



<http://civil-mercantil.com/>

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 284/2014, de 6 de junio de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 847/2012

SUMARIO:

Responsabilidad civil. Negligencia médica. Daño desproporcionado. Inversión de la carga de la prueba. Sentencia. Error de hecho.

La doctrina del daño desproporcionado permite no ya deducir la negligencia, ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume. El daño desproporcionado es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el *onus probandi* de la relación de causalidad y la presunción de culpa, sin que ello implique la objetivización, en todo caso, de la responsabilidad por actos médico, sino revelar, traslucir o dilucidar la culpabilidad de su autor, debido a esa evidencia (*res ipsa loquitur*). El criterio básico de imputación estriba en la determinación de si se comportó con arreglo a las pautas o parámetros prescritos, según el estado actual de la ciencia, para la praxis médico-quirúrgica, la *lex artis ad hoc*.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.101, 1.902.

Ley 1/2000 (LEC), art. 426.



<http://civil-mercantil.com/>

RDLeg. 8/2004 (TRLRCSVM), arts. 1.2, anexo 1º.7, tablas IV y V.

PONENTE:

Don José Antonio Seijas Quintana.

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Don FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Don FRANCISCO MARIN CASTAN

Don JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Don XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Catorce de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1955/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 83 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Lorenza , la procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de don Ovidio y el procurador don Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de don Bienvenido .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- La procuradora doña Maria del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de doña Lorenza , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Bienvenido y don Ovidio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene a la parte demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de novecientos mil euros (900.000 euros), más los intereses legales desde la presentación de esta demanda y las costas de este procedimiento.

<http://civil-mercantil.com/>

2.- El procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de don Ovidio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Lorenza frente a mi representado, imponiendo a la demandante el pago de las costas causadas.

El procurador don Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de don Bienvenido , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que, con desestimación de la misma, se absuelva a mi representada de todos los pedimentos contenidos en ella, con expresa imposición de costas.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 83 de Madrid, dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la representación de doña Lorenza contra don Bienvenido debo declarar y declaro haber lugar a :

- a) Absolver al demandado de las pretensiones deducidas en su contra.
- b) Imponer a la demandada el pago de las costas procesales ocasionadas a este demandado.

Igualmente estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de doña Lorenza contra don Ovidio , debo declarar y declaro haber lugar a :

- a) Condenar al demandado a pagar a la actora la cantidad de 145.561,50 euros.
- b) Condenar al demandado a pagar a la actora los intereses legales de la anterior cantidad.
- c) No hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales ocasionadas entre estos litigantes.

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Lorenza y don Ovidio , la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña Lorenza , que viene representada ante esta Audiencia: Provincial por la procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona y estimando el presentado por el doctor don Ovidio , que viene

<http://civil-mercantil.com/>

representado por el procurador don Antonio Ramón Rueda López, contra la sentencia dictada el día 8 de marzo de 2010 , que fue completada por auto de 28 de julio de 2010, por el Juzgado de Primera Instancia nº 83 de Madrid en los autos de juicio ordinario nº1955/2008, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y, en consecuencia, absolvemos a don Ovidio de las pretensiones deducidas en su contra por doña Lorenza en este procedimiento y absolvemos a la actora de la condena en costas que le había sido impuesta en la primera instancia.

No se hace expreso pronunciamiento en materia de costas en ninguna de las dos instancias.

Procedase por quien corresponda a la devolución a los apelantes del deposito constituido para recurrir.

Tercero.

Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de doña Lorenza con apoyo en los siguientes MOTIVOS:

Primero.

Incongruencia por omisión: Falta de motivación de la sentencia al no haberse pronunciado sobre la ausencia de información alegada en el escrito de demanda y oposición a la apelación.

Consideramos que la sentencia de apelación infringe las normas reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2º de la LEC), en relación con los artículos 218.1 y 465.5 de la LEC y el artículo 24 de la Constitución Española , en cuanto a la infracción del principio de tutela judicial efectiva, todo ello amparado en las STS de 27 de octubre de 2011 , SSTS 1 de abril de 2008 (RJ 2008, 4465), RC nº 222/2001 , 2 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5501), RC nº 2194/2002 , 26 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4350), RC nº 824/2006) y el artículo 4 y siguientes de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre , básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Segundo.

Error de hecho palmario, irracional o arbitrariedad en la sentencia.

Consideramos que la sentencia de apelación infringe las normas reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2º de la LEC), en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española , todo ello amparado en las SSTS de 18 de junio de 2006 (RJ 2009, 4754), RC nº 2506/ 2004, de 8 de

<http://civil-mercantil.com/>

julio de 2009 (R) 2009, 4458), RC 693/2005) al haberse producido un error de hecho palmario, irracional o arbitrariedad en la sentencia.

Apartado a) se basa para estimar el recurso en que no se confirmó la existencia de restos placentarios, cuando en la Audiencia previa se aclaró que la imputación al dr. Ovidio era por haber dejado "restos placentarios o no" lo que no fue impugnado de contrario y así recogió la sentencia de instancia.

Apartado b) que no existe prueba sólida de que se desencadenase la preeclampsia y el síndrome de Hellp.

Apartado c) que la paciente no alegó en la demanda que "si el doctor Ovidio el día 29 de marzo al comprobar que la actora, que carecía de antecedentes de hipertensión, presentaba una tensión de 17/8, debió hacer algo más que retirarle el medicamento methergin que le había recetado el doctor que asistió al parto y remitir a la paciente a un servicio de urgencias si persistían los síntomas".

Igualmente se interpuso recurso de casación por la misma representación con apoyo en los siguientes MOTIVOS. PRIMERO.- Al amparo del artículo 477 2. 2, falta de información e infracción del artículo 1101 CC y 1902 CC . Se alega que existe responsabilidad de don Ovidio por no extraer de forma inmediata los restos a la paciente, lo que provocó la hipertensión que desencadenó los infartos cerebrales , y que hay infracción del artículo 4 de la Ley de Autonomía del Paciente , por vulneración de deber de informar a la paciente. SEGUNDO.- Infracción de los artículos 1902 CC y 1101 CC . Se argumenta sobre la aplicación del principio del daño desproporcionado, lo que supone una inversión de las reglas de distribución de la carga de la prueba que implica que debe ser la parte demandada la que explique que provocó el vasoespasmo. TERCERO.- Vulneración del artículo 218 LEC , en relación con los artículos 465 LEC y 24 CE , por incongruencia, ya que la sentencia de primera instancia, en contra de lo declarado por la sentencia recurrida no se apartó de la causa de pedir, pues la base de la demanda es que el doctor don Ovidio , debió hacer algo cuando detectó los restos en la paciente.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de abril de 2013 se acordó:

1º.- Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Lorenza contra la sentencia dictada, el 16 de diciembre de 2011 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), en el rollo de apelación nº 630/2011 , dimanante del juicio ordinario nº 1955/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 83 de

<http://civil-mercantil.com/>

Madrid, en cuanto a las a las infracciones denunciadas en el recurso extraordinario por infracción procesal motivo segundo, apartados A) y C), y en cuanto a las infracciones denunciadas en él recurso de casación, motivo primero, por infracción de los artículo 1902 y 1101 CC , y motivo segundo.

2.º No admitir los Indicados recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Lorenza contra la citada sentencia, en cuanto a las infracciones denunciadas en el recuso extraordinario por infracción motivo primero y motivo segundo apartado B), y en cuanto a las infracciones enunciadas en el recurso de casación, motivo primero motivo segundo en cuanto a la infracción del artículo 4 de la Ley de Autonomía del Paciente y motivo tercero.

Dese traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de don Ovidio y el procurador don Juan Manuel Caloto Carpientro, en nombre y representación de don Bienvenido , presentaron escritos de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de mayo del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Doña Lorenza presentó demanda contra los doctores don Bienvenido y don Ovidio , por negligencia médica, por su actuación con ocasión del parto que tuvo lugar el día 23 de marzo del año 2006 y en las complicaciones que surgieron a continuación.

Tras ser atendida por el doctor Ovidio durante su embarazo, que se desarrolló sin incidencias, y tras soltar el tapón mucoso, el día 23 de marzo de 2006, fue remitida al hospital de La Milagrosa de Madrid donde fue atendida por el doctor Bienvenido , que fue quien le asistió al parto. Tras una estancia de tres días en el hospital, se le recetó, entre otros medicamentos, methergin. Como seguía sangrando acudió el día 29 a la consulta del doctor Ovidio , quien le retiró el referido medicamento al comprobar que tenía la tensión alta (17/8) y le practicó una ecografía donde apreció "una imagen compatible con restos" placentarios, citándola para el

<http://civil-mercantil.com/>

día 5 de abril para ver si había expulsado los mismos. Entre tanto, la actora, acudió el día 2 por la mañana al ambulatorio de Azuqueca de Henares al padecer fuertes dolores de cabeza.

El día cinco fue nuevamente atendida por el doctor Ovidio quien le hizo una ecografía donde comprobó que persistían los restos placentarios y la emplazó para practicarle un legrado el día 7 en el Hospital Universitario de Alcalá de Henares, siendo dada de alta la mañana el día 8, una vez que se había conseguido estabilizar la tensión a 130/80. Por la tarde, tras notar sensación de mareo y pérdida de fuerza en brazo y pierna izquierda, acudió a los servicios de urgencia del mismo Hospital Universitario donde, tras comprobar que tenía la tensión alta, que presentaba anemia y que seguía sangrando, le practicaron una histerectomía subtotal así como una anexectomía izquierda por sangrado de ovario. Tras realizarle una resonancia magnética cerebral se diagnosticó que había sufrido un infarto agudo cortico-subcortical en territorio frontera de la arteria cerebral anterior y media derecha, posiblemente de origen embólico.

Como consecuencia de las lesiones, con fecha 15 de diciembre de 2006, se le reconoció por la Seguridad Social una incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo. El día 14 de junio de 2007, la Junta de Castilla La Mancha le reconoció una minusvalía del 79%, física (monoparesia del miembro inferior izquierdo, limitación funcional del miembro superior derecho, enfermedad del aparato genitourinario) y psíquica (trastorno de afectividad).

Sobre el origen de las secuelas y de los daños sufridos por la actora, se dice en la demanda lo siguiente:

- a) Tuvo un parto vaginal el 23 de marzo de 2006. En ese parto no se revisó adecuadamente la placenta ni los restos placentarios que quedaban en su útero a pesar que la paciente sangraba permanentemente.
- b) Como consecuencia de la retención de los restos placentarios desarrolló una mionecrosis uterina que obligó a practicarla una histerectomía parcial.
- c) La retención de restos placentarios y la mionecrosis uterina probablemente fueron los desencadenantes de la preeclampsia y del síndrome de Hellp.
- d) La paciente sufrió una preeclampsia y síndrome de Hellp con hipertensión severa que se vio agravada por la administración de methergin que agravó el vasoespasmo arterial.
- e) Como resultado de la hipertensión arterial y el vasoespasmo padeció tres infartos cerebrales que le han dejado secuelas motoras y una incapacidad, habiéndole reconocido la Junta de Calificación de Castilla la Mancha un grado de minusvalía del 79%.

<http://civil-mercantil.com/>

La sentencia del Juzgado absolvió a don Bienvenido y condenó a don Ovidio . Se absuelve al primero porque considera que no se había acreditado que quedaran en la paciente restos placentarios, y se condena al segundo a indemnizar a la actora en la suma de 145.561,59 euros porque que el accidente vascular tuvo su origen en que no se trató en tiempo oportuno la hipertensión. Tanto este facultativo como la actora recurrieron en apelación. Aquel tachó de incongruente la sentencia, con fundamento en que se había apartado de la causa de pedir, porque la demanda se basó en que en la paciente se habían dejado restos placentarios que habían ocasionado el síndrome de Hellp y la hipertensión propia de dicho síndrome, siendo así que la condena se había sustentado en que no había controlado a tiempo la hipertensión. Esta porque consideró que se había absuelto indebidamente al doctor Bienvenido y se había fijado una indemnización que no se corresponde con el daño realmente sufrido por la misma.

La sentencia de la Audiencia provincial desestimó la demanda. Dice lo siguiente:

a) Todos los datos objetivos que encontramos en el historial de la actora durante su estancia en el Hospital de La Milagrosa nos indica que el periodo del posparto en que permaneció en el hospital, hasta el día 26 en que se le dio de alta, fue absolutamente normal sin que existiese signo alguno que pudiera aconsejar al doctor Bienvenido a actuar de modo distinto como lo hizo.

b) D^a Lorenza se encontraba bien, tranquila y sin molestias; solamente el día 24 consta una anotación de que se había producido un "sangrado normal", día este que fue visitada por el médico de urgencia a petición de la demandante.

c) Considera que no sufría una hemorragia anormal y que la tensión era también normal.

d) Estaba bien recetado el methergin, que es un medicamento que ayuda a la recolocación del útero y a detener el sangrado; "fármaco que se suele prescribir durante los primeros días postparto", cuyo principio activo es "la metilergometrina, que es un derivado de la ergometrina que induce una contracción de la musculatura lisa del útero y que se administra para lograr una adecuada contracción uterina postparto y un mejor control de las hemorragias postparto".

f) Tampoco considera acreditado que se hubieran dejado restos placentarios.

g) En los hechos de la demanda se alude en diversas ocasiones que la actora presentaba tensión alta, pero de los mismos no se dedujo consecuencia alguna, pues simplemente se consideraban que era un síntoma de la preeclampsia que se indica que sufrió la paciente que venía motivada por el abandono de restos placentarios tras el parto, y que fue el origen de los

<http://civil-mercantil.com/>

infartos cerebro vasculares que sufrió la demandante. Como tales elementos se han descartado, ya que, tras los resultados de anatomía patológica, no existe prueba sólida de la existencia de restos placentarios ni de que se desencadenase la preeclampsia ni el síndrome de Hellp, puesto que en los análisis que se le practicaron a la paciente, tampoco se apreciaron síntomas que van ligados necesariamente a los mismos, como presencia de proteína en la orina (proteinuria), edemas y alteraciones hepáticas, considera que se ha alterado la causa de pedir, al dejar de lado el que no se hubiese vigilado por el doctor Ovidio la existencia de los restos placentarios que ocasionaron una preeclampsia y centrarse en que no se atendió correctamente la subida de tensión que presentaba la demandante.

h) Esta indefensión, señala, "se puede comprender fácilmente, ya que consideramos que para justificar una condena sobre tales presupuestos debería haberse analizado, lo que no se hizo al no haberse planteado el litigio sobre tales bases, si el doctor Ovidio el día 29 de marzo, al comprobar que la actora, que carecía de antecedentes de hipertensión, presentaba una tensión de 17/8 debió hacer algo más que retirarle el medicamento methergin que le había recetado el doctor que asistió al parto y remitir a la paciente a un servicio de urgencias si persistían los síntomas, si en el centro de salud de Azuqueca de Henares al que acudió el día 2 de abril por dolores de cabeza, fundamentalmente, donde le apreciaron que seguía con la tensión alta, actuaron correctamente al recetarle ibuprofeno y paracetamol , si los medicamentos que le prescribió el doctor Ovidio para bajarle la tensión el día 5 de abril, en concreto Adalat y Adomet, eran o no los adecuados a la situación, si en tales condiciones era conveniente la práctica del legrado y si fue correcto darle el alta, tras practicarle el legrado y pasar por la unidad de cuidados intensivos al haberle subido la misma hasta 195/115, cuando se había estabilizado la tensión, ya que se encontraba a 13/ 8, y, por último, si los antecedentes familiares(padre y dos tíos fallecidos por patología neurológica entre los 45 y 50 años, el padre por rotura de aneurisma) y la condición de fumadora de la paciente, consta que había sido fumadora de 2 paquetes diarios, habían condicionado la subida de tensión".

Doña Lorenza formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación, exclusivamente respecto Don Ovidio .

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

Segundo.

Denuncia error de hecho "palmario, irracional o arbitrariedad de la sentencia", por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. En los apartados del motivo que han sido admitidos, se alega: a) error al considerar que la sentencia de primera instancia se ha apartado

<http://civil-mercantil.com/>

de la causa de pedir, sin tener en cuenta que se completó la demanda en la audiencia previa, y b) no existe incongruencia en la sentencia de primera instancia, ya que en la demanda se atribuyó la responsabilidad al demandado don Ovidio porque no había retirado los restos con prontitud, fueran placentarios o no.

Se estima.

Al doctor Ovidio se le imputó en la demanda no haberse percatado de la existencia de restos placentarios y no extraerlos de forma inmediata, dilatando ese proceso desde el día 29 de marzo al 7 de abril pese a que después de realizarle una ecografía detectó "imagen compatible con RESTOS placentarios", lo que fue determinante en la mala evolución de la paciente. En el trámite de la Audiencia previa, el letrado de la parte demandante, al amparo del artículo 426 LEC , expuso que debía hacer una precisión, aclaración o ampliación de la demanda, en el sentido de que -puesto que en las contestaciones a la demanda se ha negado la existencia de restos placentarios- la reclamación de la demanda se basa en que se dejaron restos en la paciente, fueran placentarios o no, cuya evolución generó las gravísimas secuelas por las que se reclama. La dirección letrada del demandado, ahora recurrido, no se opuso a estas precisiones, aclaraciones o ampliaciones y de sus respectivos alegatos se deduce que las aceptó como parte del objeto de la controversia, por lo que no puede alegar indefensión puesto que era en ese trámite en el que debió hacerlo, siendo así que la sentencia ahora recurrida considera, de un lado, que en la demanda únicamente se imputaba al demandado que no se hubieran extraídos aquellos y no estos otros restos y se reconoce, de otro, que la demanda plantea nada más que la retirada del medicamento que procuraba un serio desajuste de la tensión, olvidando de forma incongruente que la deficiente asistencia sanitaria trae causa básicamente del relato de hechos de la demanda, especialmente de los informes médicos, y de ese "algo más" que debió hacer, y que no hizo, que se le imputaba como fundamento de la responsabilidad.

RECURSO DE CASACION.

Tercero.

-Se formulan dos motivos. En el primero, se denuncia la falta de información e infracción del artículo 1101 CC y 1902 CC . Se alega que a don Ovidio se le debe responsabilizar por no haber extraído de forma inmediata los restos a la paciente, lo que provocó la hipertensión que desencadenó los infartos cerebrales. En el segundo, se denuncia la infracción de los artículos 1902 CC y 1101 CC , y se argumenta sobre la aplicación del principio del daño desproporcionado, lo que supone una inversión de las reglas de distribución de la carga de la

<http://civil-mercantil.com/>

prueba que implica que debe ser la parte demandada la que explique qué provocó el vasoespasmo.

El recurso se analiza a partir del segundo motivo, para estimarlo.

La doctrina del daño desproporcionado, permite no ya deducir la negligencia, ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume (SSTS 16 de abril, rec. nº 1667/2000 , y 23 de mayo 2007, rec. nº 1940/2000). El daño desproporcionado - STS de 19 de julio de 2013, rec. nº 939/2011 -es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el "onus probandi" "de la relación de causalidad y la presunción de culpa (SSTS 30 de junio 2009, rec. 222/205 ; 27 de diciembre 2011, rec. nº 2069/2008 , entre otras), sin que ello implique la objetivización, en todo caso, de la responsabilidad por actos médico", "sino revelar, traslucir o dilucidar la culpabilidad de su autor, debido a esa evidencia (res ipsa loquitur)" (STS 23 de octubre de 2008, rec. nº 870/2003).

Pues bien, el daño se produce en el curso de una relación que se inicia a partir del parto y concluye con los infartos cerebrales, todo ello en una aproximación temporal indudable entre un hecho y otro, por lo que el resultado sólo se explica atendiendo a este proceso. La paciente dio a luz sin problemas el día 23 de marzo del año 2006, y tuvo unas complicaciones posteriores de las que tiene conocimiento el médico que le atendió, entre otras una hemorragia irregular. Hay pues una evidente aproximación temporal causal entre este hecho inicial y las complicaciones que surgieron a continuación y que determinaron que se le practicara el día 7 de abril un legrado para la evacuación incompleta de productos de la concepción, de la naturaleza que fueran, y, dado que la situación clínica se complicó, una histerectomía con anexectomía izquierda por sangrado de ovario, con el resultado de tres infartos cerebrales que le han dejado secuelas motoras y una minusvalía del 79%

<http://civil-mercantil.com/>

El criterio básico de imputación estriba en la determinación de si se comportó con arreglo a las pautas o parámetros prescritos, según el estado actual de la ciencia, para la praxis médico-quirúrgica, lo que esta Sala ha denominado *lex artis ad hoc*. Y es evidente que no se ha producido por parte del demandado una explicación o una justificación que excluya la apreciación de negligencia por falta de atención tras el parto a los problemas que presentaba la paciente, salvo una genérica invocación a sucesos que ocurren todos los días a causa de la hipertensión y por el que fallecen miles de personas. No hay una explicación que excluya la imputación de los daños que se han generado en la esfera de acción del demandado, no en la de la paciente, de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente: ni la ofrece el demandado ni tampoco la da la sentencia, de cuya lectura no es posible conocer la causa, ni si quiera aproximada, por la que tras un parto sin complicaciones surgieron problemas tan graves para la salud de una persona que no presentaba ninguna patología previa. Por eso acude, con acierto, el Juzgado de primera instancia a la doctrina del "daño desproporcionado", pues " entre tratar una hipertensión y controlar un sangrado y quedar con una hemiplejía en el lado izquierdo del cuerpo hay demasiada distancia ".

Cuarto.

La estimación del motivo determina que la Sala asuma la instancia y que ratifique la sentencia del juzgado, corregida únicamente en lo que se refiere a la indemnización que resulta de la condena, y que había sido impugnada en apelación. Pues bien, en la fijación de la indemnización que debe satisfacer el Dr. Ovidio , se debe tener en cuenta que la suma inicialmente solicitada en la demanda (900.000 euros), y que también se pide en el escrito de interposición del recurso de casación, no es la que la propia víctima reclamó en apelación, donde consta (FD 4º de la sentencia recurrida) que al impugnar la sentencia de primera instancia "por errónea valoración de las secuelas y falta de motivación de la indemnización por omisión", en concreto, por haber prescindido de los días de curación, por no haber valorado la secuela de histerectomía y anexectomía izquierda, por no conceder el factor corrector por perjuicios económicos y por no conceder indemnización alguna por el daño moral sufrido, la Sra. Lorenza se limitó a solicitar la suma de 466547,79 euros.

La recurrente reclama tanto por el concepto de incapacidad temporal como por las lesiones permanentes o secuelas sufridas, (incluyendo en cada caso el factor corrector por perjuicios económicos y el daño moral) para lo que ha de tomarse en cuenta, con valor orientador, el baremo o sistema legal de valoración que rige para los accidentes de tráfico, conforme a doctrina reiterada de este Sala (SSTS de 16 de diciembre de 2013, rec. nº 2245/2011 , y 18 de junio de 2013, rec. nº 368/2011 , entre las más recientes).

<http://civil-mercantil.com/>

Igualmente, en la aplicación del baremo, esta Sala, a raíz de las SSTS de 17 de abril de 2007, en rec. nº 2908/2001 y rec. nº 2598/2002, ha sentado doctrina, luego recogida en otras muchas resoluciones (entre otras, SSTS de 9 de julio de 2008, rec. nº 1927/2002; de 10 de julio 2008, rec. nº 1634/2002 y rec. nº 2541/2003; de 23 de julio de 2008, rec. nº 1793/2004; de 18 de septiembre de 2008, rec. nº 838/2004; de 30 de octubre de 2008, rec. nº 296/2004 y de 9 de marzo de 2010, rec. nº 456/2006) conforme a la cual el momento del siniestro determina únicamente el régimen legal aplicable para la concreción del daño, debiéndose estar para su cuantificación al valor del punto en el momento que se produce el alta definitiva.

Con arreglo a esta doctrina, procede aplicar el sistema legal de valoración vigente en el momento en que se produjo el hecho causante de las lesiones, esto es, el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSVM) aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, dado que todas ellas tienen su origen en los actos médicos realizados durante el parto y postparto (el parto tuvo lugar el 23 de marzo de 2006 y las sucesivas lesiones cuya consolidación ha sido determinante de las secuelas tuvieron lugar en los meses posteriores de ese mismo año 2006), siendo este régimen legal de aplicación para la concreción del daño reclamado (determinación de los días de incapacidad, clase de secuela acreditada y puntuación correspondiente) incluyendo el moral, para, seguidamente, realizar su valoración económica con arreglo a las cuantías publicadas por la Dirección General de Seguros para todo el año en que se produjo el alta definitiva, en este caso, la actualización aprobada por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones de 7 de enero de 2007, publicada en el BOE del día 13 de febrero de 2007, por cuanto es un hecho acreditado que no fue hasta ese año cuando se concretaron las secuelas (el dictamen técnico facultativo del equipo técnico de valoración de Guadalajara, incorporado al expediente de incapacidad que dio lugar al reconocimiento de la misma por parte de Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, tiene fecha 14 de junio de 2007).

En lo que aquí interesa supone lo siguiente en orden a determinar la indemnización procedente:

1. Indemnización por incapacidad temporal. Consta que a causa de los actos médicos determinantes de la responsabilidad declarada la Sra. Lorenza tuvo que ser hospitalizada durante 28 días (el 7 de abril se le practicó un legrado y el siguiente reingresó en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias donde permaneció, primero en Unidad de Cuidados Intensivos y luego en Neurología, hasta el 4 de mayo de 2006), permaneciendo impedida para sus quehaceres habituales durante todo el tiempo hasta la fecha en que fue vista por el equipo de valoración de incapacidades que emitió el informe que se ha de tomar en cuenta como

<http://civil-mercantil.com/>

momento de consolidación de las secuelas. Estos datos permiten fijar el periodo de incapacidad temporal en un total de 415 días, de los cuales, 28 han requerido hospitalización y el resto, 387 días (13 días desde el 27 de marzo, en que se marchó a casa tras el parto, hasta el 6 de abril, y 374, desde el 5 de mayo en que abandonó el hospital y hasta la fecha de alta definitiva con el dictamen de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha) ha permanecido impedida para su ocupación o actividad habitual. En consecuencia, multiplicando esos días por el valor económico que resulta de la Tabla V de la actualización correspondiente al año 2007, se obtiene la suma de $28 \times 61,97$ euros = 1735,16 euros por días hospitalarios y $387 \times 50,35$ euros = 19485,45 euros por días impeditivos, es decir, 21220,61 euros en total como indemnización básica por incapacidad temporal.

Esta indemnización básica debe ser incrementada con el 10% (2122,06 euros) como factor corrector por perjuicios económicos, en tanto que se trata de víctima en edad laboral que no ha justificado ingresos, y a la que resulta de aplicación analógica lo previsto en el sistema para el mismo factor corrector con respecto a las lesiones permanentes. Se ha de recordar al respecto que las SSTs de 30 de abril de 2012, rec. nº 1703/2009 ; 20 de julio de 2011, rec. nº 820/2008 y 18 de junio de 2009, rec. nº 2775/2004 han establecido como doctrina que la razón de analogía sustenta la aplicación a los días del baja del factor de corrección en el grado mínimo de la escala correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones permanentes (Tabla IV del Anexo LRCSVM) respecto de la víctima en edad laboral que no acredita ingresos, analogía que, sin embargo, no justifica que el porcentaje aplicado deba ser el máximo correspondiente a dicho grado, sino que cabe que el tribunal, valorando las circunstancias concurrentes en el caso examinado y los perjuicios económicos de diversa índole que puedan presumirse o haberse acreditado, en aras del principio de total indemnidad de los daños causados consagrado en la Anexo primero, 7, en el que inspira el Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conceda un porcentaje inferior, dado que el señalado por la LRCSVM tiene carácter máximo («hasta el 10%») y no se establece limitación alguna dentro del abanico fijado por el legislador.

Por tanto, la indemnización total por incapacidad temporal se fija en la suma de 23342,67 euros.

2. Indemnización por lesiones permanentes. En lo referente estas lesiones, resulta determinante para la concreción del daño corporal el dictamen del equipo de valoración de incapacidades, según el cual a la víctima le quedaron como secuelas las siguientes: "Monoparesia de un miembro inferior", "limitación funcional de miembro superior derecho", "enfermedad del aparato genito-urinario" y "trastorno de la afectividad". Estas limitaciones determinaron que se le reconociera un grado de minusvalía del 79%.

<http://civil-mercantil.com/>

La recurrente, ya en apelación, mostró su disconformidad con el hecho de que no se le hubiera valorado la secuela de histerectomía y anexectomía izquierda.

Esta Sala, a la luz de las secuelas contempladas en el sistema, considera razonables las puntuaciones atribuidas a cada una de ellas por la sentencia de primera instancia (18, 17, 2 y 7 puntos, respectivamente) así como la valoración del factor corrector de incapacidad como absoluta en grado mínimo toda vez que constituye doctrina reiterada que, por pertenecer al juicio fáctico, en ningún caso podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado (entre las más recientes, SSTs de 10 de octubre de 2011, rec.nº 1331/2008 y 30 de abril de 2012, rec. nº 652/2008).

De esta forma, la controversia se reduce a las secuelas no apreciadas en primera instancia (histerectomía -extirpación del útero- y anexectomía izquierda -extirpación de anexos uterinos, en este caso, del lado izquierdo-), las cuales constan acreditadas, tanto su realidad como su vinculación causal con los actos médicos determinantes de la responsabilidad declarada, siendo razonable conceder una puntuación de 40 puntos por la pérdida del útero en mujer no menopáusica y de 22 puntos por la pérdida de un ovario.

En su virtud, aplicando la fórmula legal para el cómputo de secuelas concurrentes (por todas, STS de 15 de julio de 2013, rec. nº 761/2011) se obtiene una puntuación total de 73 puntos, y teniendo en cuenta que la víctima tenía 38 años en el momento de sufrir las lesiones, le correspondería un valor del punto de 2231,11 euros (según actualización del 2007), lo que hace un total de 165.102,14 euros.

Esta indemnización básica se ha de incrementar, en primer lugar, con el porcentaje del 10% por el factor corrector de perjuicios económicos para víctima en edad laboral que no justifica ingresos, esto es, 16510,21 euros.

Así mismo, también se ha de incrementar con el factor de corrección de incapacidad permanente absoluta. Dado que la actualización del 2007 fija una horquilla entre 82685,59 y 165371,17 euros, se estima razonable, a la luz del dictamen que reconoció un grado de minusvalía del 79% conceder por dicho concepto la suma de 140000 euros.

En consecuencia, la indemnización total por lesiones permanentes es de 321612,35 euros.

Sumadas las cantidades reconocidas por incapacidad temporal y secuelas, la indemnización total que deberá satisfacer el condenado se fija en 344955,02 euros.

<http://civil-mercantil.com/>

3. Daño moral. Según jurisprudencia vigente (SSTS de 30 de noviembre de 2011, rec. nº 2155/2008 y 19 de septiembre de 2011, rec. nº 1232/2008), aunque el principio de reparación íntegra comprende el resarcimiento de los daños morales y así se infiere del artículo 1.2 LRCSCVM , el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad «[l]os daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales», por lo general, de aplicarse, como es el caso, el sistema de valoración incorporado en la LRCSCVM, la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo, pues, como afirma sentencia de 19 de septiembre de 2011 , su indemnización por separado solo es posible dentro del sistema en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente (por ejemplo, en el caso de los daños morales complementarios mencionados en la Tabla IV, cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos). No existiendo previsión legal para su indemnización por separado, debe estarse a la jurisprudencia fijada a partir de la STS de 25 de marzo de 2010, rec. nº 1741/2004 , que viene afirmando que la regulación del factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, y que, del mismo modo, también el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales, aunque no los cubra únicamente (pues en una proporción razonable puede estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima).

Siendo así se ha de considerar que tales factores correctores permiten el íntegro resarcimiento del daño moral reclamado. E incluso en la hipótesis de entender que dicha reclamación comporta, en realidad, una reclamación por las ganancias dejadas de percibir (lucro cesante), tampoco puede estimarse dicha pretensión dado que según la doctrina fijada a raíz de la citada sentencia de Pleno de 25 de marzo de 2010 , su resarcimiento solo es posible mediante la acreditación de un lucro cesante futuro, en una proporción suficiente para estimar la existencia de un grave desequilibrio que pueda justificar la aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento ante la concurrencia de circunstancias excepcionales en los términos indicados por la referida sentencia, lo que no ha sido el caso -nada se ha justificado al respecto por la perjudicada-.

Quinto.



<http://civil-mercantil.com/>

En consonancia con lo razonado, procede la estimación de ambos recursos y la condena de la demandada al pago de la cantidad de 344955,02 euros, más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda. En cuanto a costas, no se hace especial declaración de las causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por los recursos los formulados ante esta Sala, en correcta aplicación del artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Estimar los recursos formulados por doña Lorenza contra la sentencia dictada por la Sección Catorce de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 16 de diciembre de 2011 .
2. Casamos la expresada sentencia, en el único sentido de condenar a don Ovidio a indemnizar a doña Lorenza al pago de la cantidad de 344.955,02 euros, más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda.
3. No se hace especial declaración de las costas causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por los recursos los formulados ante esta Sala,

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Xavier O'Callaghan Muñoz.Firmado y Rubricado.-

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace



<http://civil-mercantil.com/>

agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.