

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 02 DE MAJADAHONDA
Avda. de los Claveles, 12 , Planta Baja - 28220
Tfno: 914229405
Fax: 916386147

42020310

NIG: 28.080.00.2-2019/0006420

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 661/2019

Materia: Culpa extracontractual (excluido tráfico)

Demandante: D./Dña. y D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

Demandado: MAPFRE SEGUROS

PROCURADOR D./Dña. SANTIAGO CHIPPIRRAS SANCHEZ

SENTENCIA N° 151/2020

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. CARMEN GARCÍA CANALE

Lugar: Majadahonda

Fecha: nueve de diciembre de dos mil veinte

Vistos por Dña. Carmen García Canale, Juez Stta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción numero 2 de Majadahonda, los presentes autos de Juicio Ordinario 661/19, seguidos ante este Juzgado a instancia de y, representadas por la Procuradora Dña. Isabel Alfonso Rodriguez, frente a MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, representada por el procurador Sr Chipirras Sanchez, siendo ambas partes asistidos de sus respectivos letrados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora Dña. Isabel Alfonso Rodriguez, en la representación que ostenta de y se presentó demanda contra la expresada demandada, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en reclamación de 150.000 euros en concepto de daños morales padecidos por el fallecimiento de, hijo y hermano respectivamente de las demandantes, como consecuencia de la inadecuada asistencia médica que le fue prestada por los servicios sanitarios asegurados en la demandada, habida cuenta de error en el diagnóstico del edema cerebral que le produjo la encefalomielitis que padecía y consecuente ausencia del tratamiento adecuado para su curación.

Aducía los fundamentos de Derecho que consideraba aplicables y terminaba suplicando que se dictase Sentencia estimatoria de sus pretensiones, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el procedimiento, se dio traslado de la demanda a la demandada, quien se personó en legal forma y contestó a la demanda, oponiéndose a

la misma.

TERCERO.- Que fueron convocadas las partes a comparecencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y caso contrario examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia

Que no llegándose a un acuerdo entre las partes, examinadas las cuestiones planteadas y fijados los hechos controvertidos, se propusieron por las partes los medios de prueba que constan en el acta de la vista.

Examinadas y admitidas las pertinentes y útiles, se señaló fecha para la celebración del juicio

CUARTO.- Celebrado el juicio con la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, y tras emitir las partes sus conclusiones sobre la prueba practicada, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

QUINTO.- En este procedimiento se han observado en lo esencial todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante la presente demanda la parte actora ejercita frente a la entidad MAPFRE la acción directa, en reclamación de la cantidad de 150.000 euros, que el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro concede al perjudicado contra la aseguradora en el contrato de seguro de responsabilidad civil, con fundamento en el fallecimiento del hijo y hermano respectivamente de las demandantes, de dos años y 7 meses de edad a la fecha de su fallecimiento, por infracción de la Lex Artis por parte de los facultativos que atendieron al menor entre los días 18 de octubre y 27 de noviembre de 2018, tanto en el Centro de Salud Rojales II de los Rojales (Alicante) como en el Hospital de Torrevieja (Alicante) al que fue derivado por la pediatra del centro de salud, y ello debido al erróneo diagnóstico y tratamiento del edema cerebral que presentaba por la encefalomiелitis que padecía y por cuya causa falleció el día 27 de noviembre de 2018 a las 03,20 de la madrugada, pocas horas después de haber sido dado de alta en el centro hospitalario a las 18,54 horas del día 26 de noviembre con el diagnóstico de gastroenteritis aguda y viriasis.

El demandado, se opuso a la demanda en su contra articulada, alegando que en ningún caso hubo negligencia médica por los facultativos que atendieron al menor, siendo su actuación en todo momento acorde a la lex artis. Alega que no existe prueba objetiva que acredite que el menor falleciera por la negligente actuación de los facultativos, que la clínica del paciente tanto en el centro de salud como posteriormente a su llegada al hospital no hacía sospechar en ningún momento la existencia de edema cerebral por encefalomiелitis, por cuanto, tanto la clínica como la exploración física y neurología se realizó con resultados normales y en base a ello se acordó dar el alta del niño, siguiendo

siempre los protocolos de actuación médica y utilizando todos los medios que disponían a su alcance. Y si bien el menor volvió a ingresar por urgencias horas después de darle el alta, alega el demandado que la actuación de la pediatra de urgencias que le atendió fue correcta y adecuada en todo momento, volviendo a realizarle nueva exploración física y neurológica con resultados normales, si bien, sospechando de posible encefalitis solicitó TAC cerebral, en cuya realización, por un empeoramiento brusco y repentino el niño falleció, tratándose éste de un acontecimiento imprevisible e inevitable para los facultativos.

SEGUNDO.- Nos hallamos en presencia de una acción resarcitoria derivada de haber actuado el facultativo en contra de la Lex Artis ad hoc, puesto que la obligación sanitaria asumida por éste es una obligación de medios y no de resultado (Sentencias del T. Supremo de 7-2 y 29-06-90, 11-03-91 y 23-03-93, entre otras). La jurisprudencia constante proclama que en sede de responsabilidad sanitaria, tanto proceda de la culpa contractual como extracontractual, la prueba de la relación de causalidad, así como la de la culpa, incumbe al paciente, y no al médico (SS. del T.S. de 23 de Febrero y 31 de Julio de 1.996 , de 28 de Julio y 16 de Diciembre de 1.997, de 12 de Marzo y 14 de Abril de 1.999, de 23 de Octubre de 2.000, de 4 de Junio de 2001 y 23 de Diciembre de 2002).

Así mismo, por aplicación del artículo 217-2 LEC, corresponde probar al actor los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico pretendido. En el presente caso, la actora tiene la carga de probar la relación de causalidad, como se vio en el fundamento primero, de los hechos con la indemnización reclamada.

Ambas partes propusieron prueba pericial, además de testifical de los facultativos del centro hospitalario, propuesta por la parte demandada

Y es que tratándose de cuestiones absolutamente técnicas para cuya valoración son necesarios conocimientos de la misma naturaleza, de los que desde luego carece esta juzgadora, el medio probatorio adecuado habría de ser el dictamen de peritos según lo dispuesto por el artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se cuenta para la resolución del litigio con dos periciales, de parte ambas, contradictorias y favorables cada una de ellas, en pura lógica, a las pretensiones de la parte que la propuso, contando ambas periciales con las condiciones exigidas por el artículo 340 de la LEC.

La prueba pericial debe ser valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica, tal como dispone el artículo 348 LEC. Parece oportuno, en este punto, hacer referencia a los criterios valorativos de la jurisprudencia que puedan ser útiles para la ponderación adecuada.

En la jurisprudencia menor encontramos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila 192/2007 de 31 julio que destaca el principio de libre valoración de la prueba pericial que “ha sido reiteradamente destacada por la Jurisprudencia, así por ejemplo la sentencia de 10 de febrero de 1994 , para la cual la misión del perito es únicamente asesorar al Juez ilustrándolo sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar la facultad de valoración del informe que recibe, de modo que el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, o si existen varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos, e incluso sustituir al perito

cuando se considere suficientemente informado por sí según su preparación para conocer y apreciar el objeto o la cuestión litigiosa que hubiera necesitado de la intervención de otra persona que tenga los conocimientos científicos, artísticos o prácticos requeridos por las circunstancias del caso (vid sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2002, 25 de septiembre y 2 de octubre de 2001). El dictamen pericial será tanto más convincente cuanto más preciso, adaptado al caso y fundado sea, careciendo de fuerza los que adolecen de tal fundamentación, de ahí que las sentencias de 30 de junio y 29 de noviembre de 1994, 11 y 18 de julio de 1995 recuerden que no son las conclusiones por sí solas las que determinan la eficacia probatoria de esta prueba, sino los razonamientos y el encadenamiento lógico de dichas conclusiones a los datos que constituyen el punto de partida. En el caso de dictámenes contradictorios el órgano judicial debe discernir cuál considera más certero y convincente, poniendo en relación esas pericias con otros medios de prueba practicados en el pleito, como los interrogatorios de las partes, documentos y declaraciones testificales, para así elegir el que resulte más convincente y objetivo, teniendo en cuenta los medios e instrumentos empleados y los datos en que se sustentaron, y la competencia y formación profesional o cualificación de los técnicos, (vid. sentencias de 28 de noviembre de 1992 y 10 de febrero de 1994) y razón de ciencia o superior explicación racional que ofrezcan”.

La Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3ª) en sentencia 367/2006 de 24 mayo otorga como criterios de ponderación de periciales contradictorias los siguientes:

“1º Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro: STS 10 de febrero de 1.994.

2º Deberá, también, tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes: STS 4 de diciembre de 1.989.

3º Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes: STS 28 de enero de 1.995.

4º También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, en el sistema de la nueva L.E.C., a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes: STS 31 de marzo de 1.997”.

Por su parte la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 3ª) en la sentencia núm. 159/2006 de 6 abril argumenta: “En consecuencia, el juez deberá valorar los dictámenes tomando en cuenta sus propias máximas de experiencia, como son la lógica interna del informe del experto, su ajuste a la realidad del pleito, la titulación del perito con relación a lo que constituye el objeto de la pericia, la relación entre el resultado de la pericial y los demás medios probatorios obrantes en autos, el detalle y exhaustividad del informe, la metodología o las operaciones practicadas para la obtención de conclusiones, como son la inspección, la extracción de muestras o la realización de análisis”.

TERCERO.-En aplicación de tales criterios y a falta de pericial de designación judicial, que aparecería en principio como realmente imparcial a los intereses y pretensiones de las partes, pero que ninguna de ellas ha propuesto, entiendo que debe prevalecer el informe pericial de la perito de la demandante. La pericial de la demandante, explicada de modo pormenorizado en la vista, tiene sustento íntegro en la documental aportada (Protocolo de la Sociedad Española de Cuidados Intensivos Pediátricos en la ENCEFALITIS, Informe Postmortem, informes del centro de salud y del centro hospitalario correspondientes a las distintas consultas a las que acudió el menor con su madre, informes del laboratorio, video del menor y numerosa bibliografía consultada). La valoración contiene una metodología extensa, con explicación pormenorizada a cada uno de los documentos que examina y sustento científico en estudios contrastados. Se trata de una valoración exhaustiva con transcripción de los documentos en los que sustenta y aplicando a cada uno de ellos una deducción lógico científica con contraste y apoyo incluso en organismos internacionales de valoración. Se trata de una pericial con una calidad científica no discutible. Por el contrario la pericial de la demandada si bien contiene los requisitos mínimos de valoración lo cierto es que no es tan exhaustiva ni justificativa de sus conclusiones, no contiene referencias a criterios médicos externos y contrastados como sí hace la demandante. En suma, se aprecia una mayor calidad científica en la pericial de la demandante. Y apoyada la demanda sustancialmente en el referido informe pericial, obliga en suma a estimar íntegramente la demanda, por cuanto puesto en relación con la prueba practicada en el acto del juicio, ha quedado acreditado que el menor falleció como consecuencia de un edema cerebral secundario a la encefalomiелitis que padecía al no recibir el tratamiento adecuado, pese a que los síntomas de la enfermedad eran evidentes, especialmente a partir del día 26 de noviembre de 2018 en que la madre de volvió a pedir cita a su pediatra del centro de salud de Torre vieja tras sufrir un empeoramiento después de ser visto en tres ocasiones anteriores por la doctora, en concreto los días 18 y 24 de octubre y 5 de noviembre y que tras referir vómitos, febrícula y dolor en oído derecho fue erróneamente tratado por erróneo diagnóstico, de gastroenteritis, resfriado común y otitis respectivamente. El día 26 de noviembre la madre de explicó a su pediatra que el niño se encontraba peor, y en concreto que “estaba flojo y no quería caminar ni jugar”, síntoma ya evidente de posible Ataxia, (entendida, según se desprende del informe pericial demandante y no es contradicho por el perito de la contraparte, como “Trastorno caracterizado por la disminución de la capacidad de coordinar los movimientos, con dificultad para realizar movimientos precisos o dificultad para mantener el equilibrio de la postura corporal y la marcha...suele tener la connotación de un trastorno que afecta al cerebelo o sus conexiones...) Entiende la perito, que la aparición de la ataxia en un paciente previamente sano es un síntoma muy preocupante en niños de la edad de, y conforme establece la Tabla de Protocolo Diagnostico Terapéuticos de la Asociación Española de Pediatría, requiere ingreso inmediato para observación. La pediatra, sin embargo, no prestó atención a los concretos y graves síntomas que le refirió la madre, remitiendo al menor al Hospital de Torre vieja para realizar analítica tras diagnosticarle “vómitos y nauseas” y sospecha de glucemia, sin relacionar en ningún momento que el mal estado del niño y los síntomas descritos por la madre pudieran ser compatibles con la encefalomiелitis que padecía.

Tampoco fue acorde a la buena práctica, la atención medica prestada al menor en el Hospital de Torre vieja.

Ha quedado acreditado, qué a su llegada al hospital a fin de realizarle la analítica

solicitada por la pediatra el estado del niño no era bueno, y tan evidente fue para el medico analista que tras realizarle la prueba le derivó a urgencias, llamando personalmente al servicio de guardia para ponerles de manifiesto el mal estado general que presentaba el menor. Algo al parecer inusual por parte del médico analista, lo que no sólo reconoció el perito de la contraparte, sino el propio facultativo que atendió al niño en urgencias, (no pediatra por cierto) y propuesto como testigo por la demandada, quien en declaración judicial reconoció además de lo inusual que el medico analista llame al facultativo de guardia para comunicarle su apreciación sobre el estado del paciente, no haber considerado necesario ponerse en contacto con el mismo a fin de intercambiar impresiones sobre el estado del menor, procediendo a dar de alta al niño, con diagnóstico de gastroenteritis y tratamiento de suero oral y dieta blanda, tras conocer los resultados de la analítica y mantenerle en observación durante unas horas. En el informe de alta emitido por dicho facultativo a las 18,44 horas del día 26 de noviembre de 2018 hacía constar “buen estado general. Hidradato. Marcha normal...” lo que desde luego contrasta con las imágenes del menor en el video tomado por la madre durante el periodo de observación y reproducido en el acto de la vista, en el que se aprecia como el menor camina sujeto por su madre, confuso y con falta de coordinación en sus movimientos. Mostrado el video al testigo reconoció inicialmente que la marcha que presentaba el menor no era normal, si bien posteriormente, a preguntas de su letrado y entiendo que en términos de defensa de su actuación profesional, atribuyera normalidad a la marcha del menor. Lo cierto en definitiva es que el doctor no realizó una exploración cuidadosa al niño, obviando los claros síntomas de ataxia que presentaba, que como anteriormente se expuso, requerían su ingreso inmediato para observación aunque no se sospechara de la existencia de encefalomielitis, ante la aparición de síntomas tan evidentes como confusión y alteraciones en la marcha, que como dice la perito pueden ser muy comunes en niños de corta edad por intoxicación, por lo que dar de alta al niño presentando esos síntomas corría un gran riesgo.

Y así ocurrió, que tan solo seis horas después de recibir el alta hospitalaria, en concreto a la 1,25 de la madrugada del día 27 de noviembre, tuvo que ser nuevamente trasladado por el SAMU al Hospital Universitario de Torre Vieja por “nivel de conciencia alterado y convulsión”, volviendo a referir la madre los síntomas claros de ataxia, que en consultas anteriores ya había puesto claramente de manifiesto, pero en esta ocasión más agravados tales como “más decaído, menos comunicativo y con más somnolencia, junto con alteración de la marcha de manera intermitente y con episodios de vómitos aislados” y tras realizarle analítica y examen neurológico, con pupilas dilatadas y llanto débil al retirar la vía, la doctora de urgencias, pediatra en este caso, por primera vez sospecho de encefalomielitis, (desgraciadamente tarde para el menor), decidiendo realizarle TAC y falleciendo durante su realización por parada cardiorespiratoria.

Nuevamente informa la perito, que la actuación de la doctora no fue acorde a la lex artis. Explica, que el tratamiento de la encefalomielitis aguda diseminada es muy efectivo y está disponible en todos los hospitales, consiste en la administración de corticoides a dosis altas e inmunoglobulinas, consiguiendo la curación sin secuelas hasta en un 90% de los casos, sin embargo no se realizó por la doctora el tratamiento del edema cerebral a pesar de que se sospechaba de su existencia, explicando la perito que la realización de un TAC, antes de hacer una punción lumbar, tiene el objeto de asegurarse de que no existía un motivo (edema cerebral, hemorragia, tumor..etc), que ocasione un enclavamiento cerebral secundario a la disminución de la presión en la medula espinal al extraer el líquido cefalorraquídeo.

En definitiva, concluye la perito y comparte íntegramente esta juzgadora, que “el retraso en la valoración de los síntomas, que eran evidentes desde el día 26 de noviembre, y el retraso en el tratamiento del edema cerebral fueron la causa del fallecimiento del niño, que pudo haberse evitado con una buena actuación médica. Si el niño hubiera quedado ingresado para observación, como era preceptivo por su sintomatología, se hubiera podido iniciar el tratamiento antes de que su estado neurológico se deteriorase hasta el punto de tener convulsiones y dilatación de las pupilas.

CUARTO.-En relación con la indemnización solicitada por las demandantes en concepto de perjuicios y daños morales sufridos por la pérdida de, habida cuenta de que como bien argumenta el letrado de la demandante no existe en nuestro ordenamiento un baremo legal para la valoración de daños ocasionados por una defectuosa asistencia sanitaria y no siendo vinculante, por otra parte, el baremo previsto para indemnización por accidentes de circulación que propone la demandada, considero razonable, justa y en modo alguna desproporcionada, la indemnización solicitada por las demandantes atendidas las circunstancias concurrentes en el presente caso, y que si bien en ningún caso reparará la pérdida del menor, podrá en cierto modo mitigar el inmenso dolor causado a las mismas por la pérdida del pequeño

Y habiéndose producido el fallecimiento del menor durante la vigencia de la póliza de la aseguradora MAPFRE ESPAÑA, deberá responder de los daños reclamados.

QUINTO.-Dispone el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro en sus apartados 3 y 4 que se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro. La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %.

No existiendo oferta motivada por parte de la entidad aseguradora, procede la imposición de los intereses del artículo 20 LCS.

SEXTO.- Al amparo del artículo 394 LEC al haberse estimado íntegramente la demanda, procede condenar a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por y , representadas por la Procuradora Dña. Isabel Alfonso Rodríguez, frente a MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, representada por el procurador Sr Chipirras Sanchez, debo condenar y condeno a dicha demandada a que abone a D^a la cantidad de 120.000 euros y a D^ala cantidad de 20.000 euros, mas los intereses del artículo 20 de la LCS devengados por dichas cantidades, así como al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Excm. Audiencia Provincial de Madrid, que deberá presentarse en este mismo Juzgado con los requisitos legalmente exigidos dentro de los veinte días siguientes aquél en que se notifique esta resolución.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por la Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública. Doy fe.