



Juzgado de Primera Instancia nº 07 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 6 - Barcelona - C.P.: 08003

TEL.: 935549407
FAX: 935549507
EMAIL: instancia7.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188225354

Procedimiento ordinario 795/2018 -6

Materia: Juicio ordinario de cuantía elevada (1.000.000,00€)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0540000004079518
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 07 de Barcelona
Concepto: 0540000004079518

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Parte demandada/ejecutada: ZURICH INSURANCE
PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a: Inmaculada Guasch Sastre, Inmaculada
Guasch Sastre, Inmaculada Guasch Sastre
Abogado/a: Ramón Onandía Alsius

SENTENCIA Nº 73/2020

Barcelona, 27 de abril de 2020

JOSEP LLOBET AGUADO, magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Barcelona, he visto las presentes actuaciones de juicio ordinario, entre las partes más arriba referenciadas, donde constan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La parte actora interpuso demanda de juicio ordinario contra la parte demandada en la que, tras el relato de hechos e invocación de fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, acabó finalizando se dictase sentencia de acuerdo con el suplico de la misma.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada, contestó ésta la demanda, tras lo que se convocó a las partes a la audiencia previa, la cual se celebró el día señalado, con el resultado que es de ver en soporte audiovisual unido.

Tercero.- El juicio se ha celebrado en las dos sesiones señaladas, con el resultado que consta en los soportes audiovisuales unidos y las actuaciones han quedado vistas para sentencia.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Mediante la demanda rectora de este procedimiento persiguen los accionantes que, previa declaración de responsabilidad de la demandada como aseguradora, se le condene al pago de 1.392.012,06 euros, más intereses y costas.

La indicada cantidad resulta de la valoración de los daños ocasionados a la menor [REDACTED] y a sus padres, todos ellos actores, con ocasión de la alegada deficiente asistencia sanitaria prestada a Judith tras su nacimiento el 2.09.2008 por el equipo asistencial de la [REDACTED] y, en concreto, por los Dres. [REDACTED] Ferrer y Jorg [REDACTED] (pediatras responsables de la asistencia a la menor en sus primeros días de vida).

Se imputa a estos pediatras el no haber supervisado adecuadamente a Judith en sus primeros días de vida, lo que motivó que no se detectase a tiempo la hipoglucemia que padecía y que causó los daños por los que se reclama.

La aseguradora demandada principia su contestación alegando la limitación de cobertura de la póliza: 750.000 euros por siniestro y médico y 900.000 euros en el caso de la Clínica.

Niega relación de dependencia entre la Clínica [REDACTED] los Dres. [REDACTED] y [REDACTED] Gomas.

No admite mala praxis en la conducta de sus asegurados y a tal efecto defiende que no era previsible que la recién nacida fuera a sufrir hipoglucemia y que no se dio ningún factor anormal los primeros días de vida que la pudiera justificar. En cuanto se detectó la hipoglucemia, se tomaron las correspondientes medidas y la hipoglucemia remitió. Por ello, las lesiones que presenta la menor no son imputables a una incorrecta asistencia de los médicos que la asistieron en sus primeros días de vida.

En lo que concierne a la cuantificación de las lesiones, admite la aplicación del baremo de tráfico, si bien alega de manera subsidiaria pluspetición y puntualiza que el baremo aplicable debería ser el vigente en 2.008, por ser el vigente en el momento en que ocurrieron los hechos.

Considera que, en caso de condena, no sería de aplicación el recargo por mora del art. 20 LCS, al concurrir causa justificada para el impago, amén de que el dies a quo del cómputo debería ser el del emplazamiento en este procedimiento (16.11.2018), pues es éste el primer momento en que la demandada ha tenido conocimiento de la reclamación (subsidiariamente, la fecha de comparecencia en las diligencias penales incoadas a raíz del siniestro: -5.09.2016-, por ser éste el momento en que pudo tener acceso a la documentación relativa a la asistencia prestada).

Segundo.- Dado que de la lectura de la demanda, de lo actuado en el juicio y de lo





manifestado en conclusiones por la parte actora se desprende, no sólo una imputación de responsabilidad a los doctores [REDACTED] sino también a la Clínica [REDACTED] lo cual también podría tener influencia en el límite de responsabilidad que irroga la demandada, conviene principiari por examinar si, *ab initio*, podría atribuirse alguna responsabilidad al centro sanitario.

En el campo de la responsabilidad de centros sanitarios, la jurisprudencia ha evolucionado hacia la aplicación de la responsabilidad objetiva que se instauró en el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que en su número dos incluía expresamente a los servicios sanitarios, y hasta el límite prevenido en su número tres.

De forma inicial, el Tribunal Supremo negó la aplicación del mencionado régimen jurídico, pudiendo citarse en este sentido la sentencia de 22 de julio de 1994, en la que se razonará, en relación a la aplicación de la Ley de Defensa de Consumidores que «a proyección de la susodicha Ley a los supuestos de daños derivados de responsabilidad contractual y extracontractual, concretamente, los acaecidos en el campo de la asistencia hospitalaria y sanitaria médico-quirúrgica, vendría supeditada a la concurrencia ineludible del factor culposo o negligente prevenido en los artículos 1101 y 1902 del Código Civil», considerando que aquella Ley tiene carácter meramente informador.

Esta doctrina se reitera en las sentencias de 29 de julio de 1994, 11 de febrero de 1997 y 27 de junio de 1997, afirmando esta última que «respecto del acto médico... sólo queda añadir que, como tal acto, no queda incluido en la... Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios». Esta misma línea se sigue en la sentencia de 19 de junio de 1998.

Fero la jurisprudencia posterior, y con una doctrina que parece ya consolidada, aplica el régimen de responsabilidad objetiva derivado de la mencionada Ley.

Se hará así en las sentencias de 1 y 21 de julio de 1997.

En la primera se afirmará que «ninguna duda cabe a la luz de la dición literal del artículo 1º de la expresada Ley, que el recurrente en cuanto "persona física" que utiliza unos "servicios", reúne la condición de "usuario" "cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden". Conforme al sistema de "garantías y responsabilidad" que establece el capítulo VIII de tal cuerpo normativo el usuario tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios demostrados que la utilización de los servicios les irroguen salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva. Expresamente el apartado 2 del artículo 28 que particulariza, con acentuado rigor, la responsabilidad civil incluye entre los "sometidos a su régimen" los "servicios sanitarios", conceptos que a no dudar comprenden los prestados en el INSALUD. Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios».





La sentencia de 9 de junio de 1998, citando la de 1 de julio de 1997 razonará que «en la misma línea jurídica de regular la responsabilidad civil por hechos de un tercero dependiente y con referencia concreta a los "servicios sanitarios", el artículo 28, párrafo segundo, la Ley 26/1984, de 19 de julio (General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) somete al régimen especial de responsabilidad objetiva que establece a los "servicios sanitarios" (obviamente a sus prestadores) al presumirse "iuris et de iure" que éstos incluyen las garantías y los controles a que se refiere el párrafo primero del expresado dispositivo legal». Más adelante considera que «el fundamento de ambas responsabilidades (la del artículo 1903 y la del artículo 28 de la Ley que se considera) podrá coincidir en la culpa "in eligendo" o en la culpa "in vigilando", del personal dependiente pero lo cierto es que, externamente y a tono con la noción de la responsabilidad, difícilmente individualizable, que, pese a ello, no excluye la aplicación del artículo 1903 del Código Civil, en el caso del artículo 28, se aprecian matices de progreso encaminados a favorecer la reclamación de los perjudicados, por actos envueltos en la responsabilidad difusa de sus autores directos, mediante la configuración de una responsabilidad, prácticamente objetiva, sólo excluida "cuando los daños y perjuicios estén causados por culpa exclusiva del perjudicado (artículo 25 de la Ley General de Consumidores y Usuarios)».

Este criterio será contenido en las sentencias de 11 de febrero y de 6 de mayo de 1998, así como en las más recientes de 24 de septiembre y 5 de octubre de 1999. Esta última puede considerarse verdaderamente paradigmática, y está referida a un supuesto de contaminación a través de plasma sanguíneo que contenía el virus de hepatitis C (entonces todavía no identificado y, por tanto, sin que, científicamente, existieran controles para el mismo), y en la que se destacará el carácter objetivo de la responsabilidad, que «es ajena a la cuestión de la culpa».

En definitiva y para responder basta acreditar el daño y su relación causal con el servicio prestado. Esto es, que se responde, no en atención a la presencia de ninguna actuación negligente, ni bajo el prisma de un reproche culpabilístico. Basta la producción del daño y la relación de causabilidad entre el mismo y la prestación del servicio.

En esa evolución jurisprudencial, cabe añadir la STS de 30 de diciembre de 1999, en la que en su sexto fundamento jurídico, se razonará que «la responsabilidad de los servicios demandados se apoya en la necesaria aplicación de los artículos 1º y 18 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Ninguna duda cabe, a la luz de la dicción literal del artículo primero de la expresada Ley, que la parte recurrente en cuanto "persona física" que utiliza unos "servicios", reúne la condición de "usuario" cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden». Conforme al sistema de «garantías y responsabilidad» que establece el capítulo VIII de tal cuerpo normativo el usuario tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios demostrados que la utilización de los servicios les irroguen salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva. Expresamente el apartado 2 del artículo 28 que particulariza, con acentuado rigor, la responsabilidad civil incluye entre los "sometidos

Codi Segur de Verificació: EWHKM10T81XUJ07WY00MNLHCAZYKY2

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Data i hora 27/04/2020 12:57





a su régimen" los "servicios sanitarios", conceptos que a no dudar comprenden los prestados en el Insalud. Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños criginados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el "servicio sanitario", entre otros».

La demandada niega cualquier responsabilidad de la clínica puesto que los actos culposos se predicen de los facultativos Dres. [redacted] y Comas, a quienes no les une ninguna relación de dependencia con la clínica.

A este respecto, la SAP Málaga, secc. 6ª, de 30 de octubre de 2002 (núm. 625/2002), expone:

"En segundo lugar se aduce por la recurrente Clínica Parque de San Antonio que no procede declarar la responsabilidad de dicho centro al no existir relación laboral o de dependencia con el médico codemandado, toda vez que éste fue contratado por Socurma S.L., a quien la clínica le había encomendado a través de un contrato la prestación de los servicios de urgencia como sociedad especializada en esos servicios. Este motivo recurrente, al igual que el anterior ha de ser rechazado por cuanto estamos ante un caso en que el centro hospitalario encarga a un tercero la ejecución de alguna o algunas de las prestaciones comprometidas frente al paciente, en lugar de ejecutarlas personalmente, esto es, la contratista originaria o principal introduce a otra empresa (la subcontratista) en el ámbito de sus actividades propias, consiguiendo, mediante su intervención, dar cumplimiento a las obligaciones asumidas frente a su comitente, siendo pues la actividad de la subcontratista una parte de la actividad de la contratista, de modo que el daño eventualmente ocasionado por la primera se produce no en su propio y distinto ámbito de actividad (de lo que resultaría su exclusiva responsabilidad), sino también en la esfera de la actividad de la segunda (esto es, en el ámbito de la actividad común a ambas), en consecuencia, el hecho mismo de la subcontratación de parte de una actividad implica ya una cierta relación de dependencia o subordinación entre la subcontratista y la contratista, una cierta participación o vigilancia de esta última (puesto que se trata del desarrollo de su propia actividad, de la ejecución de sus propios deberes contractuales), que justifica la imputación a la misma de la responsabilidad por los daños causados por la primera conforme a lo dispuesto en el artículo 1903 del Código Civil, desencadenándose tal responsabilidad aun cuando la contratista no haya hecho una reserva expresa de dirección o supervisión de los trabajos de la subcontratista, y aunque no se haya acreditado la efectividad de su participación en dichos trabajos o actividades, porque en estos casos el fundamento de la responsabilidad sería la omisión culpable de los deberes de diligencia que incumben a la contratista en el desarrollo de su propia actividad, teniendo reiterado el Tribunal Supremo que la responsabilidad del empresario, en general, tiene un matiz marcadamente objetivo, fundándose en la responsabilidad por riesgo y en la culpa «in vigilando» o «in eligendo, siendo de





aplicación a estos supuestos los artículos 1, 26 y 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuanto el demandante es consumidor -artículo 1-, ha utilizado unos servicios -artículo 26-, entre los que se incluyen los sanitarios -artículo 28.2- y la producción de un daño genera responsabilidad objetiva que desarrolla el Capítulo VIII -artículos 25 y ss.- (STS 1 y 21 de Julio de 1997 y 29 de Junio y 22 de Noviembre de 1999, entre otras)."

En el testimonio de las actuaciones penales previas (doc. 1 de la demanda) aparecen las declaraciones en fase de instrucción del Dr. [REDACTED] quien manifiesta (folios 218 y 220) que "trabajaba en la Clínica del Remei en el año 2008 siendo su especialidad Pediatría y Neonatología. Que (...) el 2/09/09 hizo el seguimiento del bebé" y que "tanto el día 2 como el día 3 de septiembre de 2008 visitó a Judith por la mañana; además en la tarde del 3 de septiembre como le avisaron de que la niña no evolucionaba bien la volvió a visitar por la tarde".

También aparecen las declaraciones del Dr. [REDACTED], quien declara que en septiembre de 2008 trabajaba en la Clínica del Remei siendo su especialidad de pediatría y neonatólogo y que se hizo cargo de Judith entre el segundo y tercer día después del nacimiento, haciendo su seguimiento hasta que decidió su traslado a la Clínica Quirón.

En las respuesta escritas recibidas de la Clínica del Remei el 16.09.2019 se informa que la relación de los Dres. [REDACTED] y [REDACTED] con dicha clínica era de carácter mercantil y que la Clínica no ejercía, en cuanto a las asistencias prestadas por estos facultativos, ningún control en cuanto a praxis médica, sin instrucciones ni órdenes en este respecto y actuando, por tanto, de forma autónoma e independiente. La programación de horarios era organizada por los propios médicos pediatras. La Clínica abonó en los años 2008 y 2009 a dichos médicos los honorarios profesionales por actos médicos concretos realizados por éstos según el acuerdo económico firmado en 2007.

En la respuesta escrita recibida por la Clínica del Remei el 28 de noviembre de 2019 se indica que en la factura del parto/cesárea [REDACTED] (factura emitida a [REDACTED]) corresponde a la asistencia hospitalaria prestada a la actora D^a [REDACTED] [REDACTED] que entre los conceptos facturados están los "honorarios del servicio de pediatría" por importe de 70,59 euros y el de "Visita Recién Nacido Crítico" por importe de 126 euros. Estos son los actos médicos descritos en la pregunta cuarta del escrito anterior en que se referían a que la Clínica abonaba a los pediatras 60 euros netos por cada uno de los recién nacidos en la Clínica y 120 euros netos por cada urgencia pediátrica.

A esta respuesta se acompaña la sentencia dictada por el Juzgado Social 10 de Barcelona de 19 de septiembre de 2013, que se dictó como consecuencia de la finalización de la relación profesional entre la Clínica y este equipo de pediatras.

En esta sentencia puede leerse que los doctores [REDACTED] y [REDACTED] (además de un

Codi Segur de Verificació: EVMHKM10T81XUJ07WYVYCOMNHLHCZYKY2

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeicat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Data i hora 27/04/2020 12:57





tercer actor) interpusieron demanda en materia de despido contra la Clínica del Ramon. En la demanda se reclamaba por despido nulo o improcedente y se sostenía que los actores habían prestado servicios profesionales de pediatra neonatólogo en jornada completa, contrato indefinido y salario mensual; que se distribuían el servicio de guardia; que la retribución era fija; que la prestación de servicios era en las dependencias de la Clínica; que el personal auxiliar y el material era de las demandadas; que la demandada les proporcionaba los clientes y que el 19 de marzo de 2013 se les extinguió su contrato sin alegar causa justificativa.

La demandada se opuso y alegó que era un arrendamiento de servicios; que eran profesionales de la medicina en libre ejercicio; que actuaban como un servicio organizado para pediatría –neonatos-; que eran libremente sustituibles; que la retribución era un tanto alzado neto para todo el equipo; que podían derivar neonatos a otros centros; que no había dependencia y que el tiempo de dedicación lo fijaban ellos mismos.

La sentencia declara probado:

- que el doctor [redacted] sin formal contrato de trabajo ni dados de alta en el Régimen General, venían prestando servicios para la Clínica [redacted] que en 2011 habían concertado un anexo al acuerdo económico suscrito en 2007 entre la Clínica y el equipo de pediatría en el que, como estipulaciones, se decía que los facultativos titulares del Servicio de Neonatología de la Clínica son los dres. [redacted] ("el equipo de pediatras titulares") y que la Clínica sólo liquidaría los actos médicos prestados por estos profesionales, de manera que la actuación médica de cualquier otro facultativo consentida por los titulares sería a cargo de éstos y no de la Clínica; que la Clínica garantizará a su equipo de pediatras titulares una cantidad mínima mensual de 7.000 euros;
- que los servicios se llevaban a cabo en las dependencias de la Clínica;
- que las funciones de los facultativos eran la visita y seguimiento de los neonatos de la clínica.

La sentencia considera que la autoprogramación de horario y la configuración de su servicio con total autonomía y sin órdenes ni instrucciones excluyen la nota de dependencia propia de una relación laboral, pese a que aparezcan elementos propios de laboralidad, como la prestación de servicios médicos en dependencias de la clínica y para pacientes de la misma y no propios de ellos.

De todo lo anterior resulta indudable que, *ab initio* (esto es, en el supuesto de que se estimase que en el supuesto sometido a enjuiciamiento hubo mala praxis), se podrá imputar a la Clínica cualquier responsabilidad a que hubiere lugar por mala praxis.

La Clínica prestaba el servicio de pediatría y de neonatología a través del equipo de

Codi Segur de Verificació: EWHKMM10T8TXUJ07WYYOQMMNLHCZKYK2

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Data i hora 27/04/2020 12:57





pediatras titulares en el que se encontraban, además de un tercero, los doctores [REDACTED]. Entre todos asumían (por sí o eligiendo a sustitutos a su cargo) la total prestación de dicho servicio de pediatría y de neonatología. Es decir, que la Clínica había contratado la prestación de sus propios servicios médicos de pediatría y neonatología (cierto es, sin una relación laboral, pero el hecho de que la relación sea laboral o no es irrelevante) a los doctores que atendieron a Judith en sus primeros días de vida. Con los servicios prestados por estos doctores, la Clínica cumplía con sus deberes frente a [REDACTED] a quien facturaba por los servicios prestados por estos doctores, asumiéndolos de esta manera como propios. [REDACTED] no era cliente de los doctores, sino de la [REDACTED] quien prestaba los servicios de medicina para los asegurados de dicha entidad aseguradora de salud.

En consecuencia, se deberá imputar a la Clínica una eventual responsabilidad por los daños causados ex art. 1903 del Código Civil y se debe recordar que esta responsabilidad tiene un matiz marcadamente objetivo, fundándose en la responsabilidad por riesgo y en la culpa *in vigilando* o (especialmente en este caso) *in eligendo*, siendo de aplicación a estos supuestos la normativa protectora de consumidores y usuarios, en cuanto el demandante es consumidor, ha utilizado unos servicios, entre los que se incluyen los sanitarios, de manera que la producción de un daño genera responsabilidad objetiva.

Tercero.- En cuanto a la mala praxis alegada, es hoy en día un lugar común que la medicina asistencial no genera una obligación de resultados, sino de medios. De ahí que 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, culpable e imputable a una persona determinada (será la actuación profesional del médico, consistente en una acción u omisión lo que en su caso, supondrá un "incumplimiento" del contrato o la infracción de la norma genérica *alterum non laedere*).

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

(3) la relación causal entre aquélla y éste, de forma que el daño sea consecuencia necesaria del hecho generador. La responsabilidad se origina salvo rotura del nexo causal, la cual puede acontecer por acción del perjudicado o de un tercero, por caso fortuito o por 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:

↳ Como se ha dicho, 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. 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.

Fero el resultado no está, lógicamente, *in obligatione* de forma que el cumplimiento o el incumplimiento son independientes de ese resultado y sólo 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 (así, STS 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).

Con ello, el incumplimiento será el hecho de que la conducta o comportamiento del

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>
Codi Segur de Verificació: EWHKM10T81XUJ07WYOCMNLHCAZYKY2
Data i hora 27/04/2020 12:57
Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.





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 *res 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 (STS 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* (STS 13.4.1999), quedando excluida toda responsabilidad más o menos objetiva (STS 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.





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

¿) Elemento fundamental de la *lex artis ad hoc* que debe acompañar toda intervención profesional del médico, es el deber de información (STS 24.4.1995, 2.10.1997, 13.4.1999, 26.9.2000, 18.12.2003...), si bien no se desarrollará esta nota al no ser un elemento que influya en el supuesto sometido a enjuiciamiento.

En cuanto a la carga de la prueba, no se puede pasar por alto que existen importantes matizaciones que, en definitiva marcan una clara tendencia a la objetivación, con base en 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, revela 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 (STS 29.7.1994, 21.7.1997, 19.2.1998, 22.5.1998, 3.12.1998,...).

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" (STS 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 STS 29.9.1995 y 28.7.1997, 8.9.1998, 10.10.1998, 1.12.1998, 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 a 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).

1) Aplicabilidad del art. 28 ap. 2 de la LGDCU (art. 148 del actual RDLeg. 1/2007), que somete al tipo de responsabilidad previsto en el mismo -objetiva- a los servicios sanitarios.

Cuarto.- Expuesto lo anterior, resulta evidente que la determinación de si efectivamente hubo una mala praxis médica resulta indispensable (sin perjuicio del análisis individual y valoración conjunta de toda la prueba -art. 218 LEC-) la prueba pericial, pues es indiscutible que para la resolución del caso son precisos unos conocimientos científicos, técnicos o prácticos de los que el tribunal carece (art. 335 LEC).

La perito de la actora, [REDACTED] especialista en Pediatría, subespecialidad Neurología Pediátrica, autora del dictamen adjunto a la demanda como documento 9, principia su informe (tras la exposición de la documentación analizada) con un resumen de la historia clínica.

Se trató de un nacimiento a término acaecido el 02.09.08 a las 10.48 por cesárea, con APGAR 9/10/10 y líquido amniótico claro. El peso al nacer fue de 2540 gramos (percentil 5).

A las 10 horas de vida consta comentario de enfermería "mal al pecho (...) bastante dormida". Estas dificultades con la alimentación se mantienen constantes en todos los cursos de enfermería, según la perito. En juicio expone la perito al respecto que estos síntomas (dificultad de alimentación y adormilamiento) ya son los primeros signos de hipoglucemia o, como en otro momento del interrogatorio la califica, era una sintomatología sospechosa. Ello, unido al peso límite de Judith, ya exigía la práctica de una glicemia capilar (por tira reactiva). Se reitera en juicio que el peso límite de Judith exigía prestarle una especial atención.

No obstante, en la anotación del control de nursearía (incluido en documento 6 de la demanda) correspondiente al día 3 de septiembre se dice que "se ha cogido al pecho según la mamá. Pecho bien pero coge poco" y, por la tarde del mismo día 3 "no se coge bien al pecho. Le he engañado un poco con suero glucosado y se ha cogido





bastante bien". En la anotación del día 4.09, turno de noche, consta "según la mamá se coge bien" y turno de mañana "está muy dormida pero se coge bien. Pasa visita el [REDACTED]. A partir de ese momento se reflejan en el control de enfermería las dificultades de alimentación, la falta de reflejo de succión y que no se coge al pecho.

El 4.09, a las 48 horas de vida según la perito (en concreto, a las 17.30 horas según el control de enfermería) consta un episodio de hipotonía ("hipotónico. Mirada fija. Hay un momento que se pone cianótica". Antes de este período hay una anotación de "bebé muy adormilado, estimulamos al bebé pero sigue dormido") y de bradicardia. Estos episodios, según explica en juicio, son síntomas de convulsión y se debería haber valorado la administración de medicación antiepiléptica. Expone en juicio que estos espasmos se mantienen hasta el traslado a [REDACTED] (constan en la historia clínica espasmos de pies y manos y tics en los ojos). En juicio relaciona estos síntomas con el tiempo que duró la hipoglucemia, que considera que fue mantenida, puesto que la primera vez que se le mide arroja unos valores muy bajos (34 mg/dl capilar y 20 en laboratorio) y la evolución previa es indicativa de hipoglucemia. Expone en juicio que con 4 ó 6 horas de hipoglucemia ya se pueden causar lesiones.

Se le realiza glucemia capilar (a las 17:30) y arroja 34 mg/dl. Se le administra suero glucosado (según el informe del [REDACTED] que consta en la pág. 23 del documento 6, si bien no consta en el informe de enfermería). La analítica de sangre da un valor de 20 mg/dl (este dato consta en el documento 12 de la demanda, folio 23) y se coloca en incubadora. La glucemia a la hora siguiente es de 55 mg/dl y los controles posteriores son normales (en juicio admite que es normal que se corrija la glucosa con un suplemento en una paciente con peso límite y sin otras patologías y que el hecho de que no se reproduzca la hipoglucemia indica que no había otras patologías, pues si éstas hubiesen existido no se habría corregido con un suplemento). Consta en la historia clínica visita de los doctores Comas y Velasco, si bien en juicio la perito puntualiza que no consta qué exploración, especialmente neurológica, hace el médico.

El día 5.09 se aprecian pequeños tics que alternan en ojo derecho o izquierdo".

El día 6.09 es visitada por el Dr. Comas. En el turno de mañana se aprecian "espasmos alternos en manos y piernas. Aviso al pediatra. Pasará esta tarde". Visitada por el Dr. Comas, se decide traslado a [REDACTED] Clínica Quirón. En el informe del Dr. Comas se lee que "el 4º día de vida inicia cuadro de desviación de la mirada, parpadeo continuo unilateral y movimientos tónico-clónicos de extremidad superior e inferior izquierdas; dado este cuadro se decide traslado a unidad neonatal". Expresa la perito que no consta instauración de tratamiento previo al traslado.

En Hospital Quirón persisten las crisis y se decide traslado a Hospital Vall d'Hebron (los informes de este centro son los documentos 11 y sigs., de la demanda).

En éste, el día 8.09.08 se le practica ecografía cerebral en la que se aprecia alteración de la ecogenidad que afecta preferentemente a las regiones periventriculares en los cortes anteriores y en las regiones parieto-occipitales en localización parasagital

Codi. Segur de Verificació: EWHKM10T81XUJ07WYYOQNMILHCAZYKY2

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Data i hora 27/04/2020 12:57





aunque algunas de ellas se extienden más periféricamente y no se puede descartar que correspondan a pequeñas hemorragias. "Globalmente creemos que no podemos descartar que el paciente ha tenido una hipoxia isquemia y en este momento tenga pequeñas lesiones de hemorragia subcortical secundarias". Se considera recomendable la práctica de una resonancia.

El día 12.09.08 se practica a Judith una resonancia magnética cerebral secuencias T1, T2 DWI: extensas lesiones intraparenquimatosas afectando al córtex, sustancia blanca subcortical y profunda predominantemente en lóbulos occipitales, temporales posteriores, cuerpo calloso a nivel esplenio, de forma focal núcleos talámicos y de forma petequeal en lóbulos frontales, compatibles con infartos en fase subaguda. Conclusión: extensos infartos afectando al parénquima supratentorial, que por su distribución sugieren un origen hipoglucémico, a valorar clínicamente.

Sigue exponiendo la perito el seguimiento posterior en neurología pediátrica del Hospital Vall d'Hebrón de Barcelona (Dr. Mataya, quien emite informe que consta como documento 17 de la demanda).

La perito estudia en su informe la hipoglucemia en el neonato y hace referencia a los Protocolos de Neonatología de la Asociación Española de Pediatría, en los cuales se hace mención a las causas que pueden producir hipoglucemia en el neonato, como el ayuno prolongado y el bajo peso al nacimiento, lo cual concurría en Judith según explica en juicio la perito (peso límite y baja ingesta, lo que incrementa el cuidado que se debía tener).

Los síntomas no son específicos, y la perito los enuncia en su dictamen.

Explica la perito que en los recién nacidos se define como hipoglucemia con posible repercusión cerebral los niveles de glucosa inferiores a 45 mg/dl. Este dato se constató en Judith, como reitera en juicio la perito, sin que sea posible saber el tiempo que estuvo hipoglucémica.

En cuanto a la medición de la glucosa, explica los sistemas: Dtx (destrostix o tira reactiva), que puede mostrar variaciones significativas en la concentración de glucosa, especialmente cuando ésta está en el rango bajo (inferior a 45 mg/dl), por lo que es necesario comprobar la concentración sanguínea de glucosa en el laboratorio.

En el caso de Judith, considera la perito que aunque tuvo un peso adecuado para la edad gestacional, estaba en el percentil 5 (peso límite) lo que aumenta el riesgo de padecer hipoglucemia. Un riesgo añadido fue la prácticamente nula ingesta durante las primeras 48 horas de vida debido a su escasa succión y las dificultades para coger el pecho. El hecho de que hiciera deposiciones no es indicativo de ingesta puesto que estas deposiciones en los recién nacidos durante los 2-3 primeros días de vida están tomadas principalmente por meconio, que ya está presente desde la vida intrauterina e incluso algunos fetos expulsan meconio antes del nacimiento ocasionando el líquido amniótico teñido. Los suplementos con Nidina se indicaron cuando Judith presentó





sintomatología de hipoglucemia el segundo día de vida (hay una anotación de enfermería –doc. 6 de la demanda- a las 20 horas en que se indica la suplementación con Nidina).

Destaca la perito en su informe que desde el primer día de vida se refiere en los comentarios de enfermería que tenía escasa succión y desde la misma tarde del nacimiento se refiere que está bastante dormida.

Cita la perito los Protocolos de la Asociación Española de Pediatría en relación con la hipoglucemia mantenida o recurrente, que conduce a una lesión neurológica permanente de diferente grado y que deben realizarse controles seriados de glucosa en todos los recién nacidos que tengan síntomas que puedan estar relacionados con la hipoglucemia. Entre estos síntomas están la apatía (adormilada) y la ligera hipotonía que tenía Judith durante las primeras 48 horas de vida.

Concluye la perito que era obligado hacer una determinación de glucemia en un recién nacido que no come, está adormilado y además tiene escasas reservas (peso en percentil bajo).

El día 4 a las 17:30 Judith presentó síntomas claros de hipoglucemia mantenida y lesión cerebral: hipotonía con mirada fija, arreflexia, cianosis y bradicardia. Tenía una glucemia de 37 mg/dl con tira reactiva que, comprobada en laboratorio, dio 20 mg/dl.

A partir de ese momento Judith presentó espasmos en brazos y piernas y tics en ojos sin que, según la perito, se iniciara el tratamiento adecuado. No se trató con perfusión de glucosa intravenosa.

A partir del 4º día Judith presentó episodios convulsivos (espasmos alternos en brazos y/o piernas, según notas de control de enfermería) y se decidió su traslado.

Insiste la perito en que cuando la glucosa cae por debajo del punto crítico necesario para mantener la homeostasis (equilibrio) e integridad neuronal desde el punto de vista neurológico, se pueden producir daños cerebrales persistentes. Con apoyo en el Manual de Neonatología que cita, expone que “no existe un valor único por debajo del cual se produzca definitivamente lesión cerebral.

La hipoglucemia, especialmente si se mantiene en el tiempo, produce lesiones cerebrales características con daño difuso de la corteza cerebral de predominio en los lóbulos parietales y occipitales.

Ante una hipoglucemia sintomática (inferior a 45 mg/dl y clínica de hipotonía con mirada fija y ausencia de reflejo de succión) se requiere aporte inmediato de glucosa por vía endovenosa y realización de control de glucosa a los 30 minutos para comprobar la normoglucemia. En el caso de Judith consta administración por vía oral, no endovenosa ante un neonato con síntomas, como es preceptivo de acuerdo a los protocolos citados.





Concluye la perito que el tratamiento de la hipoglucemia no se ajustó a la *lex artis* al no administrarse glucosa por vía endovenosa para mantener un aporte rápido y continuo y no se realizaron pruebas complementarias ni se puso tratamiento alguno a pesar de la evidencia de que tenía síntomas convulsivos (espasmos en extremidades y tics en los ojos).

Continúa la perito en su dictamen con la encefalopatía neonatal y el estudio de la RMN.

Expone que tras el "insulto hipoglucémico", la RM puede ser normal o mostrar las esiones que describe, que son las que concuerdan con los hallazgos radiológicos de Judith. Sostiene, con cita bibliográfica, que la secuencia de difusión (DWI) de la resonancia magnética es la secuencia más sensible para detectar tales lesiones de forma aguda o subaguda.

El estudio de RM cerebral de Judith realizado a los 10 días de vida muestra afectación en las secuencias de difusión, clasificando el evento causal de subagudo (en los 5-7 días previos) por lo que el tiempo del evento causal coincide con el inicio de la clínica cuando se objetiva la hipoglucemia (en el artículo científico anexo a la demanda, titulado Serial Study of Apparent Diffusion..., 1999, pág. 2384, se refiere el estudio subagudo como aquél que abarca un período desde los 1,9 a los 6,8 días siguientes a la producción del ataque cerebral).

La severidad de la hipoglucemia no se correlaciona con los patrones de lesión en la RM cerebral. Sí se correlaciona el pronóstico con las lesiones observadas en la RM.

Expone la perito el posible pronóstico a largo plazo de pacientes con lesiones cerebrales secundarias a hipoglucemia y constata que estos síntomas se han **adverado** durante el seguimiento asistencial de Judith por el Servicio de Neurología del **[REDACTED]**

Descarta sufrimiento fetal de Judith durante el parto, dado que éste es por cesárea electiva, el APGAR es de 9/10/10 y se refiere exploración normal.

Concluye la perito:

- que las secuelas neurológicas de Judith concuerdan con las descritas en la literatura científica referente a casos de hipoglucemia neonatal;
- que las lesiones cerebrales que se objetivan en la RM siguen el patrón clásico de lesión secundaria a hipoglucemia neonatal y en correlación con la cronología médico asistencial;
- que ante una sintomatología clara de hipoglucemia y comprobación posterior de laboratorio se debe administrar suero por vía endovenosa y no oral;

Codi Segur de Verificació: EWHKM10T81XUJ07WYYO0MNLHCAZYK2

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Signat per: LLOBET AGUADO, JOSEP.

Data i hora: 27/04/2020 12:57





- que el tratamiento de la hipoglucemia no se ajustó a la *lex artis* ni por el modo de administrar glucosa ni porque no se hicieron las pruebas complementarias ni se puso tratamiento alguno a pesar de los síntomas convulsivos (ese tratamiento, aclara en el juicio, se refiere a anticonvulsivo);
- que la historia clínica está incompleta (no se indican los motivos por los que se coloca y retira a Judith de la incubadora);
- que la RM realizada a los 10 días de vida sitúa la lesión en los 5-7 días previos, lo que coincide cronológicamente con el inicio del cuadro sintomático de la hipoglucemia;
- que las lesiones que presenta Judith son consecuencia de una hipoglucemia grave y mantenida durante el período neonatal;
- no constan otras causas ni factores de riesgo que expliquen la lesión cerebral.

La parte demandada aporta el dictamen pericial de la [redacted] formada como médico especialista en Pediatría y especialista, al igual que la Dra. [redacted] en neuropediatría. En principio, por tanto, la formación de ambos peritos es apta para la emisión del dictamen y sus conocimientos técnicos, en esta inicial apreciación, son equiparables (art. 340 LEC).

Esta perito, en su dictamen, resume la historia clínica de Judith y se remonta a los antecedentes del embarazo, de los que destaca una depresión materna tratada con sertralina y diazepam previo al embarazo y con diazepam en pauta descendente durante el primer trimestre.

Explica que al nacer Judith presentaba una exploración física normal y un peso para la edad gestacional en el percentil 5, con lo cual no había indicación de controles de glicemia seriados, que se recomiendan para pacientes con un peso menor a percentil 5. Considera que no presentaba ningún otro factor de riesgo que obligara a determinaciones de glicemia. Recoge las dificultades de las primeras 48 horas para instaurar la lactancia materna, lo cual califica de frecuente y considera no adecuado instaurar suplementos artificiales, pues pueden hacer fracasar la lactancia materna. Fija en las 48 horas de vida la aparición de síntomas preocupantes y, tras el control de glucemia, que reveló la hipoglucemia, de la cual se desconoce su duración, y se instauró corrección por vía oral y las cifras de glicemia se normalizaron en la hora siguiente.

Relata la perito que la RMN muestra lesiones sugestivas de afectación hipoglucémica y las secuelas son compatibles con dichas lesiones y con la hipoglicemia neonatal. Por tal se considera una cifra inferior a 45 mg./dl y, si es sintomática, los síntomas pueden ser, entre otros, hipotonía, apatía, temblores, pobre succión, apneas, cianosis y convulsiones.





Sigue explicando la perito que se desconocen los niveles de glicemia por debajo de los cuales se puede producir lesión cerebral y la duración que tiene que tener esta hipoglucemia.

Considera una opción posible en Judith la corrección endovenosa, pero estima que probablemente el resultado final hubiera sido el mismo.

Apunta a posibles factores de sensibilidad individual que intervengan en el resultado final.

Concluye que, en función de lo expuesto previamente, la asistencia ofrecida a Judith fue adecuada.

En juicio reitera la ausencia de factores de riesgo y de síntomas en los primeros días que aconsejaron un control de la glucemia, el cual sólo se reveló necesario a partir de la clínica del cuarto día.

Considera más fiable la prueba de glicemia capilar que la de laboratorio, pues en éstos los resultados dependen de la conservación de la muestra.

Reitera la adecuación de la corrección por vía oral y que la corrección endovenosa hubiera corregido la situación a la misma velocidad, pues hay que tener en cuenta el tiempo para ponerla.

Califica la hipoglucemia de puntual y, la corrección, de rápida.

Reitera que las lesiones que causa la hipoglucemia son las que aparecen en la RM pero, contradiciendo en cierto modo lo que sostiene en el dictamen (que se desconoce la duración que tiene que tener esta hipoglucemia para causar lesiones cerebrales), expresa en juicio que no es normal que una hipoglucemia puntual haya producido esto, aunque en un momento posterior de la declaración admite que es difícil saber cuándo apareció.

Cuando se le interroga sobre el adormilamiento que presenta inicialmente Judith, admite que puede ser que ya en ese momento estuviera en hipoglucemia. Añade que lo que determina si es hipoglucemia es si responde o no a estímulos. Interrogada sobre la anotación del día 4 (se estimula al bebé pero sigue dormido), admite que pueda ser un síntoma de hipoglucemia.

Acerca de otra posible causa anterior de las lesiones, admite que es difícil, porque no hay datos, pero que no se puede descartar.

Sobre el informe de RM, que concluye que las lesiones sugieren origen hipoglucémico, opina la perito que es difícil datar estas lesiones.

Considera que los síntomas anteriores a la derivación de Judith a otro centro





(espasmos que ceden, tics en los ojos) son merecedores de observación pero, si son puntuales y ceden, sólo se requiere observar.

Sobre el APGAR de 9/10/10, responde que no es incompatible con alteración previa.

Sobre si las lesiones por hipoxia afectarían a núcleos de la base, responde que depende y que también pueden afectar a su corteza, lo cual responde con base en su experiencia y añade que seguramente hay alguna bibliografía en ese sentido.

La perito de la actora, [REDACTED] especialista en pediatría y con amplia experiencia en neonatología, empieza su dictamen con un repaso de la evolución clínica del embarazo y, a continuación, examina la evolución de Judith desde su nacimiento.

Destaca que en la historia clínica no constan los evolutivos médicos ni las órdenes médicas firmadas y que en los comentarios de enfermería se refieren dificultades para la alimentación. En juicio explica que es inhabitual que en la historia clínica sólo escriban las enfermeras y que no se entiende que ante una niña con hipoglucemia, espasmos, tics e incubadora, el médico no diga lo que hace. El médico tiene que ver al niño todos los días y ver si hay algo extraño. La primera situación en que un médico debería haber explorado a Judith, según manifiesta en juicio, es ante el adormilamiento o espasmos o tics. En juicio responde que el día 3.09 no consta visita pediátrica, lo que no es habitual ante un peso límite y en un bebé que no se coge bien al pecho.

A este respecto, en su dictamen destaca el estado de adormilamiento de Judith el 4 de septiembre y la anotación de enfermería de las 17.30 donde consta que la niña estaba hipotónica, con mirada fija y que hay un momento en que se pone cianótica. Destaca también las bradicardias. En juicio explica que el hecho de que la niña esté adormilada y no se despierte es patológico y que son los síntomas clásicos de la hipoglucemia antes de que se manifieste. Estos síntomas no tenían otra causa, según dice en juicio. Explica en juicio que estos síntomas, pese a que en la historia clínica no se reflejen como tales, son una convulsión (que es distinta en un recién nacido pues el sistema neuronal es inmaduro y los tics repetidos en ojos, las sacudidas fijas y la mirada perdida son síntomas de convulsión). Judith sufrió una convulsión hipoglucémica que si se mantiene produce lesiones cerebrales y aunque se revierta la glucemia ya no se revierte el daño. También explica en juicio que debería haberse puesto una vía de glucosa, que es lo único que garantiza un aporte adecuado y sostenido. Añade en juicio que ante las convulsiones se debería haber instaurado fenobarbital pues la propia convulsión puede producir más daño cerebral. También explica en juicio que los recién nacidos tienen que estar vitales y reactivos y que si no están así los tiene que visitar el pediatra y ver por qué no están vitales y reactivos.

Del 5 de septiembre destaca los espasmos en brazos y piernas y los tics alternos en ojo derecho e izquierdo. Observa que en la gráfica de enfermería consta que el día 5 había perdido un 10,2 % del peso al nacimiento, lo que la perito califica de pérdida excesiva.





El día 6 por la mañana Judith presenta espasmos alternos en brazos y piernas, se avisa al pediatra, quien acude por la tarde (16.30, Dr. [redacted] y decide traslado a [redacted]

En el informe de traslado se refiere que a las 48 horas de vida presentó un cuadro de hipotonía generalizada con cianosis peribucal, falta de reflejo de succión y arreflexia generalizada. Se determina un nivel de glicemia de 35 administrándose suero glucosado por boca y normalizándose el nivel de glicemia. El 4º día de vida inicia cuadro de desviación de mirada, parpadeo continuo unilateral y movimientos tónico-clónicos de extremidad superior e inferior izquierdas y que dado este cuadro se decide traslado a unidad neonatal.

La analítica en laboratorio del 4 de septiembre da una glucosa de 20 mg/dl.

De la clínica Quirón se trasladó a Judith al hospital [redacted] ante la persistencia de episodios convulsivos. En la anamnesis de este hospital se añade a lo ya relatado más arriba que en el Hospital [redacted] presenta hasta un total de 8-9 episodios de convulsiones de corta duración (30 segundos) consistentes en movimientos tónicos de extremidades asociados a desviación de la mirada.

Refleja la perito los resultados de la ecografía y de la RM cerebral, ya expuestos más arriba.

Resume la perito la evolución posterior de Judith y, entre otras cuestiones, destaca la conclusión de la RM cerebral de control, de 11.04.17, que expresa "extensas secuelas isquémicas crónicas parieto-occipitales bilateral en relación a hipoglucemia neonatal. Discreta afectación de sustancia blanca periventricular".

Relaciona la perito las consultas en urgencias e ingresos de Judith, resume las revisiones de oftalmología y de neurología. En éstas, destaca la del 30.06.17 (epilepsia refractaria sintomática secundaria a lesiones de hipoglucemia en período neonatal). También resume el curso de la rehabilitación y destaca la revisión de 02.17, que se refiere a epilepsia refractaria secundaria a lesiones por hipoglucemia neonatal.

En sus consideraciones médico-periciales expone que con la sección del cordón umbilical se produce una caída de la glucemia, que alcanza su máximo a las 3-4 horas del nacimiento y que esta caída se asocia a un aumento de los niveles plasmáticos de catecolaminas y glucagón, que estimulan la liberación inmediata de las reservas de glucógeno y activación de la lipólisis (obtención de glucosa a través del metabolismo de las grasas). Por ello, el mantenimiento de la glucemia durante el período neonatal dependerá de la presencia de reservas de glucógeno y de grasa adecuada, de una glucogenolisis y gluconeogénesis efectiva y de la integración de los cambios adaptativos endocrinos y gastrointestinales con el ayuno y la alimentación. Los Protocolos de Neonatología de la Asociación Española de Pediatría (en juicio aclara





que cuando se refiere a protocolos, son los del momento en que sucedieron los hechos) recogen que el equilibrio metabólico se altera cuando hay un aporte insignificante de glucosa para una demanda normal y que en esta situación se puede producir hipoglucemia. Viene a resumir lo anterior la perito en que la disminución de la glucosa sanguínea en el recién nacido (hipoglucemia) se puede producir cuando existe un desequilibrio entre la oferta (alimentación) y la demanda (gasto energético). Si además existen escasas reservas (bajo peso al nacimiento) el desequilibrio puede ser más grave. Añade que en los Protocolos referidos se hace mención a las múltiples causas que pueden producir hipoglucemia en un neonato, entre las que se encuentran el ayuno prolongado y el bajo peso al nacer.

Describe la perito los posibles síntomas de hipoglucemia y explica que en los recién nacidos se define como hipoglucemia con posible repercusión cerebral los niveles de glucosa inferiores a 45 mg/dl. En cuanto a la medición de la glucosa, explica que la medición con tira reactiva puede mostrar variaciones significativas en la concentración de glucosa, especialmente cuando ésta está en el rango bajo (inferior a 45 mg/dl), por lo que es necesario comprobar la concentración sanguínea de glucosa en laboratorio.

En el caso de Judith, señala la perito en el dictamen, aunque se considera que tuvo un peso adecuado para la edad gestacional, su peso estaba en el percentil 5 (peso límite), lo que aumenta el riesgo de presentar hipoglucemia. En juicio reitera que 2540 gramos es un peso límite, que puede haber oscilaciones según la báscula y que es un niño para vigilar y vuelve a insistir en que no se sabe lo que hace el médico.

A este factor de riesgo de hipoglucemia por peso en el límite bajo de la normalidad se añadió la prácticamente nula ingesta durante las primeras 48 horas de vida debido a su escasa succión y las dificultades para coger el pecho.

En cuanto a las deposiciones de las primeras 48 horas, señala la perito que estas deposiciones están formadas principalmente por meconio, que ya está presente desde la vida intrauterina y que algunos fetos ya expulsan meconio antes del nacimiento, originando el líquido amniótico teñido.

Insiste en que los suplementos de alimentación se indicaron al 4 de septiembre, al mismo tiempo que las glicemias cada 6 horas, es decir, cuando presentó sintomatología de hipoglucemia.

La escasa succión y adormilamiento de los primeros días podrían ser los primeros síntomas de hipoglucemia, lo que exige, según los protocolos de la asociación española de pediatría, que todos los recién nacidos con síntomas sean sometidos a controles seriados de glucemia. Según la perito, esto concurre en Judith, pues tenía síntomas en las primeras 48 horas: adormilada, ligera hipotonía y con escasas reservas. El día 4 a las 17.30 ya presentaba síntomas de hipoglucemia mantenida y lesión cerebral: hipotonía con mirada fija, arreflexia, cianosis y bradicardia. Con tira reactiva, tenía glucosa de 37 mg/dl y en laboratorio de 20 mg/dl. A partir de ese momento comenzó a presentar movimientos convulsivos sin que se iniciara el





tratamiento adecuado. A partir del 4º día tuvo francas convulsiones y se decidió su traslado.

Explica la perito que cuando la glucosa en sangre cae por debajo del punto crítico para mantener la homeostasis (equilibrio) e integridad neuronal desde el punto de vista neurológico, se pueden producir daños cerebrales persistentes. Con cita científica, dice que no existe un valor único por debajo del cual se produzca definitivamente lesión cerebral.

Si la hipoglucemia se mantiene en el tiempo, produce lesiones cerebrales características con daño difuso de la corteza cerebral de predominio en los lóbulos parietales y occipitales, lo que se aprecia en Judith.

Según la bibliografía que cita, las lesiones producidas por hipoglucemia coinciden con las lesiones de Judith.

Concluye la perito que Judith estaba en riesgo de hipoglucemia por peso en el límite bajo y escasa o nula alimentación desde el primer día de vida; que desde la tarde del primer día de vida presentó síntomas compatibles con hipoglucemia (dormida con escasa reactividad) pero no se realizaron las determinaciones de glucosa como están protocolizadas y, añade en juicio, es algo muy simple; no se indicaron suplementos a pesar del bajo peso y las dificultades para alimentación hasta que se comprobó la hipoglucemia; el día 4.09, a las 55 horas de vida, presentó signos de afectación cerebral grave con hipotonía, arreflexia, mirada fija y cianosis (la glucemia fue de 20 mg/dl); se desconoce la duración de la hipoglucemia porque, aunque la niña estaba aletargada (dormida y con escasa vitalidad), no se determinó la glucosa hasta que apareció una crisis con hipotonía, mirada fija y cianosis (equivalente convulsivo); el tratamiento de este grave episodio de hipoglucemia no se ajustó a la *lex artis* (en juicio destaca que sacarla de la incubadora para ponerla en cuna a las 12 horas cuando hace espasmos y convulsiones implica que Judith estaba poco vigilada); el día 6.09 presentó crisis convulsivas generalizadas tónico-clónicas y fue trasladada "para estudio y tratamiento"; las lesiones cerebrales que tiene Judith fueron producidas por la hipoglucemia (todas las pruebas realizadas lo indican y se descartan exhaustivamente otras causas de lesión cerebral (en juicio descarta que la causa de las lesiones se pueda ubicar durante la gestación, lo que razona en que no hay la más mínima sospecha de que hubiese pasado nada en el embarazo, en que todos los controles de embarazo son normales y cuando nace es un bebé normal que llora, lo que es incompatible con algo prenatal y añade que la resonancia informa de infartos en fase subaguda, lo que no es prenatal, pues en este caso las lesiones se verían como lesiones antiguas y destaca que las lesiones que se advierten son tan características de hipoglucemia que incluso un técnico en radiología lo dice); en la actualidad, como consecuencia de una hipoglucemia grave y posiblemente mantenida durante el período neonatal, la niña tiene las secuelas que describe la perito.

El perito de la demandada, [REDACTED] especialista en pediatría, al igual que los demás peritos, realiza en su dictamen un resumen de la historia clínica de Judith





desde su nacimiento. En juicio, no obstante, se repasan las visitas de los pediatras y se confrontan con la historia clínica y se advierte que el perito ha documentado en su acta una visita adicional que no consta en la historia clínica.

En su valoración de la praxis médica, explica la hipoglucemia neonatal e indica que se desconoce el nivel mínimo de glucosa por debajo del cual se produce la lesión neuronal. Con los datos actuales, explica el perito, la mayoría de autores (en su informe cita la bibliografía utilizada) considera que son niveles hipoglucémicos los inferiores a 25 mg/dl en las 4 primeras horas de vida, a 35 entre las 4 y 24 primeras horas y a 45 posteriormente.

Describe también los síntomas de la hipoglucemia (aunque ésta también puede cursar sin síntomas): episodios de temblor, apatía o hipotonía, cianosis y apnea, convulsiones..., los cuales son inespecíficos y frecuentes en los recién nacidos y pueden no desaparecer cuando se normaliza la glucemia. En juicio declara que los síntomas del día 4 de septiembre pueden ser convulsiones pero que eso no quiere decir que sea por la hipoglucemia y que los espasmos y tics del día 5 de septiembre pueden ser convulsiones pero que los síntomas convulsivos no pueden agravar el daño cerebral, salvo si se acompañan de hipoxia (p.ej. cianosis). También declara que se debería haber aclarado esto de los espasmos para ver si había que ponerle medicación, pese a que reitera su convencimiento de que el daño ya lo tenía cuando nació. En juicio niega que el que la niña esté adormilada no es síntoma de hipoglucemia si la madre no es diabética.

Escribe que en el recién nacido a término sano, la mayoría de autores está de acuerdo en que no es necesario el control sistemático de glucemia. Todos los recién nacidos experimentan una pérdida de peso durante los primeros días, que se considera normal hasta un 10 % del peso al nacer y que la principal causa del fracaso de la lactancia es proporcionar desde las primeras horas algún suplemento alimentario.

También explica el perito la encefalopatía neonatal y destaca que los estudios de RNM se han revelado como una de las mejores herramientas para el diagnóstico de la etiología, cronología y pronóstico de la encefalopatía neonatal y que las lesiones por hipoglucemia, en la mayoría de estudios, obedecen a hipoglucemia intensa y repetida.

En sus consideraciones, el perito dice que para hacerse una idea más exacta de lo ocurrido a Judith faltan informes importantes: en las ecografías prenatales sólo consta que fueron "congruentes y normales"; se desconoce si la gestante fue fumadora; se desconocen los protocolos de actuación médica de la Clínica [REDACTED] faltan exploraciones médicas e indicaciones terapéuticas con fecha y firma en el historial del recién nacido (sólo hay informes de enfermería y las anotaciones que podrían ser médicas no están explicitadas, aunque en juicio declara que en neonatología, la impresión de una enfermera, dado que tienen mucha experiencia, es equivalente a la del médico).

También considera el perito que la medición de 20 mg/dl obtenida en laboratorio podría





estar falseada por el tiempo que transcurrió entre su obtención y determinación en laboratorio, pues puede disminuir hasta 18 mg/hora, en especial si la muestra no está refrigerada.

La buena respuesta al biberón permite catalogar la hipoglucemia de "leve-moderada pero transitoria" y en juicio añade que para causar problemas, la hipoglucemia debería ser grave con espasmos desde el nacimiento. También dice en juicio que si la hipoglucemia se arregló comiendo es que había pequeños problemas con la alimentación. El suero glucosado está indicado ante síntomas de glucemia inferiores a 20 mg/dl o cuando los niveles de glucemia no se mantienen en rangos normales tras la alimentación oral y persisten los síntomas de hipoglucemia. Si persisten los síntomas tras la normalización de la glucemia deben considerarse otras etiologías. En Judith, la persistencia de las convulsiones tras la normalización de la glucemia puede deberse a que existiera un daño cerebral secundario a la hipoglucemia o que de base hubiera otra patología diferente, que podría ser un "evento intrauterino adverso".

Explica que el concepto médico de "recién nacido de bajo peso" puede tener varias acepciones. Dice que en el caso de Judith se daba un "hipoprecimiento fetal asimétrico", ya que el peso y la longitud estaban afectados pero el perímetro craneal era normal, lo que suele ocurrir ante "eventos intrauterinos adversos", pero que no se puede decir más al no disponer de ecografías fetales con Dopplers vasculares normales.

Los criterios de recién nacido de bajo peso pueden ser distintos: (1) todo aquél que al nacer pesa menos de 2500 gr (por lo que Judith, al haber pesado 2540, sería de peso normal; (2) aquél cuyo peso al nacer está por debajo del percentil 10 (Judith, según este criterio, sería de bajo peso) y en este caso algunos protocolos ya consideran "conveniente" realizar glucemias seriadas en los primeros días de vida pero sólo "obligado" si el percentil es inferior a 3. En juicio puntualiza que en estos casos, si hay sintomatología, quizás si se tenían que haber hecho controles de glucemia, pero que quizás no estaba protocolizado y quizás los síntomas eran de otra cosa y que los primeros síntomas que presentaba eran de hipoglucemia leve; (3) recién nacido de bajo peso con alto riesgo de morbilidad sería aquél cuyo peso al nacer está por debajo del percentil 3 o de 2 desviaciones estándar según edad gestacional y sexo (lo que no se daba en Judith). En juicio califica a Judith como bebé de peso adecuado pero "justito" y en un momento posterior del interrogatorio dice que "la niña se tenía que vigilar más de cerca", aunque cree que eso se hace por las enfermeras.

Las impresiones clínicas que el perito, desde su punto de vista, expone ante el caso peritado son, en síntesis:

- que la hipoglucemia de Judith puede haber estado favorecida por un "evento prenatal adverso no catalogado";
- la cesárea programada no es factor de riesgo;





- el primer síntoma de hipoglucemia fue el adormilamiento que no se recupera al estimularlo, tras lo cual se practicó la glucemia;

- al no haberse considerado a Judith como "recién nacido de bajo peso", no era obligado practicar controles repetidos de glucemia en los primeros días, aunque podría haberse considerado conveniente. Añade el perito en juicio que casos como el de Judith hay que vigilarlos y si aparece alguna clínica susceptible de hipoglucemia entonces hay que hacer un control con tira reactiva. Como se ha mencionado más arriba, también puntualiza en juicio que en estos casos, si hay sintomatología, quizás si se tenían que haber hecho controles de glucemia, pero que quizás no estaba protocolizado y quizás los síntomas eran de otra cosa y que los primeros síntomas que presentaba eran de hipoglucemia leve;

- los controles seriados de glucosa durante los primeros días de vida no evitan la hipoglucemia, sino que la diagnostican más precozmente y permiten tratarla;

- a hipoglucemia se corrigió definitivamente tras administrar un suplemento de leche artificial;

- no considera obligatorio el tratamiento endovenoso;

- a colocación en incubadora en neonato a término está indicada si hay hipotermia hasta su corrección. La colocación en incubadora puede dañar el establecimiento del vínculo madre-hijo y será de la menor duración posible;

- la actitud de no suministrar suplementos desde las primeras horas se suele aconsejar para estimular y favorecer la lactancia materna. Antes del diagnóstico de la hipoglucemia no estaba indicado dar suplementos lácteos;

- cuando se diagnosticó la hipoglucemia, la pérdida de peso había sido del 6,7 %, que es normal, por lo que no existió desnutrición, ayuno o falta de alimentación. Como expresa en juicio, si no hubiera comido habría perdido más peso;

- pese a lo que diga el informe de la RNM sobre el posible origen hipoglucémico de las lesiones, cuesta aceptar que una hipoglucemia leve-moderada en los tres primeros días de vida que responde rápida y definitivamente a la alimentación oral sea la única causa. En juicio declara que la RNM "indica la cronología y la etiología".

En las conclusiones, reitera el perito aspectos anteriormente expuestos, califica la praxis asistencial como correcta (aunque en juicio admite como posibilidad que tal vez se debería haber trasladado a Judith un día antes al hospital [redacted] a otro centro de mayor complejidad, lo que sugiere que la supervisión de Judith era mejorable) y considera que las secuelas no habrían disminuido aplicando otro tipo de tratamiento.





Quinto.- Teniendo en cuenta lo actuado, el régimen de responsabilidad expuesto y el examen y valoración de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC), hay que concluir que hubo una mala praxis imputable a los [REDACTED] y, por ende (según lo expuesto en el fundamento de Derecho segundo) también de la Clínica [REDACTED]

A Judith no se le prestaron todos los medios que requería según el estado de la ciencia y que estaban a disposición de los médicos. Estos medios eran la práctica de una simple prueba de glucemia a través del mecanismo de la tira reactiva y, en su caso, de su comprobación en laboratorio, desde el mismo momento en que Judith presentó síntomas de hipoglucemia.

Estos síntomas, como dice la [REDACTED], ya se dieron a las 10 horas de vida (dificultad de alimentación y adormilamiento). Esta conclusión es corroborada por la [REDACTED] quien se refiere a la escasa succión y al adormilamiento como los primeros síntomas de glucemia y estos síntomas, unidos al bajo peso (todo lo cual concurre en las primeras 48 horas de vida) ya exigían, según los protocolos de la asociación española de pediatría, la realización de controles seriados de glucemia.

Hay que tener en cuenta que, si bien el peso de Judith podía considerarse adecuado a percentil, era sin embargo un peso límite por bajo (y para eso no es preciso ser perito para saberlo, pues cualquiera que haya tenido hijos sabe que un peso de 2540 g. es un peso escaso).

La Dra. Olivé expresa, y es razonable, que el peso límite de Judith exigía prestarle una especial atención y también expresa, lo cual también es razonable, que el peso límite aumenta el riesgo de padecer hipoglucemia, al igual que el ayuno prolongado (en su informe la perito cita los protocolos de la Asociación Española de Pediatría –son frecuentes en el informe de esta perito las referencias a la bibliografía consultada, la cual además se añade como documental, lo que permite su fácil contradicción y aumenta con ello la fiabilidad del dictamen-). Y ello es así pese a que las apreciaciones subjetivas de la mamá le pudieran hacer pensar en algún momento que Judith se había cogido bien al pecho. Son apreciaciones puntuales y subjetivas de alguien que acaba de tener un hijo y quien tiene la lógica ilusión de que todo vaya bien. En el control de enfermería lo que predomina son las dificultades de alimentación, la falta de reflejo de succión y que no se coge bien al pecho. El Dr. [REDACTED] (perito de la demandada) asevera en juicio que si la hipoglucemia se arregló comiendo es que había problemas de alimentación. Tampoco obsta a la conclusión anterior (que a Judith no se le hicieron en su debido momento los test de glucemia) el hecho de que Judith, en sus primeros días de vida, hiciera deposiciones, que no sugieren que se está alimentando normalmente sino que, como todo padre sabe (ruevamente, sin necesidad de ser perito), son de meconio que, como explica la Dra. [REDACTED] está presente durante la vida intrauterina e incluso es expulsado antes del nacimiento dando lugar al líquido amniótico teñido. Este dato lo corrobora la Dra. [REDACTED] como se ha expuesto más arriba.





La Dra. González, perito de la demandada, admite en juicio, como se ha recogido antes, que es posible que Judith ya presentase hipoglucemia.

La Dra. Montes, perito de la actora, incide en el hecho de que el adormilamiento es una situación que exigía que a Judith la visitase un médico y que el día 3.09 no consta visita pediátrica, lo que no es habitual ante un peso límite y en un bebé que no se coge bien al pecho.

Este es otro dato (ausencia de visita médica) que refuerza que a Judith no se le prestó la atención que merecía dado su peso límite, sus dificultades de alimentación y de succión y su adormilamiento (un adormilamiento que mereció ser anotado en la historia de enfermería, lo que sugiere que las enfermeras no lo vieron como normal).

Insiste la perito también, lo cual refuerza lo anterior, que los recién nacidos tienen que estar vitales y reactivos y si no están así los tiene que visitar el pediatra y ver por qué no están vitales y reactivos.

Es significativo también al respecto de que Judith, debido a su bajo peso y a las dificultades de alimentación, merecía una atención especial, lo expresado en las conclusiones del dictamen de la Dra. Montes que, recordemos, explica que el mantenimiento de la glucemia durante el período neonatal dependerá de la presencia de reservas de glucógeno y de grasa adecuada, de una glucogenolisis y gluconeogénesis efectiva y de la integración de los cambios adaptativos endocrinos y gastrointestinales con el ayuno y la alimentación. Los Protocolos de Neonatología de la Asociación Española de Pediatría (en juicio aclara que cuando se refiere a protocolos, son los del momento en que sucedieron los hechos) recogen que el equilibrio metabólico se altera cuando hay un aporte insignificante de glucosa para una demanda normal y que en esta situación se puede producir hipoglucemia. Viene a resumir lo anterior la perito en que la disminución de la glucosa sanguínea en el recién nacido (hipoglucemia) se puede producir cuando existe un desequilibrio entre la oferta (alimentación) y la demanda (gasto energético). Si además existen escasas reservas (bajo peso al nacimiento) el desequilibrio puede ser más grave. Añade que en los Protocolos referidos se hace mención a las múltiples causas que pueden producir hipoglucemia en un neonato, entre las que se encuentran el ayuno prolongado y el bajo peso al nacer.

Por el perito de la demandada, se apunta a que la pérdida de peso que había experimentado Judith cuando se le detectó la hipoglucemia (del 6,7 %) es normal y que ello indicaría que no había desnutrición, ayuno o falta de alimentación (este extremo, no obstante, es en cierta manera contradicho por la Dra. Montes, pues esta perito, con base en la gráfica de enfermería, si bien del día siguiente -día 5-, constata que Judith había perdido un 10,2 % de peso, lo que la perito considera excesivo). No obstante, valorada esta apreciación con el conjunto de la pericial, sólo se puede calificar este apunte del Dr. Figueras como de expresión generalista pero que huye del caso concreto, cual es que Judith estaba, en el mejor de los casos, en un peso límite, por lo que poco tenía que perder y ese peso límite obligaba a extremar

Codi Segur de Verificació: EWHKM10T81XLUJ07WY00MNLHCAZYKY2

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/A/P/consultaCSV.html>

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEF.

Data i hora 27/04/2020 12:57





los controles y cuidados. Además, hay que recordar que el propio perito [redacted] incurriendo en cierta contradicción, dice que si la hipoglucemia se solucionó comiendo es que había déficit de alimentación.

Feitera la D. [redacted] que Judith, pese a estar en el percentil 5, estaba en peso límite y añade una consideración que es obvia y es que el peso también puede depender de la báscula (otro dato que conoce cualquier persona que haya tenido hijos). Es decir, que estando tan al límite e incluso cabiendo la posibilidad de que estuviera por debajo de lo normal en función de cómo se hubiera situado al bebé en la báscula, de la corrección de ésta o de la precisión en la medición, se deberían haber extremado las precauciones ante cualquier síntoma, como eran el adormilamiento y las dificultades de alimentación. A este respecto, cabe recordar que cuando el [redacted] (perito de la demandada) define el bajo peso, cita el criterio de que es de bajo peso todo recién nacido que al nacer pese menos de 2500 gr. Ello lleva a la conclusión de que habiendo pasado Judith 2540 gr., con las inexactitudes implícitas a toda toma de peso de un recién nacido, deberían haberse extremado las precauciones ante los primeros síntomas de hipoglucemia y no sólo estas precauciones no se tomaron, sino que incluso no consta que el pediatra visitase a Judith en su segundo día de vida. Admite además el [redacted] que, en el caso de Judith, algún protocolo ya considera conveniente realizar pruebas seriadas de glucemia en los primeros días de vida. Admite este perito que Judith tenía un peso "justito" y que se la "tenía que visitar más de cerca" lo cual, al menos por los médicos, no se hizo. También las declaraciones de este perito en juicio (cuando admite como posibilidad que el traslado de Judith se debería haber producido con anterioridad al momento en que se hizo) sugieren que la supervisión de Judith no fue la exigible según la *lex artis*.

En conclusión, y como se ha avanzado más arriba, a Judith no se le prestaron todos los medios que requería según el estado de la ciencia y que estaban a disposición de los médicos. Estos medios eran la práctica, ya en los primeros días de vida y, en todo caso, antes de que se determinase la hipoglucemia, de una simple prueba de glucemia a través del mecanismo de la tira reactiva y, en su caso, de su comprobación en laboratorio. A Judith no se le prestaron la vigilancia, el control, el cuidado, la atención ni el seguimiento que precisaba. Todo ello es constitutivo de mala praxis médica.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, se ha hecho repetida mención en juicio al peso de Judith en función del percentil. No obstante, éste tampoco es un enfoque correcto. Existiendo consenso entre los peritos en que Judith estaba en un peso límite, o justo de peso, y que ello requería una especial atención, quererlo centrar todo en el percentil supone caer en una aplicación mecánica de la medicina, que no tiene que coincidir con una conducta diligente, pues tal aplicación mecánica no es lo esperable de un médico cuidadoso en el desempeño de su actividad.

La conclusión anterior se refuerza, si cabe, ante las evidentes omisiones que presenta la historia clínica de Judith, manifiestamente incompleta, lo que debe comportar que el médico resulte perjudicado en el plano probatorio. Este dato se pone de manifiesto tanto por la [redacted] en las conclusiones de su informe, como por la [redacted] al





igual que por el [REDACTED] en las consideraciones de su informe (donde se refiere a la falta de exploraciones médicas e indicaciones terapéuticas con fecha y firma en el historial del recién nacido, pero sin que sea admisible lo que sostiene este perito cuando dice que en pediatría las observaciones de las enfermeras, "dado que tienen mucha experiencia", son equivalentes a las del médico).

Sexto.- Esa omisión negligente fue causa de los daños causados a Judith, como también se ha acreditado a través de la prueba practicada.

A este respecto es de suma importancia la RMN cerebral que se practicó a Judith en el [REDACTED], secuencias T1, T2 DWI, que detecta extensas lesiones intraparenquimatosas afectando al córtex, sustancia blanca subcortical y profunda predominantemente en lóbulos occipitales, temporales posteriores, cuerpo calloso a nivel esplenio, de forma focal núcleos talámicos y de forma petequiral en lóbulos frontales, compatibles con infartos en fase subaguda. La conclusión a la que llega el radiólogo es de extensos infartos afectando al parénquima supratentorial, que por su distribución sugieren un origen hipoglucémico, a valorar clínicamente.

De entrada, que el mismo radiólogo ya se atreva a apuntar a que el origen de las lesiones es de origen hipoglucémico es ya muy significativo, pues si un no especialista es capaz de sugerir tal causa, da idea de que se trataba de un caso bastante evidente, tanto más cuanto esta prueba médica se hace y el informe se emite en un momento en que el caso no se ha judicializado ni existe elemento alguno que permita ni tan sólo incurrir que se va a judicializar.

La [REDACTED], especialista en neurología pediátrica, expone que la hipoglucemia, especialmente si se mantiene en el tiempo, produce lesiones cerebrales características con daño difuso de la corteza cerebral de predominio en los lóbulos parietales y occipitales, lo que refuerza la consideración inicial del radiólogo. Reitera la perito que, tras el "insulto hipoglucémico", la RM puede mostrar las lesiones que describe en su dictamen y que coinciden con los hallazgos radiológicos de Judith.

La [REDACTED], con cita bibliográfica, también concluye que las lesiones producidas por hipoglucemia coinciden con las de Judith.

La [REDACTED], con cita bibliográfica (lo cual es una constante en su informe) corrobora la corrección de la técnica empleada puesto que la secuencia de difusión (DWI) de la resonancia magnética es la más sensible para detectar tales lesiones de forma aguda o subaguda (cabe recordar que el informe radiológico se refiere a infartos en fase subaguda).

El [REDACTED] corrobora que la RNM es una de las mejores herramientas para el diagnóstico de la etiología, cronología y pronóstico de la etiología, cronología y pronósticos de la encefalopatía neonatal.





La Dra. [redacted] constata, también con cita bibliográfica (como ya se ha expuesto en el fundamento anterior) que el tiempo del evento causal coincide con el inicio de la clínica cuando se objetiva la hipoglucemia.

Esta conclusión es compartida por la Dra. Montes, quien destaca que la resonancia informa de infartos en fase subaguda, lo que no es prenatal, pues en este caso las lesiones se verían como lesiones antiguas.

Esta conclusión coincide con la evolución de Judith a partir del día 4.09. Ese mismo día ya consta en la historia de enfermería un episodio de hipotonía ("hipotónico. Mirada fija. Hay un momento que se pone cianótica". Antes de este período hay una anotación de "bebé muy adormilado, estimulamos al bebé pero sigue dormido") y de bradicardia. Estos síntomas, según la perito, son indicativos de hipoglucemia mantenida y lesión cerebral. Esta conclusión es compartida por la Dra. [redacted]. Los espasmos se mantienen hasta el traslado a la [redacted] (constan en la historia clínica espasmos de pies y manos y tics en los ojos) e, incluso, se mantuvieron en el Hospital [redacted], según la anamnesis del Hospital [redacted]. Se le mide la glucemia y ésta arroja unos valores muy bajos (34 mg/dl capilar y 20 en laboratorio).

Todos los peritos coinciden que se habla de hipoglucemia con posible repercusión cerebral en neonatos como Judith cuando los niveles de glucemia son inferiores a 45 gr./ml, si bien el Dr. [redacted] lo hace más matizadamente pues, tras indicar que se desconoce el nivel mínimo de glucosa por debajo del cual se produce la lesión neuronal, dice que con los datos actuales son niveles hipoglucémicos los inferiores a 45 mg/dl a partir de las 24 primeras horas de vida.

A este respecto, conviene abrir un paréntesis sobre las observaciones del perito Dr. [redacted] y, en menor medida, la [redacted], quien considera que la medición de 20 mg/dl obtenida en laboratorio podría estar falseada por el tiempo que transcurrió entre su obtención y determinación en laboratorio, pues puede disminuir hasta 18 mg/hora, en especial si la muestra no está refrigerada. Estas manifestaciones del Dr. [redacted] tienen el valor de simple hipótesis no comprobada, puesto que el dato objetivo de que se dispone es el de la medición de 20 mg/dl y no hay razón concreta por la que sospechar que es inexacta y mucho menos sin prueba alguna que sustente tal sospecha. De hecho, cuando cualquiera de nosotros se hace un análisis de sangre, la muestra se examina en laboratorio, y si esa sospecha del Dr. [redacted] fuera cierta, la mayoría de nosotros seríamos diabéticos sin saberlo.

A los episodios del día 4 se suceden los tics alternos en ojos del día 5 y los espasmos alternos de pies y manos del día 6, con cuadro de desviación de la mirada, parpadeo continuo bilateral y movimientos tónico-clónicos de extremidades.

Todo ello indica que la glucosa había caído por debajo del punto crítico necesario para mantener la homeostasis (equilibrio) e integridad neuronal y ello produjo los daños apreciados en la RMN que son compatibles cronológicamente con los episodios descritos que mostró Judith.





La perito [redacted] concluye que las secuelas neurológicas de Judith concuerdan con las descritas en la literatura científica sobre hipoglucemia neonatal y que el pronóstico a largo plazo de pacientes con lesiones cerebrales secundarias a hipoglucemia coincide con los síntomas que ha ido manifestando Judith durante su seguimiento asistencias por el servicio de neurología del Hospital [redacted].

Concluye también esta perito que las lesiones cerebrales que se objetivan en la RM s-guen el patrón clásico de lesión secundaria a hipoglucemia neonatal y en correlación con la cronología médico asistencial y que la RM realizada a los 10 días de vida sitúa la lesión en los 5-7 días previos, lo que coincide cronológicamente con el inicio del cuadro sintomático de la hipoglucemia.

La perito de la demandada, [redacted] también especialista en neuropediatría, coincide en que la RMN muestra lesiones sugestivas de afectación hipoglucémica (pese a que manifiesta que es difícil datar las lesiones) y las secuelas son compatibles con dichas lesiones y con la hipoglicemia neonatal y que los síntomas que presentó Judith eran compatibles con la hipoglicemia neonatal.

En definitiva, todo lo examinado converge sin disonancia en un único sentido: las lesiones cerebrales de Judith provienen de una hipoglicemia neonatal que, por negligencia, se detectó y corrigió demasiado tarde.

A este respecto, cabe destacar lo que expone la Dra. Olivé en su dictamen, cuando asevera que la severidad de la hipoglucemia no se correlaciona con los patrones de lesión en la RM cerebral.

Este extremo, con otras palabras, se confirma por la [redacted], quien expone en su dictamen que se desconocen los niveles de glicemia por debajo de los cuales se puede producir lesión cerebral y la duración que tiene que tener esta hipoglucemia.

El perito [redacted] en cambio, explica en su dictamen que las lesiones por hipoglucemia, en la mayoría de estudios, obedecen a hipoglicemia intensa y repetida. En juicio, de manera más categórica, afirma que para causar problemas, la hipoglucemia debería ser grave con espasmos desde el nacimiento. Esta afirmación es en cierta manera contradictoria con el dictamen pericial, puesto que en éste habla de estudios (es decir, que no hay un consenso del gremio) y de la mayoría de estudios (lo que sugiere que existen estudios que no coinciden). Ante esta contradicción, pierde consistencia lo expuesto por el [redacted] quien en ocasiones, como en las conclusiones de su dictamen, insiste en pasar por alto lo que resulta de la RNM, pese a que en juicio se contradiga al afirmar que ésta "indica la cronología y la etiología" de las lesiones.

Resumendo y sintetizando apretadísimo, se tiene como probado: (1) que las lesiones de Judith provienen de una hipoglucemia neonatal que, por negligencia, no fue detectada ni corregida a tiempo; (2) que no es precisa una hipoglucemia grave y





mantenida para provocar lesiones del tipo de las que padece Judith.

Siendo éste el resultado de la prueba, carece de trascendencia el énfasis que en algunos momentos de juicio se ha puesto sobre la hipoglucemia de Judith que, sin poderla negar, se califica de "moderada y transitoria".

En cualquier caso, moderada ya se ha razonado que no fue.

En cuanto a si fue transitoria, no existe prueba objetiva para determinar cuándo apareció y la carencia de esta prueba es imputable a los pediatras que debían haber atendido debidamente a Judith, por lo que esta carencia probatoria les debe perjudicar.

No obstante, existen elementos en autos que sugieren que no fue transitoria, como la presencia de síntomas de hipoglucemia desde las 10 horas de vida, sin que se practicasen a Judith las pruebas correspondientes para medir el nivel de glucosa y la propia [redacted] perito de la demandada, expresa en juicio que no es normal que una hipoglucemia puntual haya producido las lesiones de Judith y la Dra. [redacted] defiende que una hipoglucemia mantenida produce las lesiones cerebrales apreciadas en la RNM.

Por otro lado, no existe prueba alguna que permita atribuir a otra causa distinta de la hipoglucemia neonatal las lesiones de Judith, por lo que la hipoglucemia neonatal es la única explicación posible y además es una causa idónea de los daños causados. Tampoco consta ningún factor de riesgo que explique la lesión cerebral (lo que es apuntado como mera hipótesis, huérfana de toda prueba, por la [redacted] cuando alude en su informe a posibles factores de sensibilidad individual).

Por ello carece de toda base la mera hipótesis, que adolece de una total orfandad probatoria, propuesta por el [redacted] quien atribuye (como simple posibilidad) los daños a "un evento intrauterino adverso" o, como también lo denomina, "un evento prenatal adverso no catalogado".

A la falta de prueba sobre tal hipótesis (y esta falta de prueba, como hecho impeditivo que es, ha de perjudicar a la demandada –art. 217.1 y art. 217.3 LEC-), se unen otros datos que vienen a sugerir lo contrario (esto es, que no hubo evento prenatal adverso con influencia sobre las lesiones de Judith): un APGAR de 9/10/10 (es decir, penamente normal) al nacer; como recuerda la [redacted] todos los controles de embarazo son normales y cuando nace es un bebé normal que llora; como afirma el [redacted] en las consideraciones de su informe, las ecografías prenatales fueron "congruentes y normales"; la RNM sitúa cronológicamente el origen de las lesiones en el período neonatal.

En conclusión, hay que reiterar que las lesiones cerebrales de Judith provienen de una hipoglucemia neonatal que, por negligencia, se detectó y corrigió demasiado tarde.

Séptimo. Sentado lo anterior, se ha de proceder a la determinación y extensión de los daños de Judith, así como a su valoración.





La parte actora valora los daños según los criterios del llamado "baremo" de tráfico. La demandada no se opone a este sistema de cuantificación del daño, si bien puntualiza que el baremo aplicable debe ser el del año 2.008.

A este respecto, la STS de 17 de abril de 2007, núm. 429/2007, estableció como doctrina jurisprudencial que los daños sufridos quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado.

Por ello, y como sostiene la parte demandada, los daños deben fijarse de acuerdo con el régimen de valoración que establece el baremo de 2.008, establecido el RDLeg. E/2004, actualizado por la Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. No obstante, su valoración económica será la del baremo de 2.009, fijado por la Resolución de 20 de enero de 2.009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, sin perjuicio de que la actora haya valorado algunos conceptos según el baremo de 2.008, que arroja cuantificaciones inferiores a las del 2.009, en cuyo caso se aplicará el baremo de 2.008, de conformidad con el art. 6.2 CC.

Los conceptos por los que se reclama se examinan a continuación.

7.1.- Incapacidad temporal.

Coinciden las partes en el período de sanidad: 206 días, de los cuales 15 son hospitalarios y 191 no hospitalarios.

La cuantificación de ese período es la siguiente:

días hospitalarios: 15 X 64,57 euros = 968,55
días improductivos: 191 X 52,47 euros = 10021,77
TOTAL.....10990,32 euros.

7.2.- Deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas.

La actora lo considera grave y lo valora en 75 puntos. La demandada, por la remisión que hace en su contestación al dictamen del [REDACTED] efectuado por éste una vez visitada Judith, lo considera moderado y lo valora en 35 puntos.

El baremo de 2.008 contempla la secuela de la siguiente manera:

"Deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas, acreditado mediante pruebas específicas (Outcome Glasgow Scale):





Leve (limitación leve de las funciones interpersonales y sociales de la vida diaria) 10-20

Moderado (limitación moderada de algunas, pero no de todas las funciones interpersonales y sociales de la vida cotidiana; existe necesidad de supervisión de las actividades de la vida diaria) 20-50

Grave (limitación grave que impide una actividad útil en casi todas las funciones sociales e interpersonales diarias; requiere supervisión continua y restricción al hogar o a un centro) 50-75

Muy grave (limitación grave de todas las funciones diarias que requiere una dependencia absoluta de otra persona, no es capaz de cuidar de sí mismo) 75-90".

Acerca de esta secuela, debe preponderar la valoración que efectúa la parte actora, puesto que las limitaciones que tiene Judith, acreditadas a través de las pruebas periciales y en examen conjunto con la documental, se subsumen en la calificación de la secuela como grave y, dentro de ésta, en su grado máximo.

La conclusión de la actora está en gran medida basada en la prueba pericial del Dr. [redacted] que, por su formación (Doctor en Psicología, experto en Neuropsicología Clínica y coordinador de Neuropsicología del Servicio de Neuropsicología del Servicio de Psiquiatría del Hospital Vall d'Hebron) es el único de los peritos con formación específica sobre esta materia, lo cual debe ser tenido en cuenta, de conformidad con el art. 340 LEC.

Este perito, según explica en la vista, estuvo bastante tiempo, unos tres meses, haciendo numerosas visitas, dada la dificultad de examen que presentaba Judith. Este dato también se ha de valorar puesto que todos los peritos, de una u otra forma, han expresado las dificultades para explorar a Judith (estas dificultades también se aprecian en la historia clínica remitida por el hospital de la [redacted]). Para confeccionar su pericia, ha utilizado una serie de pruebas que anexa al dictamen, lo que permite su valoración y contradicción, a diferencia de los demás peritos, realizadas además en distintos horarios, días e incluso en fines de semana para ver si había alguna fluctuación. Esas pruebas no han sido contradichas por ningún otro perito. Destaca en su dictamen de manera detallada todas las deficiencias que presenta Judith, lo cual también es un elemento diferenciador respecto del dictamen del perito de la demandada, [redacted] que no es especialista en la materia (es traumatólogo) y cuyo dictamen, en este aspecto, es sumamente generalista y alejado del caso concreto. Así, entre otros aspectos, se concretan las dificultades en el lenguaje y en todas las actividades de la vida cotidiana, sin exclusión, lo que exige una supervisión y ayuda constantes. También incluye el dictamen del Dr. [redacted] alguna referencia bibliográfica (así, en la pág. 3, la referencia a DSM que, según explica en la vista, es el manual diagnóstico de las enfermedades mentales), lo que es otro elemento que diferencia su dictamen del del Dr. [redacted] que justifica que la secuela deba

Codi Segur de Verificació: EWHK10T81XUJ07WY00IMNLLHCAZYKY2

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 27/04/2020 12:57





calificarse de grave por la alteración en todos los dominios y por el grado de dependencia. Este grado de dependencia se ve corroborado por el documento 19 de la demanda, que es la resolución administrativa por la que se otorga a Judith el grado II de dependencia, que es la máxima graduación prevista en la normativa de dependencia. Por todo ello no resulta fiable el informe remitido por el [REDACTED] en que se habla de retraso mental moderado: se trata de una conclusión no respaldada por pruebas objetivas y que viene a contradecir el retraso global que se desprende del mismo informe. Por lo que respecta a la resolución administrativa de declaración del estado de dependencia de Judith, que habla de retraso mental ligero, más bien parece un error tipográfico derivado del "copia pega" que otra cosa, puesto que se contradice con la parte dispositiva de la resolución al ser totalmente incongruente con el grado de dependencia que se reconoce.

Las conclusiones del [REDACTED] son corroboradas por el [REDACTED] quien en juicio describe las múltiples funciones afectadas.

Estas conclusiones no son desvirtuadas por el dictamen del [REDACTED] quien, como se ha dicho, no es especialista en neurología, sino en traumatología, quien visitó a Judith una sola vez (coincidente además con que Judith no estaba colaborativa), quien no realizó a Judith ninguna prueba que permita su contraste y discusión posterior y quien basa su conclusión en este aspecto en el informe del Centro [REDACTED] ya valorado en este mismo epígrafe), lo cual es absolutamente insuficiente y muestra una selección sesgada de las fuentes de información para la elaboración del dictamen.

A todo lo anterior hay que añadir el informe del [REDACTED] de 28.05.2020, aportado como documento nuevo en la audiencia previa, en el que se indica que Judith precisa su pervisión continua de un adulto dado su déficit cognitivo, riesgo de crisis y trastorno de conducta.

Por todo lo expuesto, debe coincidir con la valoración de **75 puntos** que propone la actora.

7.3.- Déficit de la agudeza visual: importante.

La actora lo valoraba inicialmente en 60 puntos, si bien el perito de la actora, Dr. de la [REDACTED] en el juicio, enmienda la inicial valoración y la puntúa en 50.

El perito de la demandada, [REDACTED] con base en la exploración oftalmológica efectuada por el [REDACTED], también perito de la demandada, le otorga una valoración de 11 puntos.

El baremo contempla esta secuela con remisión a las tablas A y B adjuntas, relativas a la visión de lejos y de cerca y dispone combinar sus valores.

En esta secuela resulta más fiable la valoración de la demandada, por los siguientes motivos:





- se basa en una prueba pericial realizada por un especialista en oftalmología, el Dr. Bañón quien por tanto es el único perito que reúne los conocimientos específicos sobre la materia (art. 340 LEC);

- las conclusiones del Dr. Bañón son congruentes con la evolución que presenta Judith en las diferentes pruebas a que ha sido sometida en la consulta de Bañón según consta en el historial remitido por este centro, del que destaca la dificultad para explorar a Judith y que en algunas visitas se aprecia mejora respecto de las anteriores, como la de 21.04.2015, en que se dice que la niña se desenvuelve muy bien, esquiva obstáculos, encuentra mouse y teclas del ordenador..., o la de 25.02.11, donde se recoge que la madre dice que se centra mucho mejor la mirada, o la de 12.02.2010, donde se dice que hay mejoría de fijación a visita de un año), debiéndose estar al resultado del conjunto de las pruebas y no al resultado que pueda arrojar una prueba aislada, dadas las dificultades para explorar a Judith en ocasiones y que puede arrojar resultados falsos en la prueba de agudeza visual, que es eminentemente subjetiva, como explica en juicio el Dr. Bañón

- el Dr. Bañón no solo se limita a hacer la prueba de agudeza visual, en la que obtiene un resultado del 40 % en ambos ojos (lo que, según las tablas anexas al baremo, equivale a 11 puntos), sino otras pruebas de tipo objetivo, tal y como explica en la vista;

- la actora se basa principalmente en el informe oftalmológico de la INCE (documento 21 de la demanda), realizado el 20 de febrero de 2017, que concluye una agudeza visual de 0,16 en ambos ojos. Se desconoce cómo se realizó la prueba, la actitud colaborativa o no de Judith, y es un resultado contradictorio con los datos descritos que aparecen en la visitas de la consulta de Bañón

En conclusión, se ha de valorar esta secuela en **11 puntos**.

7.4.- Epilepsia no controlada médicamente, con dificultad para las actividades de la vida diaria.

La actora la valora en 55 puntos.

La demandada la valora en 20 puntos.

El baremo contempla la epilepsia de la siguiente manera:

"Epilepsia:

Parciales o focales:





Simples sin antecedentes, en tratamiento y con evidencia electroencefalográfica 1-10

Complejas 10-20

Generalizadas:

Ausencias sin antecedentes y controlada médicamente 5

Tónico-clónicas:

Bien controlada médicamente 15

No controlada médicamente:

Con dificultad en las actividades de la vida diaria 55-70

Que impide las actividades de la vida diaria 80-90".

El perito de la actora, **[REDACTED]** de la Poza, recoge parcialmente en su dictamen el informe de neurología infantil de **[REDACTED]** que la actora acompaña de documento 17. En este informe, de 13 de junio de 2.018 se dice:

"Judith precisa tratamiento profiláctico de sus crisis epilépticas, cuyo control es incompleto. En los últimos meses la frecuencia de sus crisis oscila de semanales a diarias, pese a recibir tratamiento con tres fármacos, que pueden ser de tipo parcial complejo o condicionar caída al suelo.

El EEG más reciente (febrero de 2018) muestra signos de afección neuronal de expresión bilateral, a expensas de una estructuración deficiente de la actividad cerebral en función de la edad y de anomalías lentas focales de predominio temporal de echo (posterior>medio>anterior), sobreañadiendo signos de disfunción neuronal de carácter irritativo e interictal, de expresión multifocal, predominando en áreas temporales bilaterales (posterior>media) con una incidencia muy elevada."

En juicio explica que las crisis generalizadas tienen su origen en los dos hemisferios y se produce una descarga neuronal simultánea en los dos hemisferios, a diferencia de las parciales, que aparecen en una parte concreta de un hemisferio. Una parcial puede pasar a generalizada.

Destaca lo repetido de los episodios (crisis semanales o diarias) y que es farmacorresistente.

En el historial de **[REDACTED]** se aprecian los resultados de varios EEG y de una polisomnografía (fechas 16.12.14, 21.04.15, 02.06.15, 17.06.16, 30.06.17), en los que





se describen anomalías epileptiformes localizadas en regiones de ambos hemisferios, mayores en el hemisferio izquierdo que en el derecho.

En la audiencia previa se aporta documento nuevo, de fecha 28.05.2019, emitido por el Dr. Macaya, del servicio de neurología infantil del Hospital Vall d'Hebron, en el que se diagnostica a Judith de epilepsia refractaria a tratamiento. Se dice que en los últimos meses la frecuencia de sus crisis oscila de semanales a diarias, pese a recibir tratamiento con tres fármacos, que pueden ser de tipo parcial complejo o condicionar caída al suelo. Se añade que el EEG más reciente (abril 2019) muestra anomalías paroxísticas epileptiformes multifocales de elevada incidencia y predominio en regiones temporales del hemisferio izquierdo.

El perito de la demanda, Dr. Urea, considera en su dictamen que se trata de una epilepsia con crisis parciales complejas y se remite a un apunte de curso clínico de Vall d'Hebron (si bien no lo identifica) en el que consta una evolución favorable de las crisis, presentando sólo episodios de ausencia, que las crisis son muy ocasionales y que sigue tratamiento.

En juicio dice que una crisis generalizada es la pérdida de conocimiento con caída a tierra y relajación de esfínteres y que habría que llevar al enfermo al hospital. Niega que Judith tenga estas crisis, pues los informes hablan de ausencias aunque admite que si tiene ausencia puede haber caída.

De todo lo anterior resulta de manera evidente que ha de prevalecer la calificación de la secuela que hace la actora. Nuevamente, el Dr. Urea, basado su informe en una selección sesgada y descontextualizada de las fuentes, ignora los informes médicos en los que se habla de la frecuencia incluso diaria de las crisis y de que éstas pueden ser complejas pero también con caída al suelo (lo que indica que son generalizadas), ignora la afectación de ambos hemisferios constatada a través de pruebas objetivas y pasa por alto que los medicamentos no funcionan. Se trata de un dictamen que, en este punto, arroja una conclusión absurda e indefendible y que permea de una falta de fiabilidad a la totalidad de su informe.

La conclusión de la actora, por el contrario, muestra una congruencia con la documentación médica, examinada por el perito y perfectamente subsumible en la consideración legal de la secuela, que debe así valorarse en **55 puntos**.

7.5.- Trastornos de la función motora: deglutoria.

La actora lo valora en 15 puntos.

La demandada lo valora en 12 puntos, al considerar la disfagia a sólidos por un trastorno masticatorio/deglutorio por analogía a estenosis de faringe con dificultad para deglución (entre 12 y 25 puntos) en su rango inferior de 12 puntos.

El baremo de 2008 no contempla la secuela en los términos que lo hace la parte





actora y lo más similar es la estenosis de faringe con obstáculo a la deglución, valorada entre 12 y 25 puntos.

El perito de la actora, en su dictamen, se limita a explicar el mecanismo de la deglución, pero no justifica la valoración de la secuela. En juicio dice que le atribuye un origen motor y que no le consta ninguna estenosis del sistema digestivo.

El perito de la demanda expone en su dictamen que la secuela se valora por analogía a estenosis faringe.

Durante el seguimiento en [REDACTED] se describen dificultades oromotoras (cisfagia), si bien no se ofrecen elementos para una precisa valoración de la secuela.

Todo ello supone que, en ausencia de datos que aconsejen una mayor puntuación, que se valore la secuela en 12 puntos.

7.5.- Perjuicio estético moderado.

Los peritos de ambas partes coinciden en la valoración de **12 puntos**.

7.7.- Valoración de las secuelas.

La puntuación total de las secuelas físicas es de 153 puntos.

Aplicada la fórmula de Balthazard para incapacidades concurrentes: **92 puntos**. Aplicado el baremo de 2008, que es el escogido por la actora en su demanda para hacer la valoración, arroja una cantidad de **277.270,52 euros** (3.013,81 euros x 92 puntos).

La puntuación total de las secuelas estéticas es de 12 puntos x 923,24 = **11.078,88 euros**.

TOTAL SECUELAS: 288.349,40 euros

Se discute si puede aplicarse un factor corrector a esta indemnización por lesiones permanentes.

A este respecto, el baremo 2008, punto 7 del apartado primero del anexo, dispone que "son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes". Los factores de corrección para las lesiones permanentes se contemplan en la tabla IV que, al respecto, dice que se valorará "según circunstancias".

El incremento del 25 % que postula la actora no puede admitirse, a falta de concreción de qué circunstancias excepcionales no contempladas ya en el sistema pudieran concurrir. Ciertamente es el dato de la corta edad de Judith, pero este dato ya lo contempla





e sistema otorgando un mayor valor al punto. También es evidente la gravedad de las secuelas, pero este dato también lo contempla el sistema con el establecimiento de una cantidad adicional a tanto alzado, que se contemplará en el epígrafe siguiente. También valora el sistema la posible incapacidad y la necesidad de ayuda de otra persona. En definitiva, si bien el punto 7 del apartado primero del anexo parece establecer un sistema de *numerus apertus*, en la práctica, el detalle y prolijo sistema de indemnización hace harto difícil la apreciación de otras circunstancias distintas de las que contempla el propio sistema que, además, deberían ser objeto de concreta valoración.

7.8.- Factores de corrección

7.8.1.- Daño moral complementario por la presencia de secuelas

La tabla IV entiende que hay daños morales complementarios "cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable: Hasta 86.158,38".

En este caso no hay secuelas que excedan de 75 puntos, pero las concurrentes se han valorado en 92 puntos.

Teniendo en cuenta que el sistema de valoración prevé, en caso de incapacidades concurrentes, la puntuación máxima no puede exceder de los 100 puntos, a los que en lógica debería corresponder la cantidad máxima prevista como daño complementario, no puede aplicarse a este caso el máximo previsto legalmente y se entiende más correcto aplicar un 20 % de dicha cantidad complementaria, al ser 2 los puntos que exceden de 90.

Ello supone valorar el daño moral complementario en **17.231,67 euros**.

7.3.2.- Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima

En este supuesto coinciden las partes que la situación de Judith es merecedora en el futuro de una incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo.

Resulta adecuado, en atención a ello, establecer una corrección al alza de la indemnización en **17.231,67 euros**.

7.3.3.- Grandes inválidos: necesidad de ayuda de tercera persona

La norma contempla el supuesto de personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas





neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.).

Segue diciendo la norma que la corrección debe hacerse ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Se asimilan a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos y establece un máximo indemnizatorio en 344.633,51 euros.

En este supuesto nos hallamos ante unas importantes secuelas neurológicas que afectan gravemente todas las funciones cerebrales y, como consta en la distinta documentación obrante en las actuaciones (así, informe del [REDACTED] aportado en la audiencia previa, informe remitido por el [REDACTED] Judith se halla incapacitada para realizar por sí misma las funciones más esenciales de la vida, sea porque es incapaz en sí misma para ejecutarlas, sea porque necesita la supervisión de un adulto (p.ej., puede deambular, pero no sola, por el riesgo que ello comporta) y, teniendo en cuenta que debe sufrir estas secuelas desde su más corta edad, resulta merecedora del máximo indemnizatorio previsto, esto es **344633,51** euros.

7.8.4.- Perjuicios morales de familiares

El sistema de valoración contempla los perjuicios morales a familiares "destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias".

En el caso de Judith, es indudable que la vida y convivencia de sus progenitores se ha visto, ve y verá alterada en grado máximo y desde el inicial momento de la vida de su hija, dado el seguimiento y atención constantes que precisa Judith, además de la lógica e incesante preocupación por el estado de su hija.

Por ello, también en este apartado, se ha de establecer como indemnización el máximo previsto en el sistema indemnizatorio, esto es, **129237,57 euros** que, pese a ser el máximo previsto, en este caso no llegará nunca a compensar los perjuicios de los padres de Judith.

7.9.- Lucro cesante

Basa esta petición la actora en el principio de *restitutio in integrum* y lo sustenta jurídicamente, además de en el art. 1.106 CC, en la aplicación de las reglas contenidas en la ley 35/2015, de las cuales parte para el cálculo de la indemnización.

Dando por reproducido lo expuesto al inicio de este fundamento de Derecho sobre el sistema de indemnización que debe tenerse en cuenta para la determinación de los daños, no puede atenderse a la petición de la actora de indemnización por daño moral, dado que éste no está contemplado de manera independiente en el baremo de 2008, cuyo anexo ya expresa (apartado primero, punto 7) que "para asegurar la total





indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado (...)"

En consecuencia, no puede establecerse una cantidad indemnizatoria independiente por lucro cesante, pues este concepto ya se encuentra previsto en la norma, que lo incluye en los factores correctores.

Octavo.- El resumen de la indemnización es, resuelto lo anterior, como sigue:

días hospital.....	968,55	✓
días impeded.....	10021,77	✓
total incapacidad temporal.....	10990,32	✓
secuelas funcionales.....	277270,52	→ 292.339,57
secuelas estéticas.....	11078,88	
daño moral compl.....	17231,67	- 86.758,38
incapac absoluta.....	172316,76	✓
gran inválido ayuda 3ª pers.....	344633,51	✓
total secuelas y factores correctores.....	822531,346	
Total indemnización Judith.....	833.521,67	
Total indemnización padres de Judith.....	129.237,57	✓

962.759,23 mil.

Noveno.- El art. 1 LCS establece que el asegurador debe indemnizar dentro de los límites pactados.

A este respecto, opone la aseguradora que la póliza del seguro de responsabilidad civil de los médicos ~~del Dr. Onandia y del Dr. Calvet~~ establece una cobertura máxima por siniestro y médico de 750.000 euros y, en cuanto a la Clínica, se establece un sublímite de indemnización por víctima de 900.000 euros. Estas pólizas se hallan incluidas en el documento 1 de la demanda, folio 358 y sigs.

En este supuesto, se ha establecido la responsabilidad por hecho propio del Dr. ~~Onandia y del Dr. Calvet~~ como médicos responsables del servicio de pediatría. Es decir, hay dos responsables y entre los dos, de no existir el aseguramiento, deberían hacer frente al total indemnizatorio, que es de 962.759,236 euros, lo que supone que la parte de deuda de la que cada uno debería responder es de 481.379,618 euros, que no excede del límite de 750.000 euros.





Por otro lado, y aunque dicho lo anterior sea simplemente a mayor abundamiento, también se ha establecido la responsabilidad de la clínica, si bien por hecho ajeno, y el límite de responsabilidad es de 900.000 euros por víctima. En este supuesto hay tres víctimas (Judith, su madre y su padre) por lo que la cantidad asegurada por esta póliza excede incluso de la que es acreedora Judith, por su parte y sus padres, por otra.

Décimo.- Defiende la demandada que no se le aplique el recargo de mora del art. 20 LCS y, en su caso, discute cuál deba ser el *dies a quo*.

En este supuesto no puede entenderse que haya motivo justificado de oposición. Toda la documentación médica apuntaba como posible causa de las lesiones de Judith a una hipoglucemia neonatal y la historia clínica no permitía descartar una negligencia médica. Tampoco la demandada ha realizado una oferta razonada de lo que eventualmente pudiese deber ni ha realizado consignación alguna, la cual podría haberse hecho *ad cautelam* y con expresión de que tal oferta o consignación no implicaban asunción de responsabilidad.

En cuanto al *dies a quo*, éste debe ser el 03/10/2018, por ser ésta la primera vez en que la actora cuantificó la reclamación que pretendía (documento 23 de la demanda, burofax recibido por la demandada el 03/10/2018).

Undécimo.- Corolario de lo anterior es la imposición de costas según el criterio general de vencimiento previsto en la normativa procesal (art. 394 LEC).

FALLO

Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por **Judit Calvet Roman** e íntegramente la interpuesta por **Maria Jesus Roman Quintana** y por **D. Jose Calvet Cardona**

1.- Declaro la responsabilidad civil de la demandada;

2.- Condeno a la demandada al pago de **833.521,67 euros** a **Judit Calvet Roman**

3.- Condeno a la demandada al pago conjunto de **129.237,57 euros** a **D. Maria Jesus Roman Quintana** y a **D. Jose Calvet Cardona** por mitad cada uno de ellos

962.759,23 eur.

4.- Condeno a la demandada al pago del interés del art. 20 LCS, aplicado sobre las anteriores cantidades, desde el 03/10/2018 y hasta la fecha de la efectividad del pago o consignación para pago;

5.- Impongo a la demandada las costas de la demanda interpuesta por **D. Maria Jesus**

Codi Segur de Verificació: EWHKMi10T81XUJ07WYYQCMNLHCAZYKY2

Signat per: LLOBET AGUADO, JOSEP.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejeat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html

Data i hora: 27/04/2020 12:57





[Redacted]

6.- En cuanto a la demanda interpuesta por Judith, cada parte satisfará las costas causadas a su instancia y las comunes, de haberlas, por partes iguales entre quienes las hubieran causado.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 de la LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Los plazos para interponer el recurso empezaran a contarse en el momento en que se levante el estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y, en su caso, sus prórrogas.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, donde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

