasar el correcto determinó que el astrocitoma, por el sangrado e invasión del canal medular en su zona más estrecha, ocasionara las gravísimas secuelas existentes, secuelas que no se habrían producido de haber diagnosticado y extirpado con antelación el tumor, ora sea en las sucesivas visitas médicas de octubre o la primera de enero (por cuanto además los factores neurológicos aparecieron posteriormente).

Queda probada plenamente pues la relación de causalidad entre dicha vulneración de la *lex artis ad hoc* y la secuela, máxime cuando el astrocitoma pilocítico que padecía era de bajo grado, con buen pronóstico, y junto con su ausencia de ulterior tratamiento oncológico y que histológicamente era benigno, evidencia lo obvio, cuál era su buen pronóstico y ausencia de secuelas de haberse operado por cirugía en su justo tiempo.

La situación secuelas de queda sobradamente acreditada por la nutrida documental médica del Hospital Nacional de Toledo, respecto de lo cual, nada consta en contrario en el informe pericial del Dr. , siendo que es dependiente de las actividades de la vida diaria en silla de ruedas, presentando:

Síndrome de lesión medular transversa C6 ASIA A con ZPP hasta T2 2º a Astrocitoma pilocítico.

Síndrome espástico.

Dolor neuropático lesional e infralesional.

Insuficiencia respiratoria neuromuscular leve-moderada.

Vejiga neurogena.

Instestino neurogeno.

Disfunción sexual (eréctil y eyaculatoria) de origen neurogeno.

SEXTO.- En cuanto a la valoración del daño corporal.

Con carácter previo procede analizar la norma a tener presente para la valoración del daño corporal.

La parte demandante aboga por la aplicación de las normas contenidas en la Ley 35/2015 en la valoración del daño corporal, debiendo tener presente que en esta tipología de procedimiento, así como aquellos otros en los que se derive responsabilidad de un hecho que no sea derivación de responsabilidad derivada de un accidente circulación, la aplicación de la normativa de valoración es de naturaleza orientativa con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial; pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento.

En cuanto a la posible aplicación de la normativa y los parámetros valorativos que la misma contiene, no resulta ocioso recordar que en relación con las anteriores normas reguladoras de baremación de accidentes de circulación ya el Tribunal Supremo en sus Sentencia de 21 de junio de 2004, Sala civil, en recurso de casación, núm. 2478/1998 de casación en el que se alegaba que la Audiencia Provincial había aplicado retroactivamente la Ley 30/1995, si bien el fundamento de la estimación radica en el carácter razonable de la indemnización solicitada, se recogía la imposibilidad de aplicar con carácter retroactivo la entonces Ley 30/1995, aun orientativamente, con fundamento en el art 2.3 CC, a lo que se añade la propia Ley 35/2015 que así lo proscribió en su disposición transitoria.

Establecido el marco legal orientador cual es el establecido en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que resultó prorrogado a 2015, se procederá al estudio de cada uno de los conceptos indemnizatorios por la parte demandante

reclamados, que en relación con el período de estabilización lesional y el perjuicio personal, a través del informe de valoración del daño corporal del Dr. , se solicita:

1.- Por perjuicio personal particular:

- 47 días como perjuicio muy grave, 4.700 €.
- 279 días como perjuicio grave, 20.925 €.
- 605 días como perjuicio moderado, 31.460 €.

2.- Por secuelas:

-Física: tetraplejia espástica con nivel sensitivo C6, aunque motor en D1 (puede utilizar miembros superiores, posible sedestación) 94 puntos, 305.342,90 €.

-Estética: presentarse en silla de ruedas, cicatriz quirúrgico en la región cervicotorácica y cicatriz de traqueotomía, valoradas en 35, 9 y 5 puntos, a saber, 49 puntos, sin variación por aplicación de formula de Balthazard, 108.424,85 €.

Por intervenciones quirúrgicas Grupo VII, IV Y III se solicita 1.400 €, 950 € y 800 €.

3.- Daños morales por perjuicio psico-físico, art 105, 96.000 €.

4.- Daños morales complementarios por perjuicio estético, art 106, 48.000 €.

5.- Perjuicio moral por perdida de calidad de vida ocasionadas por las secuelas, art 107 120.000 €.

6.- Perjuicio moral por perdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados, 145.000 €.

7.- Por rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, 193.576,50 €.

8.-Por necesidad de ayuda de tercera persona, 385.787,97 €

9.- Por ayudas técnicas de, 15.247 €

10.- Por adecuación de su vivienda, 76.682,84 €

11.- Por dificultades a su movilidad, 60.000 €.

12.- Por pronostico laboral art 130.d) 129.350 €.

En primer lugar, en cuanto al perjuicio personal particular por días de curación hasta la estabilización lesional no procede cuantía alguna por cuanto que hasta la estabilización lesional por el tumor padecido por el Sr. ninguna relación de causalidad existe con la actuación médica enjuiciada, por cuanto que la misma fue fruto del padecimiento del tumor.

La misma conclusión procede en cuanto a la petición indemnizatoria relativa a las operaciones respecto de las cuales también consta quiebra de relación de causalidad con la impericia médica y sus correlativas secuelas estéticas por cicatrices, pues fueron fruto del tumor que era preciso extraer y posteriores complicaciones médicas respecto de los cuales ni se alega ni consta vulneración alguna del deber de diligencia médica.

En relación con las secuelas, la física: paraplejia D1, conforme Real Decreto 8/2004 y su Capítulo 6, por procede una valoración de 85 puntos. Conforme Resolución anteriormente indicada, el punto está valorado, atendida la edad del perjudicado en 3.220,04 €, por lo que procede 273.703,40 €.

En relación con las secuelas estéticas circunscrita a la paraplejia en silla de ruedas el perito Dr. lo sitúa entre el importantísimo y el importante, lo que a traducción del baremo aplicable sería el bastante importante de 25-30 puntos (pues la escala era importantísimo, bastante importante, importante, medio, moderado y ligero).

En relación a la valoración de esta tipología de perjuicio, el baremo indicaba como parámetro que el perjuicio estético importantísimo corresponde a un perjuicio de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal, siendo que ni la edad ni el sexo de la persona lesionada se tendrán en cuenta como parámetros de medición de la intensidad del perjuicio estético.

La parte demandante solicita 35 puntos, calificando el perjuicio en muy importante, en tanto que la aseguradora admite como máximo 24 puntos, lo que sitúa su calificación en importante.

Analizada la documentación y sin informe pericial de valoración del daño corporal que contradiga lo indicado en la parte demandante, cuya valoración para la calificación de la secuela estética como, en traducción de baremo, bastante importante, a saber, por debajo de la importantísima, se estima adecuada, en su grado máximo y por ello valorada en 30 puntos, a 1.692,14 €, procede la cantidad de 50.764,20 €.

En cuanto a los daños morales peticionados. En el informe del Dr. recoge la calificación de como paciente con un grado de discapacidad del 83%, que sufre un daño biológico, psíquico, moral, incapacidades para su vida cotidiana, limitaciones para la convivencia, para el desarrollo social y personal, estando incapacitado para realizar una parte relevante de actividades de su vida diaria que tienen trascendencia para su desarrollo personal, existiendo limitación para una parte importante de los trabajos que conforman todo el abanico laboral, especialmente aquellos que requieran actividad física. No dispondrá de autonomía personal para realizar algunas de las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria, como son asearse normalmente, reposar y dormir de forma sana, desarrollar una actividad física autónoma. Dependerá de un entorno físico favorable para poder vivir. En cuanto a su desarrollo personal a través de otras actividades no laborales ni esenciales de la vida, es razonable afirmar que se verán afectadas las actividades ligadas al disfrute o placer, con incapacidad para realizar actividades deportivas y limitación para interrelacionarse social y personalmente. No podrá mantener, de por vida, relaciones sexuales. Se desglosan los daños morales complementarios en el perjuicio psicofísico, estético, por pérdida de calidad de vida fruto de las secuelas de y por pérdida de calidad de vida de los familiares, en este caso, los también demandantes padres de . Resulta ardua la valoración de tales conceptos, siendo que comenzando por el último, el daño moral ínsito al sufrimiento de su hijo que con 15 años queda postrado en una silla de ruedas, con capacidades extraordinariamente limitadas para toda la vida, con disfunción sexual, que le restará calidad de vida personal en su vida de pareja, en su vida social, en su pronóstico vital incierto, con complicaciones medicas permanentes, con la necesidad de vivir en un entorno favorable para poder desarrollarse mínimamente, con la necesidad permanente de la superación de obstáculos, carece de contraprestación económica, resultando adecuada la establecida en el baremo en su grado superior de hasta 143.794 €. En cuanto a los restantes daños morales, no discutidos por otro lado y fácilmente colegibles a la vista de las secuelas padecidas por , teniendo en cuenta su corta edad y que valoración económica no puede resultar inferior a la de

sus padres y ha de estar cercana a la valoración secuelas física, se considera adecuada la valoración de 260.000 €.

En cuanto al daño relativo a la autonomía personal y la probanza de su consideración de dependiente o independiente, huelga poner de manifiesto que junto con el doc. nº 42 de la demanda, en el que tras educación especializada a su nueva consideración de parapléjico, se ha de tener presente el resto de documentación médica del Hospital de Toledo, y si bien consta que realizó logros en atención a la instrucción recibida, consta acreditado que necesita de silla de ruedas mecánica para desplazamientos que no se consideren cortos, que requiere sondaje y por ello una persona que se los verifique, requiere un entorno favorable para vivir, conforme resolución de grado de discapacidad requiere el concurso de una tercera persona (teniendo presente el dictamen técnico de la Consejería de Familia e Igualdad de oportunidades) para higiene personal relacionada con la micción y defecación, lavarse, realizar otros cuidados corporales, vestirse, mantener la salud, cambiar y mantener la posición del cuerpo, desplazarse fuera del hogar, matizado a su vez por el informe pericial del Dr. en cuanto a alimentación y propulsión de silla y conducción. En suma, existe nutrida prueba para considerar que procede la aplicación de tal criterio indemnizatorio pues resulta estar afectado por secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, fruto de su paraplejía, a las que se añaden las secuelas de espasticidad muscular, vejiga neurógena, intestino neurogeno, disfunción sexual severa, dolor neuropático lesiones e infralesional, insuficiencia respiratoria neuromuscular leve-moderada y trastornos cutáneos (escaras), siendo que ponderando la naturaleza de sus limitaciones y joven edad, se otorga la cantidad superior de 383.450,65 €.

En cuanto a la adecuación de la vivienda, el baremo establecía por adecuación de la vivienda según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades hasta 95.862,67 €, siendo peticionada la cantidad de 76.682,84 €, siendo que la parte demandada parte de la acreditación documental aportada con la demanda, empero dichos conceptos a indemnizar son la necesidad de la preceptiva adaptación de la vivienda en la que resida y vaya a residir en lesionado durante toda su vida, siendo que dada su edad, junto con la necesidad de la adaptación requerida conforme informe de vivienda del SESCAM en cuanto a soluciones para escaleras, espacios interiores (puertas, pasillo, ventanas, interruptores, cuarto de baño: lavabo, inodoro, ducha, bañera) son daños que se consideran existentes por su propia naturaleza al constar acreditada la necesidad de la adaptación que precisa. Por ello, procede la cantidad peticionada inferior a la baremada, 76.682,84 €.

En cuanto a conceptos no regulados en el antiguo baremo cuales son ayudas técnicas por las que se solicita 15.247 € e incremento de costes de movilidad en 60.000 €, son conceptos respecto de los cuales, ante el silencio del baremo y la indudable existencia de los mismos, particularmente en cuanto a ayudas técnicas consta informe del SESCAM e informe pericial del Dr. (silla de ruedas de ducha y WC, grúa electrónica, cama articulada, colchón antiescaras), procede acordar las cantidades peticionadas considerándose prudentes en estimación a su necesidad y coste durante toda la vida de.

En lo relativo a la rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, por la que solicita 193.576,50 €, respecto de la cual la aseguradora considera que existiría enriquecimiento injusto por estar cubiertos por el Sistema Público de Salud, el informe pericial del Dr. prima la necesidad de la rehabilitación ambulatoria conforme sus docs. 18ª y 22 que evidencian la prescripción de fisioterapia respiratoria manual e instrumental, fisioterapia específica, terapia ocupacional, hidrocinesiterapia, electroestimulación y deporte terapéutico amén de sondas, colectores, bolsas urológicas, pañales y obturador anal, siendo notorio que todas las actuaciones prescritas no gozan de cobertura en el sistema público de salud, que requieren pues acudir a servicios privados y con ello, incremento de coste, por lo que no resulta desproporcionada la cantidad solicitada y está acreditada documentalmente su necesidad durante la vida del .

En cuanto al lucro cesante por incapacidad de acceder al mercado laboral, conforme el informe pericial del Dr. , se estima probado que debido a la incapacidad permanente de le consta impedida por su propia naturaleza un amplio abanico de actividades laborales, en concreto todas aquellas que exigen autonomía para la movilidad y demanda biomecánica para raquis, cintura escapular, cintura pelviana y miembros inferiores, quedando limitadas sus opciones laborales a aquellos trabajos que permitan sedestación y requieran actividad intelectual, teniendo en consideración que la sedestación continua con sobrecarga de la cintura escapular se encuentra limitada. Por ello, la cantidad solicitada de 129.350 € se considera adecuada por la pérdida de oportunidad de actividades laborales que no podrá desarrollar suponiendo una merma económica.

En consecuencia, procede la cantidad de 273.703,40 € por la secuela física, 50.764,20 € por la secuela estética, 143.794 € por daños morales a familiares, 260.000 € por daños morales de , 383.540,65 € por incapacidad en consideración de gran invalido, 76.682,84 € por adecuación de vivienda, 15.247 € por ayudas técnicas, 60.000 € por costes de movilidad, 193.576,50 € por rehabilitación futura y 129.350 € por lucro cesante relativo a la actividad laboral, a saber, 1.586.658,59 €.

SEPTIMO.- En cuanto a los intereses legales del art 20 LCS.

En cuanto a la aplicación de los intereses, procede la condena a los intereses legales del art 20 LCS. En primer lugar, desde que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro no consta que haya realizado nada, lo que es difícilmente compatible con la propia finalidad del interés de demora del artículo 20 LCS.

En segundo lugar, es doctrina reiterada del TS que si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8º LCS , la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, y le exonera del recargo en qué consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración el TS se ha mantenido constante en ofrecer una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

En atención a esa jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma, los hechos probados en Sentencia y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica para integrar los presupuestos de la norma aplicada, siendo que la mera existencia de un proceso, el mero hecho de acudir al mismo constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad 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 de indemnizar.

Señala la STS de 19 de mayo 2011, que, pese a la casuística existente sobre esta materia, *«viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada para no pagar el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas (STS 12 de julio de 2010 y STS de 17 de diciembre de 2010)».*

Sin mucho argumento otorgado por la aseguradora respecto a esta cuestión salvo la genérica alegación de la existencia del proceso y su necesidad para establecer la inadecuación de *lex artis*, partiendo de dicha interpretación restrictiva y la finalidad de la imposición de dicha tipología de intereses, procede la imposición de los intereses legales, pues de prosperar el razonamiento exculpatario solicitado se haría una interpretación contraria al carácter sancionador que se atribuye a la norma; señalando como *dies a quo*, conforme el párrafo 6º y ante la inexistencia de la comunicación acreditada del asegurado al asegurador desde la interposición de la demanda, que propició su puesta el conocimiento del siniestro.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento, dada la estimación sustancial de la demanda, se condena en costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que, con estimación parcial de la demanda presentada por y **por sí y en representación de su hijo** debo **condenar y condeno** a **COMPAÑÍA DE SEGUROS MAPFRE** a abone a los primeros la cantidad de **UN MILLON QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE EUROS (1.586.658,59 €)**, con los intereses legales del art 20 LCS desde la interposición de la demanda, con expresa condena en costas a la demandada.

Contra la presente resolución pueden las partes interponer, en el plazo de veinte días y ante este mismo Juzgado, recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid conforme al artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso deberá interponerse previa constitución de depósito de 50 euros en la cuenta del expediente correspondiente al procedimiento en que se haya dictado la resolución objeto de recurso, debiendo especificar en el campo concepto que se trata de un “Recurso” seguido del código y tipo de recurso de que se trate, sin cuyo requisito no se admitirá el recurso (Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre), así como la tasa en el caso de personas jurídicas.

Así por ésta, mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- En el mismo día de su fecha, y una vez firmada por la Magistrada que la ha dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

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