



Juzgado Primera Instancia 26 Barcelona
Gran Via de les Corts Catalanes, 111. Barcelona

Procedimiento Procedimiento ordinario 387/2010 Sección 3j

Parte demandante

Procurador
Abogado

Parte demandada SANITAS, S.A. DE SEGUROS

Procurador
Abogado

SENTENCIA

MAGISTRADA JUEZ MONTSERRAT SAL SAL
En Barcelona, a 11 de marzo de 2011.

Montserrat Sal Sal, magistrado juez del juzgado de primera instancia número 26 de Barcelona, ha visto los presentes autos de juicio ordinario, instados por el procurador señor Ruiz Castel en nombre y representación de

asistidos del abogado señora Martín Filgueira, contra SANITAS que ha estado representado por el procurador señora y asistido del abogado señor

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 2010 se presentó escrito por el que se formulaba demanda de juicio ordinario en reclamación de la suma de 165.000

euros en concepto de indemnización por el fallecimiento de Silvia hija y hermana de los demandantes, a consecuencia de mala praxis de los facultativos que atendieron a la misma en el Hospital Mutua de Tarrasa, al que acudió por estar relacionado en el cuadro médico de la entidad demandada con la Silvia que tenía concertada póliza de asistencia sanitaria, sobre la base de los hechos y con los fundamentos que figuran en tal escrito de demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada quien antes de contestar interesó la intervención provocada del Hospital Mutua de Tarrasa, que no fue admitida, presentando dentro del plazo conferido contestación oponiéndose a aquella en base a la argumentación fáctica y jurídica contenida en su escrito.

TERCERO.- Convocadas las partes a la Audiencia Previa la misma tuvo lugar el 26 de octubre de 2010 sin avenencia, aclarando la actora que la acción ejercitada era la contractual y que retiraba la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario, manifestando igualmente que el documento suscrito por Sanitas y la Mutua de Tarrasa nada tenían que ver con el objeto de la litis. Por su lado la demandada corrigió a línea quinta de la página 9 de su escrito en el sentido de afirmar que el fallecimiento **no** guarda relación de causalidad... y un error aritmético contenido en la página 10 señalando que la indemnización a favor de los padres debería quedar concretada en la cantidad de 66.148,47 euros, a razón de 33.074,07 a cada uno de ellos.

Se fijaron como hechos controvertidos los siguientes:

Si concurrió mala praxis en la asistencia prestada a Silvia por el equipo médico de la Mutua de Tarrasa, si se realizaron los controles adecuados; la celeridad en el diagnóstico de la patología; la causa del fallecimiento; el quantum indemnizatorio y la procedencia de la aplicación del baremo en su fijación; la legitimación ad causam de la hermana de la fallecida y si la asistencia prestada por la Mutua de Tarrasa era el objeto del contrato de seguro suscrito entre Silvia y la demandada, Sanitas.

Por la actora se propusieron las pruebas documental y pericial del dr. Moreno Fuentes; por la demandada se propusieron las testificales de los doctores sra. F del servicio de digestología; dr. S. de anatomía patológica y dr.

F de cuidados intensivos, y la pericial del sr. S. que fueron admitidas convocándose a las partes para el día tres de marzo del año en curso para la celebración del juicio.

CUARTO.-El día señalado tuvo lugar la vista del juicio con asistencia de ambas partes, tras la práctica de la prueba, formuladas las conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

En la tramitación del presente expediente se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Para una adecuada resolución de las cuestiones planteadas en este procedimiento resulta necesario efectuar, aunque sea sucintamente, una relación de los hechos acreditados sobre los que se sustentan la acción ejercitada por los demandantes, que no es otra que una acción contractual encaminada al abono de indemnización por el fallecimiento de Silvia hija y hermana de los actores, producido por la mala praxis de los facultativos del Hospital Mutua de Tarrasa al que acudió en virtud de la póliza de asistencia sanitaria que aquella había suscrito con Sanitas, y la oposición planteada por la entidad demandada, concretamente su falta de legitimación pasiva, la inexistencia de negligencia médica y la improcedencia del quantum indemnizatorio reclamado, que son los siguientes:

- a) El 7 de marzo de 2006 Silvia nacida el 3 de junio de 1974, hija y hermana, respectivamente, de los demandantes, concertó la Poliza nº 80813803228 de asistencia sanitaria con Sanitas, figurando en su cuadro médico el Hospital Mutua de Tarrasa, con el que la aseguradora tenía suscrito un contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto era la prestación a los asegurados de Sanitas de los servicios sanitarios estipulados en el contrato.
- b) Silvia había sido diagnosticada de proctitis ulcerosa, con episodios de rectorragias y diarreas los años 2003 a 2007.

c) En diciembre de 2007 inició un cuadro de diarrea líquida, vómitos y fiebre precedido de cuadro vírico de vías altas. Acude a urgencias el día 10 por persistencia en las náuseas, presentando estado febril y gastroenteritis aguda. Se le indicó tratamiento sintomático con hidratación. Es visitada por su médico de cabecera el 18 por persistencia de la diarrea líquida y fiebre. El día 22 recibe atención domiciliaria aconsejando continuar el tratamiento con hidratación oral y antitérmicos.

d) El día 25 es ingresada en el Hospital Mutua de Terrasa por deshidratación y desequilibrio electrolítico (hiponatremia e hipokalemia (niveles en sangre bajos en potasio) en el contexto de diarrea crónica. Se inició en urgencias aporte hidroeléctrico con perfusión endovenosa de suero glucosalino y aporte de cloruro potásico.

e) Ingresa en el servicio de Digestivo al día siguiente, solicitándose la exploración urgente de la mucosa del colon mediante rectosigmoidoscopia, se realiza al día siguiente resultando mucosa inflamatoria con afectación severa sugestiva de colitis ulcerosa. El 27 se obtuvieron biopsias endoscópicas múltiples de la mucosa para examen anatomopatológico. Se realizó igualmente gammagrafía abdominal con leucocitos marcados mostrando hallazgos compatibles con enfermedad inflamatoria intestinal en fase activa con afectación pancolonica, de predominio en colon transversal y colon descendente.

f) Se continúa aporte hidroelectrolítico y se inicia tratamiento con corticoides y antibióticos para la prevención de tromboembolismo pulmonar.

g) Durante los cinco días de ingreso persistió el cuadro de fiebre de 38.5°C, diarreas líquidas con sangre y dolor abdominal

h) Durante su estancia se le administraron líquidos intravenosos con glucosalino y aporte de Cloruro de Potasio (Cloruro de Potasio) de acuerdo con los controles del ionograma, así a su ingreso, con un K de 3 se indicó la administración de 70 meq /24 horas de potasio en perfusión endovenosa continua, la misma que al día siguiente, aumentándose a 130 el día 27 por persistencia de un K bajo de 3.1, volviendo a disminuir el día 28 a 120 meq/l con un potasio de 3.9; al presentar el día 29 un nivel sérico de potasio de 5 se le administran 90 meq/l. los días 29 y 30 ; el día 31 se le suministran 30 meq/l a la 1:00 horas.

- i) Los controles de creatinina realizados durante los días 25 a 29 dieron un resultado de 0,7 a 0,8, no constando control el día 30, siendo de 0,9 el día 31.
- j) Los controles de potasio realizados durante los referidos días, de 25 a 29, fueron de 3; 3,1; 3,9; y 5, no constando control los días 26 y 30.
- k) El día 31 se le administran CIK 30 meq/l a las 1:00 y la dosis de metronidazol a las 7:00; a las 7,55 es hallada en el WC con pérdida de conciencia y sin pulso, se le realizan maniobras de recuperación cardiopulmonar, presentando fibrilación ventricular, fallece dos horas después.
- l) De la analítica practicada el día 31, durante el proceso de paro cardiaco, se obtuvo un resultado 4 K a las 8:51 horas y de 5,3 a las 9:39 horas.
- m) El día 3 de enero de 2008 el resultado del estudio anatomopatológico de las biopsias de colon informan de la presencia de citomegalovirus e inflamación crónica con colitis ulcerosa.
- n) Practicada la autopsia no se halló la causa de la muerte súbita de la paciente y se establecen como diagnósticos finales: pancolitis ulcerosa con actividad severa y presencia de citomegalovirus; edema y congestión pulmonar bilateral de predominio en lóbulos inferiores; derrame pericárdico seroso de 20cc.; congestión pasiva hepatoesplénica; sistema nervioso central sin alteraciones macro ni microscópicas, descartando el trombolismo pulmonar como causa del exitus.
- o) Sanitas asumió todos los gastos generados por la asistencia médica prestada por el Hospital Mutua de Tarrasa a la sra. G

SEGUNDO.- sobre la falta de legitimación pasiva de la demandada

Sostiene la demandada en su fundamento fáctico previo su falta de legitimación pasiva aunque sin argumentación alguna y amparándose en la sentencia dictada por la AP de Madrid de 31/03/2008 (entendemos que se refiere a la dictada en el año 2009) reproduciendo al efecto un párrafo que viene a excluir la responsabilidad de Sanitas como aseguradora de asistencia sanitaria en cuanto no presta asistencia ni se obliga a restablecer la salud del asegurado no siendo responsable de las actuaciones médicas llevadas a cabo por los médicos de su cuadro ligados por contratos de arrendamiento de servicios y en los que

de forma expresa se exonera a la misma de cualquier responsabilidad, acompañando como documento uno el contrato de arrendamiento de servicios suscrito con la Mutua de Terrasa. Dicho documento fue impugnado por la actora en la Audiencia Previa por entender que ninguna relación tiene con el objeto de la litis, relación que defiende la demandada fijando como hecho controvertido, a fin de resolver sobre su falta de legitimación pasiva, si la asistencia prestada por el Hospital Mutua de Terrasa era el objeto del contrato de seguro suscrito entre Silvia y Sanitas.

La cuestión sobre si es posible exigir responsabilidad al asegurador de asistencia sanitaria por los daños provocados por la negligencia de algunos de los centros y/o facultativos integrados en su cuadro médico y hospitalario dista de ser pacífica, siendo objeto de respuestas dispares entre la doctrina científica y jurisprudencial.

Esta Magistrada, de conformidad con el criterio mantenido entre otras por las SSTS de 22 de febrero de 1991, 2 de noviembre de 1999, 14 de mayo de 2001 y 19 de junio de 2001 y por algunas Audiencias Provinciales, SAP de Valencia de 30 de abril de 2003; SAP de Madrid de 5 de mayo de 2004, también la de 31 de marzo de 2009 y 9 de junio de 2010; SAP de Murcia de 12 de julio de 2004, SAP Salamanca de 24 de enero de 2004 y 29 de noviembre de 2.006, entiende que la conclusión de la demandada no resulta ajustada a derecho, en cuanto habiendo concertado Silvia con la aseguradora demandada, Sanitas S.A. un contrato de asistencia sanitaria por el que el asegurador se obligaba a asumir, en los términos y con los límites expresados en sus condiciones generales y particulares, la asistencia sanitaria, en virtud del cual acudió a uno de los centros hospitalarios que la asegurada ofrecía en su cuadro médico, con el que la compañía de seguros había suscrito un contrato de arrendamiento de servicios por el cual el Hospital se comprometía a prestar sus servicios profesionales a los asegurados de aquella, la aseguradora debe quedar vinculada a los resultados de la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios que entran dentro de la cobertura de dicha póliza al producirse una relación de subordinación, si no laboral, si al menos funcional y económica, con motivo del referido contrato de arrendamiento de servicios. Existiendo así, en definitiva, una responsabilidad "in eligendo" o "in vigilando" por parte de la compañía aseguradora respecto de su cuadro facultativo.

De acuerdo con la sistemática de la LCS, el seguro de asistencia sanitaria, de

acuerdo con el tipo de prestación asumido por el asegurador. constituye una modalidad de seguro asistencial, distinta por tanto de los seguros de indemnización efectiva (seguros de daños) y de los seguros de sumas (seguros de vida); esto es, forma parte de aquellos seguros en los que el asegurador se compromete, a cambio del pago de una prima, a prestar "directamente" ya sea en su caso a través de sus propios centros médicos y personal facultativo adscrito a los mismos, o ya por medio de terceros profesionales concertados con la aseguradora a través de un contrato de arrendamiento de servicios, alguno de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios de entre los comprendidos en la póliza al asegurado para el caso de que se produzca el siniestro objeto de la cobertura; en este caso, alguna enfermedad o lesión corporal del asegurado.

Debe distinguirse claramente el seguro de asistencia sanitaria, en cuanto seguro asistencial o de prestación de servicios, del seguro de enfermedad en sentido estricto, por el cual el asegurador se obliga, dentro de los límites de la póliza, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica, y que se sitúa así en la órbita de los seguros de indemnización efectiva.

Por otro lado, el contrato de arrendamiento de servicios que tiene lugar entre el médico y la entidad aseguradora tiene por objeto la prestación de servicios profesionales a los asegurados de la segunda cuando estos lo soliciten en virtud del contrato de seguro de asistencia sanitaria que les une con la aseguradora; de modo que, comprometiéndose la aseguradora a prestar "directamente" servicios médicos y quirúrgicos, si cumple la prestación por medio de terceros profesionales de la medicina se establece una relación de dependencia funcional y económica entre ambos que hace responsable necesariamente al asegurador de las actuaciones negligentes de los facultativos integrados en su cuadro médico. Afirmar lo contrario conduciría a una notable relativización de las obligaciones contractuales consustanciales a la actividad mercantil del asegurador (a una concepción muy limitada de sus obligaciones contractuales), que no se corresponde, además, con la forma en que estas aseguradoras se presentan ante el público (haciendo publicidad de la contrastada calidad de sus servicios, la profesionalidad de sus facultativos y centros médicos, la atención al paciente, etc.). Esa relación de dependencia se manifiesta, entre otras cosas, en la necesaria sujeción de determinadas pruebas clínicas y prácticas quirúrgicas a la autorización de la compañía aseguradora.

Partiendo de lo anterior, y del hecho cierto de que, a diferencia de lo que sucede en los seguros de enfermedad en sentido estricto (donde el asegurador cumple una función indemnizatoria de los gastos de asistencia médica y farmacéutica pero no asistencial como tal, y por lo tanto no responderá en ningún caso de los daños provocados por los facultativos que asistan al asegurado), los asegurados no son absolutamente libres para elegir especialista, sino que deben hacerlo de entre alguno de los que se incluyen en el cuadro médico del asegurador en las respectivas especialidades. Se concluye que el asegurador deberá responder solidariamente de los daños que se ocasionen de la acción u omisión culposa o negligente del personal médico ofertado en su cuadro, asumiendo así la obligación de resarcimiento por culpa "in eligendo" o "in vigilando". De modo, en definitiva, que la compañía de asistencia sanitaria respondería tanto por hecho ajeno (responsabilidad extracontractual, ex artículo 1903.4º CC) como por hecho propio (responsabilidad contractual, ex artículo 105 LCS y 1101 CC), pues el daño provocado por la actuación culposa o negligente del facultativo integrado en su cuadro médico supone un incumplimiento contractual al verse defraudadas las expectativas legítimas (de garantía de calidad del servicio, etc.) del asegurado cuando contrató ese seguro.

A lo anterior se suma la aplicación a casos de esta índole de la responsabilidad prevista en los artículos 25 y 28 LGDCU puesto que no puede negarse la condición de usuario del asegurado de servicios médicos y hospitalarios, independientemente de la naturaleza pública o privada de quienes los presten, teniendo derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios contractuales y extracontractuales (artículo 29 LGDCU) que se deriven de la utilización de tales servicios, salvo que pudieran deberse a una culpa exclusiva del usuario (artículo 25 LGDCU), al quedar incluidos expresamente los servicios sanitarios entre los sometidos al régimen de responsabilidad objetiva y directa establecido por dicha Ley (artículo 28.2 LGDCU). En el cabal entendimiento de que los servicios médicos o sanitarios en general que se presten de forma organizada (con criterios empresariales, frente a la actuación aislada de los profesionales de la medicina) deben considerarse comprendidos entre aquellos que, por su propia naturaleza o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan 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 consumidor o usuario. Estableciendo la doctrina del Tribunal Supremo la conexión evidente de estas normas con el artículo 1903 CC. "...pues

lo que vienen a establecer es que cuando las deficiencias de los servicios que se compromete a prestar la entidad se produzcan dentro del círculo de los médicos, personal sanitario, centros y medios concertados o contratados por aquella a efectos de la realización de los dichos servicios, existe presumida por la Ley la relación de dependencia a que aquel precepto se refiere, aunque la relación no se formule como dependencia laboral, puesto que basta con la dependencia económica y funcional que subyace bajo los contratos individuales celebrados con aquéllos, para que se produzcan los supuestos normativos de responsabilidad directa y objetiva, lo que no excluye, a efectos internos, que la entidad demandada aseguradora pueda reclamar, ex art. 1904, dentro de su esquema sanitario, de quién o quiénes produjeran los concretos perjuicios" (STS de 19 de junio de 2001, Fdto. Dcho. 3º).

Por lo expuesto, constando en autos (doc. 14 de la demanda) la existencia de una Póliza de seguro concertada entre la fallecida y la entidad demandada cuyo objeto era la asistencia médica y quirúrgica, e igualmente la existencia de un contrato de prestación de servicios (doc uno de la contestación) entre Sanitas y el Centro Hospitalario donde fue asistida aquella, Mutua de Tarrasa, por el que la demandada asumió los gastos de asistencia de su asegurada e imputándoseles a los facultativos que la asistieron y que prestan sus servicios en el referido Centro responsabilidad en la causación de la muerte de la asegurada resulta clara la legitimación pasiva de la entidad Sanitas.

TERCERO.- de la responsabilidad sanitaria

La doctrina y la jurisprudencia viene entendiendo, con contadas y señaladas excepciones en función de la especial naturaleza del servicio médico demandado y prestado, que la obligación del médico y del sanitario en general es de medios (está obligado no a curar al enfermo sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia) y no de resultado, pues no es responsable de la curación del paciente, a no ser que se deba a motivos imputables al mismo, quedando sujeto en la aplicación de aquellos medios y en la prestación de cuantos cuidados requiera el padecimiento del enfermo, al estado de la ciencia y a la "lex artis ad hoc".

Estos posicionamientos doctrinales han encontrado favorable acogida y amplio respaldo en la ya numerosa jurisprudencia producida al efecto, que distingue entre la actuación médica o médico- quirúrgica que trata de curar o mejorar a un paciente (locatio operarum), de aquella otra en la que se acude al profesional

para obtener, en condiciones de normalidad de salud, algún resultado que voluntariamente se quiere conseguir (*locatio operis*), como son las operaciones de cirugía estética u operaciones de vasectomía. Refiriéndose al primer aspecto, el Tribunal Supremo, en doctrina constante, ha considerado la relación jurídica creada como de arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra, en razón a que, tanto la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica, -insuficientes para la curación de determinadas enfermedades-, y, finalmente, la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual, impide reputar el aludido contrato como de arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado -el de curación del paciente- que, en muchos casos, ni puede, ni podrá nunca conseguirse, dada la aludida naturaleza mortal del hombre, entendiéndose que, por tratarse de un arrendamiento de servicios, a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios. Resumidamente esta obligación de medios comprende: a) la utilización de cuantos medios conozca la ciencia médica de acuerdo con las circunstancias crónicas y tópicas en relación con el enfermo concreto, lo que comprende la realización de todas las pruebas que sean necesarias para efectuar un diagnóstico preciso y fiable de su padecimiento en aras de la elección del tratamiento sanitario más adecuado y eficaz; b) la información en cuanto sea posible, al paciente o, en su caso, familiares del mismo del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y riesgos, muy especialmente en el supuesto de intervenciones quirúrgicas. Este deber de información en las enfermedades crónicas, con posibles recidivas o degeneraciones o evolutivas, se extiende a los medios que comporta el control de la enfermedad; c) la continuidad del tratamiento hasta el alta evitando los riesgos de su abandono; d) La no aplicación en la valoración de la conducta profesional de médicos y sanitarios en general de la jurisprudencia de responsabilidad objetiva, ni la de la creación del riesgo, sin que proceda tampoco la presunción de culpabilidad que supone la inversión de la carga de la prueba, favorecedora de la posición del perjudicado, correspondiendo por tanto la obligación de probar la culpabilidad del médico al paciente que la alega, salvo la existencia de indicios muy cualificados por anormales que pongan de manifiesto la desproporción del mal resultado con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, que inductivamente revela la penuria negligente de los medios empleados o el descuido en su conveniente y temporánea utilización; e) la no

imputación en función de un simple error científico de diagnóstico equivocado, salvo cuando por su propia categoría o entidad cualitativa o cuantitativa resulte de extrema gravedad, o no se hayan agotado las pruebas o utilizados los medios adecuados y usuales, según el supuesto de que se trate, para obtenerlo en condiciones razonables de fiabilidad; f) la no exigencia al facultativo, como elemento constitutivo de la diligencia adecuada, de una pericia extraordinaria o una cualificada especialización, salvo que la naturaleza del previo diagnóstico realizado así lo demande del facultativo; Y g) la distinta naturaleza de la responsabilidad del Centro Hospitalario que adquiere un marcado carácter objetivo y se configura como directa y solidaria con cuantos intervienen en el acto médico, dada la especial naturaleza y el carácter vital del objeto de su actividad, que le impone el deber de elegir cuidadosamente y vigilar a los profesionales sanitarios, dotar a los respectivos servicios de los recursos humanos y de los medios técnicos instrumentales necesarios para la eficaz obtención del fin asistencial perseguido, y conseguir las condiciones precisas de eficacia y seguridad.

CUARTO.- de la falta de diligencia del equipo médico asistencial

Para determinar si existió negligencia por parte del equipo médico que atendió a Silvia hemos de acudir a los informes de los peritos actuantes.

Partiendo del relato de hechos probados recogido en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución el perito de la actora, Doctor Jose Manuel Moreno Fuentes, en su informe pericial, (doc 10) .viene a concluir que el fallecimiento de Silvia se debió a una atención medica defectuosa por parte de los facultativos del Hospital Mutua de Tarrasa. En esencia viene a imputar a los facultativos:

- 1) la falta de monitorización electrocardiográfica desde el primer momento y durante todos los días de la perfusión (suministro) de CIK (cloruro potásico).
- 2) La falta de control constante de la concentración plasmática de K, durante la reposición para evitar el desarrollo de hiperpotasemia. Durante los días 26 y 30 no se realizaron controles y sólo se realizó un control diario el resto de días.
- 3) Siendo especialmente relevante que durante el día 30 no se realizó ningún control ni en cuanto al nivel de potasio en sangre ni en cuanto a vigilancia electrocardiográfica, a pesar de la continua perfusión de CIK y de los límites alcanzados en la última determinación (5,0 el día 29)
- 4) El que las aportaciones de potasio fueron diluidas en soluciones

glucosalinas, (que estimula la entrada de potasio al interior de las células) debiendo realizarse en suero fisiológico o soluciones salinas máxime en el caso de Silvia que no fue monitorizada ni por ello pudo controlarse la rápida entrada de potasio en las células ni su alcance

5) La colitis ulcerosa que presentaba era grave (Índice de Trellove 17, superior a 14). La asociación de esta con la infección por citomegalovirus esta bien documentada y ante una paciente refractaria a tratamiento, como era el caso, debe descartar el diagnostico de dicha infección antes de aumentar la dosis. En el caso de Silvia se le practicó a tal efecto una colonoscopia y se tomaron muestras para biopsia el día 27 de diciembre, dos días después del ingreso, no obstante el resultado se obtuvo el día 3 de enero, cuando ya había fallecido. Que el perito imputa a falta de interés por parte del clínico en la petición de una respuesta, demora en el diagnostico o en su respuesta, la evolución clínica sin remisión de fiebre, diarrea, rectorragia y dolor abdominal a pesar del tratamiento justificaban la administración del antivírico, que hubiera podido suponer la reversión del cuadro clínico.

6) Concluye que la causa de la muerte súbita fue un trastorno electrolítico cardíaco , arritmico muy grave derivado de la administración de potasio de forma continuada sin controles electrocardiográficos que habrían permitido anticipar situaciones de hiperpotasemia que se habrían manifestado en los registros corrigiendo el aporte iatrogénico de potasio, que asimismo se debería haber confirmado con controles frecuentes y repetidos de los niveles de potasio en sangre. Asimismo el reconocimiento de la infección por citomegalovirus habría permitido introducir el tratamiento antivírico que presumiblemente hubiera resuelto el cuadro de brote agudo que no se resolvió con las medidas terapéuticas utilizadas , falta de remisión que debió poner en alerta al equipo medico en cuanto a la posibilidad de la infección de CMV.

Por el contrario, el perito de la demandada, Dr. Estaban , concluye que la causa de la muerte súbita de la paciente no quedó aclarada. Aunque podría haberse relacionado con la administración endovenosa de cloruro potásico (CIK) , la normalidad de la función renal, la cantidad de potasio administrada, los resultados de los controles diarios de los niveles séricos de potasio y el nivel de potasio en sangre determinado inmediatamente en el momento del desenlace fatal, descartan totalmente que esta fuera la causa. Retrospectivamente, la ventana de oportunidad para el diagnostico y tratamiento de la infección por CNMV en esta paciente fue muy estrecha ya que el diagnostico fue considerado de inmediato. Solo entonces se pueden implementar las medidas apropiadas para el diagnostico y posteriormente

indicar la intervención terapéutica adecuada , antes de que se cierre la ventana de oportunidad. De hecho, la posibilidad de colitis por CMV fue considerada incluso antes de lo señalado en las recomendaciones de GETECCU que indican la búsqueda activa del CNMV en los pacientes con enfermedad inflamatoria intestinal refractaria, definida como falta de respuesta a los 7 días del tratamiento endovenoso con corticoides a dosis plenas.

De acuerdo con el informe, concluye, queda probado que se prestó la asistencia correspondiente al padecimiento de la paciente de la forma que establecen los protocolos. Las graves consecuencias en este caso no se pueden atribuir a la actuación carente de diligencia y pericia debida del facultativo/s que atendió/eron a la paciente, ni a una defectuosa prestación de la asistencia sanitaria otorgada por el Hospital Mutua de Terrasa a la paciente Silvia

Pese a que existe una aparente contradicción en las conclusiones a que llegan los peritos, pues el perito de la demandada, sr. afirma que no hubo negligencia médica sosteniendo el perito de la actora, sr. Moreno, todo lo contrario , si se analizan con detalle los informes junto con la documental médica en que se amparan para llegar a aquellas conclusiones, se constatan una serie de hechos objetivos que a juicio de esta Magistrada sirven para dar mayor credibilidad a la versión sostenida por el sr. Moreno.

Todos los especialistas traídos a la vista como testigos en cuanto asistieron a la sra. G. y los peritos de ambas partes vienen a afirmar que el potasio (K) es un ion tóxico cuya administración exige previos controles de los niveles de potasio en sangre de/l la paciente a tratar y una administración seriada de dosis de potasio en función de aquellos niveles. Ahora bien, mientras que el perito de la actora entiende que deben realizarse tantos controles cuantas perfusiones diarias, de modo que antes de administrar una dosis de potasio debe hacerse un previo control y administrarse a una velocidad determinada, para la dra. Forne y el perito sr. Saperas lo normal es un control al día, aumentando el número de controles según se mantenga el estado del paciente.

Pues bien, lo que resulta incuestionable es que ni siquiera se hicieron los controles diarios que postula la demandada, ni por ello cabe tener por cierta la afirmación del perito de la demandada de que se redujo el aporte de potasio a medida que se consiguió la normalización de la concentración sérica de potasio, en cuanto de la documental se desprende que no se realizó control de potasio

el día 26 ni el día 30, y que el día 31 se le administró la primera dosis sin realizar dicho control, practicándose analíticas una vez producida la parada cardíaca, resultando un tanto desconcertante que el perito de la demandada afirme en el último párrafo del folio 7 de su informe, cito literalmente... *la gráfica diaria de tratamiento resume la administración de líquidos intravenosos con glucosalino y aporte de ClK de acuerdo con los controles diarios del ionograma, según refleja la tabla adjunta*. Así, a su ingreso y con un K de 3meq/L se indicó la administración de 70 meq/24 horas de potasio en perfusión endovenosa continua, que se aumentó a 130 el día 27 por persistencia de un K bajo de 3.1, mientras que **a medida que se consiguió la normalización de la concentración sérica de potasio, se redujo progresivamente su aporte**. En la referida tabla, obrante al folio 8 de su informe, se observa que los días 25-26 se hizo un solo control de potasio (el único realizado lo fue el día 25) con resultado 3 y que el día 30 no consta ningún control, habiendo sido practicada analítica el día 31, una vez producida la parada cardíaca, a las 8:31 horas, con resultado 4 K y a las 9:39 horas con resultado 5.3 K, como se colige en parte del resto de su informe y de la historia clínica así como del informe del sr. Moreno.

No parece existir controversia entre los especialistas que depusieron en la vista que los valores séricos normales de potasio son de 3.5-5.00 meq/l, así como que la regulación de la concentración plasmática de potasio es fundamentalmente renal. Por debajo o por encima de aquellos niveles nos encontramos con trastornos electrolíticos del potasio, hipopotasemia o hiperpotasemia, que, caso de ser graves, pueden producir arritmias y fibrilación ventricular que no dejan lesión apreciable en autopsia.

A la paciente en cuestión se la ingresa con un nivel de K 3 (hipopotasemia), administrándole el potasio pautado por la especialista, 70 meq/l los días 25 y 26, 130 el día 27 y 120 el día 28, con un potasio de 3.1 y 3.9 respectivamente y 90 el día 29 con un K de 5 según el control realizado. Si, como señalaba en el párrafo anterior, por encima de 5 el valor sérico de potasio ya no es normal, iniciándose una hiperpotasemia, no alcanzo a comprender por qué al día siguiente se le suministra la misma cantidad de cloruro de potasio (ClK) y se continúa con dicha pauta el día 31 y todo ello sin realizar los controles diarios de K. Si según la dra. F lo normal es un control diario aumentando los controles en función del estado de la paciente me pregunto cual ha de ser ese estado, pues para un profano en la materia, como lo es esta Magistrada, niveles séricos de potasio indicadores, aunque lo sean en grado leve, de

hipopotasemia los tres primeros días y de hiperpotasemia el último día que se hizo el control como los que presentaba Silvia unidos a la persistencia del cuadro que motivo su ingreso son sin lugar a dudas tributarios de ese plus de control referido por la doctora. mucho mas los serán del control "ordinario".

Viene a afirmar el perito de la demandada que dado que el nivel de potasio en sangre determinado inmediatamente en el momento del desenlace fatal era de 4 (unido a los niveles normales de creatinina que indican funcionamiento renal normal) la muerte súbita no puede tener relación con la administración endovenosa de CIK.

Dicha conclusión la rebate el perito de la actora con una argumentación absolutamente convincente a mi juicio, pues (con independencia de los valores de creatinina cuya anormalidad no se ha acreditado) en modo alguno consta el nivel de potasio en sangre en el momento inmediatamente anterior a producirse la parada cardíaca, sí, como se desprende del historial clínico, a las 8:31 horas presentaba un nivel 4 y , a las 9:39 horas era de 5.3 K, es obvio que el nivel puede variar a lo largo del día (sin necesidad de practicar ejercicio como parece apuntar el dr F .) . lo que no solo refuerza la postura del dr. Moreno de practicar tantos controles cuantas perfusiones se realicen, sino que permite afirmar que cuando Silvia entro en parada cardiorrespiratoria, entre las 07:00 y las 7:55 horas, momento en que la enfermera encuentra a Silvia desvanecida, su nivel de potasio podía ser distinto a aquellos. En cualquier caso la paciente . al realizarse las maniobras de reanimación cardiopulmonar presentaba una fibrilación ventricular que puede ser ocasionada por trastorno electrolítico de potasio, especialmente por una hiperpotasemia, cierto que no podemos afirmar que esa haya sido la causa, pero tampoco cabe descartarlo y mucho menos con los argumentos utilizados por el perito de la actora pues lo cierto es que para poder afirmar que el suministro de potasio no tuvo nada que ver con la muerte súbita necesariamente deberíamos de contar con el nivel sérico de K en el instante de producirse el paro cardíaco, dato que no consta por la potísima razón de que el último control se llevó a cabo el día 29 sin que se realizara ningún otro hasta una hora después de producida la parada cardíaca.

Ninguna explicación se ha vertido en juicio sobre dicho extremo, trascendental a mi juicio, en todo caso, de no ser cierta la conclusión alcanzada a la demandada correspondía rebatirla o en todo caso justificar tal forma de actuar lo que obviamente no hizo por lo que aparece sobradamente justificada la

estimación de la demanda, cuando menos en lo que a negligencia médica imputable al equipo de profesionales del Hospital de Terrasa, esencialmente del servicio de digestología se refiere, de la que debe responder directa y solidariamente la demandada por ser, conforme a la póliza contratada con la fallecida, la obligada a prestar la asistencia sanitaria adecuada.

Por si lo anterior no fuera suficiente, viene a mi juicio reforzado si atendemos al resto de argumentos esgrimidos por el perito sr. Moreno en su informe. Así, junto a los controles referidos, considera absolutamente necesario que la administración de potasio se realice a una velocidad determinada para evitar un fallo cardiaco, así lo confirma el dr. F. especialista de medicina interna del Hospital, no obstante en el caso de Silvia no se hizo el control de velocidad. Es más las aportaciones de potasio fueron diluidas en soluciones glucosalinas, que estimula la entrada de potasio en el interior de las células, debiendo realizarse en suero fisiológico o soluciones salinas máxime en el caso de autos en que no se pudo controlar la rápida entrada de potasio en las células .

Exige igualmente monitorización de la paciente dadas las arritmias que un trastorno electrolítico de potasio puede conllevar, lo que cuestiona tanto la dra Forne , afirmando que solo se realiza con niveles altos o bajos de potasio, como el perito sr. S. , que lo considera necesario, conforme al protocolo establecido, con un nivel sérico de potasio superior a 6.00. Ahora bien, lo que no se discute, y viene confirmado por la literatura aportada como anexo por el perito sr. Moreno, es que tanto la hipo como la hiperpotasemia pueden producir arritmias e incluso fibrilación ventricular , en ocasiones con fatal desenlace, solo controlables a través de EC , por lo que , aunque la monitorización no se exija, conforme al protocolo , con niveles de potasio inferiores a 6 no resulta descabellado tal control máxime cuando, como en el caso de autos, no se realizaron los controles diarios de nivel sérico de potasio ni de velocidad de entrada del potasio perfundido. Es mas la propia dra F. manifestó en la vista que la monitorización se realiza con niveles bajos o altos de potasio y que en el caso de Silvia no era necesario pues su nivel no era "anormal", no obstante, del historial se desprende que ingresó con un nivel 3 K. de hipopotasemia, que se mantuvo con ligeras variaciones durante tres días, y el día 29 alcanzó un nivel de 5 K. nivel mas bajo de la hiperpotasemia, valores que a juicio de esta Magistrada (atendiendo a lo que los propios especialistas manifestaron en la vista) distan de la "normalidad" en cuanto todos sitúan la hipopotasemia en 3.5 y la hiperpotasemia en 5.

Para concluir, en relación con la infección de citomegalovirus (CMV) que conforme a la autopsia y al estudio inmunohistoquímico interesado por la dra. Forne el 27 de diciembre, cuyo resultado se obtuvo el día 3 de enero, presentaba la paciente. Dicha infección, conforme la literatura aportada y las manifestaciones de los especialistas, suele estar asociada a la colitis ulcerosa (CU) (que recordemos presentada la sra. G) e incluso una colitis por CMV puede confundirse con una recaída de CU severa o que evolucione de manera refractaria a la terapia convencional. La administración de un tratamiento antiviral con ganciclovir permite disminuir la morbimortalidad en pacientes con CU severa e infección por CMV. Imputa el perito sr. Moreno al clínico actuante, en este caso la dra. F , una falta de interés en la petición de una respuesta diagnóstica y una exagerada demora en el diagnóstico o en su respuesta, lo cierto es que la dra F interés el estudio a los dos días de ser ingresada la paciente dado que no respondía positivamente al tratamiento cuando el protocolo lo impone una vez transcurridos 7 días , pero lo que ciertamente no hizo fue requerir una respuesta urgente, es más , la misma reconoció que el resultado suele obtenerse a los tres días sin embargo en el caso de autos la respuesta no se obtuvo hasta transcurridos 7 días de haberlo interesado, desgraciadamente cuando ya había fallecido la paciente. Si dicho estudio se hubiera interesado el día del ingreso o al menos se hubiera insistido en la urgencia del resultado, teniendo en cuenta los antecedentes de la paciente, diagnosticada de CU hacía tres años, con diversos episodios de reincidencia y con inicio de la sintomatología a principios del mes de diciembre, o si el servicio de neurología del Hospital hubiere informado del resultado dentro del plazo ordinario (de 24 a 48 horas) y no hubiera tardado 7 días, se hubiera confirmado el diagnóstico de la infección, se hubiera podido tratar y muy probablemente las pautas de los aportes de potasio hubieran variado o se hubieran eliminado y con ello quizá se hubiera evitado la parada cardíaca y la muerte súbita como razonaba más arriba.

QUINTO.- de la indemnización procedente.

Sostiene la actora la no aplicación del baremo para valoración de daños derivados de accidente de circulación dada la distinta finalidad para el que el mismo se elaboró. no obstante no da argumentos para ello ni aporta datos relativos a la situación personal, laboral, de relación con los parientes de la fallecida u otros a tener en cuenta que puedan servir a esta Magistrada para

optar por una indemnización distinta a la fijada en aquel y sin que sea suficiente a tales efectos la alegada situación de incapacidad laboral temporal por síndrome ansioso-depresivo del sr. G en cuanto insuficientemente acreditada no sólo su existencia sino la relación que guarda con el fallecimiento de Silvia y mucho menos su cuantificación económica al no haberse practicado pericial alguna al respecto.

Lo cierto es que, examinada la jurisprudencia no solo civil sino la elaborada en otras jurisdicciones, se puede afirmar que en los supuestos ajenos a la circulación en los que exista necesidad o posibilidad de indemnizar, es posible acudir con carácter orientativo al baremo de tráfico, pero sin que su remisión sea vinculante. Ahora bien, dado que el Tribunal Supremo señala que resulta admisible la referencia a este baremo de forma orientativa en estos casos ajenos al tráfico, lo que sí debe tenerse en cuenta es que si el Juez desea separarse de los parámetros fijados en el baremo de tráfico tendrá que motivar las razones para la alteración de las cuantías, ya que son revisables en apelación y en casación las bases elegidas para la determinación del quantum. Por ello, si se acreditan unos determinados perjuicios, y el Juez considera y motiva que deben aplicarse cuantías mayores, deberá motivar las razones que le llevan a admitirlas y alterar las fijadas en el baremo de tráfico con arreglo a la prueba practicada, lo que no se da en la presente litis por lo que resulta ajustada la cantidad fijada por la demandada en su escrito de contestación conforme a baremo sin que proceda fijar cantidad alguna a favor de la hermana de la fallecida pues no se nos dan razones que justifiquen la misma.

SEXTO.- de los intereses

De conformidad a lo establecido en los arts. 1100, 1101, 1108 y concordantes del CC, en relación con el art. 576 de la LEC, la referida cantidad conlleva el abono del interés legal desde la reclamación judicial, que se incrementara en dos puntos desde la presente resolución hasta el completo pago sin que resulten de aplicación los del art. 20. de la LCS al no constar reclamación previa a la aseguradora demandada.

SEPTIMO.- de las costas

Que resulta ajustado a derecho la no imposición de las costas de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atendiendo no solo a la

estimación parcial de la demanda sino a las dudas fácticas y jurídicas presentes en la litis.

Por todo lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el procurador sr. Ruiz Castell, en nombre y representación de

contra SANITAS SA y, en consecuencia, condeno a esta última a abonar SESENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y SIETE CENTIMOS (66.148,47) a los dos primeros a razón de 33.074, 24 euros a cada uno de ellos, sin que proceda el abono de indemnización alguna para la última y sin imposición de costas, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad.

Notifíquese a las partes y hágase saber que contra esta resolución cabe preparar recurso de apelación, para ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona, dentro del quinto día siguiente a su notificación.

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Juez que la dictó, encontrándose celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, en Barcelona, a fecha anterior. Doy fe.