

# **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3 DE SANTANDER**

JUICIO ORDINARIO N° 427/2014.

Dña. /D. .

## **SENTENCIA**

En Santander, a 7 de abril de 2.015.

Vistos por mí, Eva Aja Lavín, Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Santander y su correspondiente partido judicial, los presentes autos de juicio **ORDINARIO**, registrado con el número **427/2014**, seguidos en este Juzgado y en el que intervienen como parte demandante, Dña. , representada por el procurador Dña. María González-Pinto Coterillo, y defendida por el letrado D. Mario García-Oliva Mascarós, y como parte demandada D. , representado por el procurador D. Carlos de la Vega-Hazas Porrúa, y defendidas por el letrado D. Jesús Pellón, sobre acción de reclamación de cantidad, con arreglo a los siguientes,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por la procuradora Dña. María González-Pinto Coterillo, en la representación que tiene acreditada en autos, se presentó el día 8 de abril del año 2.014 demanda de juicio ordinario ante este Juzgado, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando que se dicte sentencia por la que se condene a los demandados, con carácter solidario a abonar a Dña. en la suma de 180.000€, más los intereses legales correspondientes, así como la imposición de costas procesales.

**SEGUNDO.** Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha 22 de abril de 2.014, por el que se daba traslado a la parte contraria a fin de que en el plazo de 20 días contestara a la

demanda.

Por el procurador D. Carlos de la Vega-Hazas Porrúa en nombre y representación de D. , tal y como tiene acreditado en autos, se contestó a la demanda en fecha 27 de mayo de 2.014 en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con una expresa imposición de costas al actor.

**TERCERO.** Por diligencia de ordenación de fecha 3 de junio de 2.014 se tuvo por contestada la demandad por la procuradora D. Carlos de la Vega-Hazas Porrúa en nombre y representación de D. y Mapfre, y se citó a las partes señalando para la celebración de la audiencia previa prevenida en los artículos 414 y concordantes de la NLEC el día 25 de junio de 2.014, con el resultado que obra en el acta levantada al efecto y que se halla unida a los autos, documentándose asimismo tal actuación en soporte que recoge la imagen y el sonido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 147 y 187 de la NLEC.

**CUARTO.** No alegadas ni apreciadas de oficio excepción de tipo procesal alguna, se recibió el juicio a prueba proponiendo ambos litigantes aquellos medios probatorios que tuvieron por conveniente para la defensa de sus intereses. Por la parte actora: 1) Documental: por reproducida la aportada con el escrito de demanda, requerimiento a la demandada; 2) Pericial judicial de: D. . Por la parte demandada: 1) Documental: por reproducida la aportada con la contestación a la demanda; 2) Pericial judicial de: D. .

**QUINTO.** Una vez admitidas las pruebas pertinentes y útiles, se señaló como fecha del juicio el día 26 de febrero de 2.015. En dicha fecha comparecen todos los convocados, compareciendo sus representantes legales, celebrándose el juicio con las formalidades legales y el resultado que consta en el acta levantada por el Secretario Judicial y que se halla unida a los autos, documentándose asimismo dicha actuación en soporte apto para la grabación y reproducción de la imagen y del sonido, tal como previenen los artículos 147 y 187 de la NLEC. Practicadas las pruebas, tras los trámites legales, quedaron los autos vistos para sentencia.

**SEXTO.** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia dada la carga de trabajo existente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La parte actora ejercita la acción de responsabilidad contractual y extracontractual de forma acumulada, en virtud de las cuales insta ser indemnizada en la cantidad de 180.000€ por los daños y perjuicios que se le produjeron a consecuencia del error cometido por el demandado a la hora de informar del resultado analítico de su RH, al consignar que era positivo cuando realmente era negativo.

La parte demandada reconoce la existencia de un error en la transcripción del resultado de la analítica relativa al RH, cometido por la técnico de laboratorio contratada por aquel, si bien, sostiene que existe una concurrencia de culpas junto con el hospital dado que en el mismo no se llevó a cabo el segundo análisis dentro de las semanas 24 a 34 de gestación, sosteniendo que en caso de haberse realizado se habrían percatado del error, y habrían dispensado la primera dosis de gammaglobulina dentro de la semana 28 de gestación. Impugna la cuantía indemnizatoria reclamada de contrario al considerarla excesiva.

**SEGUNDO.** Del conjunto de la prueba practicada resultan plenamente probados los siguientes hechos:

1º-Dña. con motivo de su primer embarazo contrató en fecha 15 de junio de 2.011 los servicios de D. con el fin de que le practicara la analítica de control preceptiva en el primer trimestre de gestación, relativa al grupo ABO y RH (D), y el escrutinio de anticuerpos eritrocitarios irregulares (EAI), denominado test Coombs indirecto. (doc. 1 de la demanda).

2º-En la hoja relativa a los resultados obtenidos con la referida analítica se hacía constar que el resultado del test de Coombs indirecto era negativo y que su RH (anti-D) era positivo, cuando el resultado real era que su RH (anti-D) era negativo. (doc. 1 de la demanda).

3º-A Dña. no le fue dispensada la primera vacuna de gammaglobulina anti-D dentro de las 28 primeras semanas de gestación. (hecho no controvertido, historia clínica).

4º-En el momento del parto en el Hospital marqués de Valdecilla se constató la existencia de contradicción entre el RH (anti-D) negativo que constaba en su historia clínica y el RH (anti-D) positivo que se hacía constar en la analítica practicada por el Sr. en fecha 15 de junio de 2.011, por lo que se practicó de nuevo el análisis en el que se confirmó que el RH (anti-D) de Dña. era negativo. Ante tal evidencia se procedió a dispensar la vacuna de gammaglobulina anti-D dentro de las 72 horas siguientes al parto de su primera hija. (hecho no controvertido).

5°-Dña. fue objeto de una analítica en fecha 21 de diciembre de 2.011 en la que se constató que el escrutinio de anticuerpos irregulares anti-D era positivo, por lo que se había sensibilizado. Posteriormente Dña. fue sometida a nuevas analíticas en fechas 25 de septiembre de 2.012, y 28 de diciembre de 2.012 que confirmaron la referida sensibilización por presencia de anticuerpos anti-D en su sangre. (doc. 6 a 8 de la demanda).

6°-Dña. siendo conocedora de encontrarse sensibilizada por los referidos anticuerpos decidió asumir una segunda gestación en el año 2.013, que fue objeto de seguimiento en la unidad de patología gravídica, al ser calificado tal embarazo como de alto riesgo. (hecho no controvertido, doc. 9 de la demanda).

7°-Durante la segunda gestación tuvo que acudir a consultas de ginecología y obstetricia en seis ocasiones y le fueron practicadas seis analíticas: 7-2013, 8-13, 9-2013, 10-2013, 11-2013, 12-2013. (doc. 9 de la demanda).

8°-Así mismo fue sometida a seis ecografías en las referidas fechas. (doc. 9 y 17 de la demanda).

9°-Durante el primer embarazo Dña. tuvo que acudir a consultas en las siguientes fechas: 9-5-11, 9-6-11, 12-7-11, 11-8-11, 22-9-11, 27-10-11, 7-12-11. (doc. 2 de la demanda).

10°-Durante el primer embarazo fue sometida a 3 analíticas y 3 ecografías. (doc. 2 de la demanda).

11°-El análisis de títulos constatados en las analíticas practicadas tras la primera gestación y durante la segunda fue de 1/4 y 1/2. (doc. 10 a 14 de la demanda).

12°-Con fecha 8 de febrero de 2.014 Dña. dio a luz a un hijo varón sin patología alguna derivada de la sensibilización materna con anticuerpos anti-D. (doc. 19 de la demanda, pericial judicial).

13°-Dña. ha quedado permanentemente sensibilizada con anticuerpos anti-D, lo que motiva que cualquier embarazo sea de alto riesgo para ella. (pericial judicial).

**TERCERO.** En el presente procedimiento la cuestión objeto de debate queda centrada en dos puntos fundamentalmente, el primero de ellos si cabe apreciar concurrencia de culpas del hospital Marqués de Valdecilla en la producción de la sensibilización de la actora con anticuerpos anti-D, tras su primer embarazo, dado que no se acordó la práctica de un segundo análisis del RH (anti-D) y del escrutinio de anticuerpos eritrocitarios irregulares EAI entre las semanas 24 y 34 de gestación, el cual habría posibilitado constatar el error de transcripción cometido por el demandado.

Pues bien, la conclusión a la que cabe llegar es que el demandado incurrió en negligencia al no haberse percatado del error cometido por la técnico de laboratorio al transcribir el resultado del RH de la actora, pues así se constata con el doc. 1 de la demanda y de la propia admisión que se realiza en la contestación a la demanda por

parte de este. Sin duda ese error es la causa eficiente y determinante de la falta de prescripción de la primera vacuna de gammaglobulina a la semana 28 de embarazo, en ningún caso la falta del análisis clínico que está previsto en el protocolo de atención al embarazo y puerperio del EAI en el último trimestre de embarazo motiva o coadyuva a la no vacunación en la semana 28, pues lo cierto es que si el mismo se hubiese llevado a cabo una vez pasada esa semana, la vacunación no habría tenido lugar igualmente dentro del plazo marcado, y ninguna relevancia tendría la actuación del hospital. Por tanto, a los efectos de la falta de administración de la primera vacuna es irrelevante la falta de seguimiento del protocolo en cuanto a ese segundo análisis. Es más, la correcta actuación del hospital al constatar en el momento del parto la discrepancia entre el RH positivo marcado en la cartilla del embarazo y el reflejado en la historia clínica de la paciente motivó que se revisara tal dato y se constatará el error, lo que permitió que se le pusiera a la demandante la segunda vacuna, que es la que tiene mayor relevancia, como lo pone de manifiesto el hecho de que en muchos países de Europa sólo se dispense esta y que así se viniera haciendo en España hasta el año 2.007, en que se cambia al aprobar el protocolo SETS (doc. 3 de la demanda, pericial judicial). Por tanto, no cabe apreciar concurrencia de culpas alguna, siendo la causa eficiente y determinante de la sensibilización de la actora el error cometido por el demandado que motivó que no se le administrara la primera vacuna, meramente preventiva.

La segunda de las cuestiones que se plantea es la relativa a la indemnización que debe fijarse a favor de la actora por los padecimientos derivados de tal error. La parte actora reclama 180.000€ por los siguientes conceptos: el que el embarazo fuera calificado de alto riesgo y que por tal motivo el seguimiento del mismo tuviera que ser realizado en el servicio de patología gravídica, el mayor número de extracciones de sangre a que se vio sometida desde que tuvo conocimiento de que tras el primer parto de había producido la sensibilización con anticuerpos anti-D, así como la necesidad de acudir un mayor número de veces a consulta, el mayor número de ecografías y la incertidumbre sobre los riesgos que podían derivarse para el feto a consecuencia de la sensibilización materna, la limitación de su derecho a decidir sobre nuevas gestaciones, dado que en todo caso serían de alto riesgo y la necesidad del padre de someterse a un análisis del fenotipo. La pretensión actora se ampara en la reclamación de daños morales derivados de la conducta negligente del demandado.

La jurisprudencia cuando analiza el daño moral viene definiéndolo en los siguientes términos “Desde esta nueva perspectiva, deben ser calificados como daños morales (figura borrosa, relativa e

imprecisa: SSTS de 22 de mayo de 1995, 14 diciembre de 1996 y 5 de octubre de 1998; producto de un “descubrimiento jurisprudencial” que se inicia en la STS de 6 de diciembre de 1912), cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa (y de que éstos pertenezcan a personas jurídicas: SSTS de 14 de diciembre de 1994 y 20 de febrero de 2002), aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica (SSTS de 26 de junio de 1984, 6 de julio de 1990, 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 12 de julio de 1999, 27 de septiembre de 1999, 31 de mayo de 2001 y 23 de noviembre de 2004), incluyendo los que tienen su causa en el incumplimiento contractual (tendencia que se inicia con la STS de 9 de mayo de 1984, seguida, entre otras, de las SSTS de 12 de julio de 1999, 18 de noviembre de 1998, 22 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1996, y culmina con la STS de 31 de mayo de 2000 - caso del retraso en el transporte aéreo- y las SSTS de 17 de febrero de 2005 y 28 de marzo de 2005 - caso del cambio con billetes falsos-, aunque existe una importante corriente doctrinal que propugna relegar este supuesto al ámbito de la responsabilidad extracontractual) y los que afectan a la parte social del patrimonio moral de la persona incidiendo en la esfera de su honor, reputación y consideración”. (STS de 27 de Julio de 2.006).

Partiendo de la citada jurisprudencia se considera que efectivamente en el presente supuesto ha quedado acreditado el daño moral sufrido por la actora, pues ninguna duda le cabe a esta juzgadora de que la Sra. tuvo que estar preocupada, angustiada y con un claro desasosiego durante los nueve meses que duró el embarazo, ante la incertidumbre derivada de la posibilidad de que los títulos de anticuerpos anti-D pudieran incrementarse y afectar al feto, y con la posibilidad de que se le generasen las importantes enfermedades que se encuentran reflejadas en los informes de las Dras. (doc. 15 y 16 de la demanda) e indicadas por el perito judicial Sr. en su informe. Así mismo tampoco cabe duda de que el hecho de que tuviera que someterse a un mayor número de análisis y ecografías y esperar a la obtención de los resultados derivados de las mismas, por escaso que fuera el periodo de incertidumbre entre su práctica y la obtención de aquellos, conlleva no sólo incomodidades propias derivadas de trasladarse al hospital, y padecer las intromisiones corporales que de ellas se derivan, sino también la lógica preocupación hasta constatarse que no existía incremento de títulos. No se entiende que el número de asistencias para el seguimiento del embarazo fuera superior al

normal, como lo demuestra el hecho de que en las cartillas de su primer embarazo (doc. 2 de la demanda) y del segundo (doc. 9 de la demanda) esos controles fueron los mismos. Además en todo caso ese seguimiento médico sin duda se debe valorar como factor tranquilizador y no de desasosiego, en cuanto que implicaba un mayor control de la evolución del embarazo y del feto, y una mayor posibilidad de adoptar medidas adecuadas con prontitud en caso de que los resultados hubieran sido desfavorables. En todo caso a la hora de cuantificar la indemnización deberá valorarse el hecho de que los resultados de las analíticas reflejaron en todo momento un título de anticuerpos anti-D muy bajo, pues como señala el perito judicial en su informe, el límite de riesgo y generador de problemas para el feto se encuentra en 1/128, y la demandante tenía al iniciarse la gestación un recuento de títulos de 1/4, que posteriormente incluso se redujo a 1/2 manteniéndose estable todo el embarazo en tal valor, lo que sin duda también debió conllevar que la preocupación o desasosiego fuera menor. Igualmente, se debe tener en cuenta que no consta reflejo alguno en su cartilla de embarazo, ni en su historia clínica, de la existencia de una angustia o preocupación que motivara un especial seguimiento psicológico durante la gestación derivada del seguimiento y pruebas que se le venían realizando. Por último, debe valorarse también que el nacimiento del menor se produjo sin que el mismo tuviera patología alguna derivada de la sensibilización materna, ni que lo vaya a tener en el futuro, según se señala por el Dr. en su informe. Por lo que respecta al hecho de que el progenitor masculino tuviera que someterse al análisis del fenotipo, en ningún caso puede ser valorado como daño sufrido por la actora, quien carecerá de legitimación alguna para reclamar el supuesto perjuicio que tal práctica hubiera podido generar al Sr. . Por último, la parte actora justifica la elevada pretensión indemnizatoria en el hecho de que se ha visto limitado su derecho a tener más hijos, siendo su deseo tener familia numerosa, debido a que sus embarazos serían de riesgo. Pues bien, este motivo en el que se justifica parte de la reclamación indemnizatoria no puede tenerse en cuenta. Siendo cierto que los embarazos de la demandante serán de alto riesgo desde el momento en que se produjo la sensibilización, tal circunstancia ya era concurrente cuando decidió asumir un segundo embarazo, y tal motivo no fue obstativo para que decidiera asumir un segundo embarazo. Por otro lado, ninguna prueba se aporta por la actora relativa a su deseo de tener familia numerosa, recayendo la carga de la prueba sobre la misma de conformidad con el artículo 217 de la LEC. Una vez fijados los anteriores extremos procede en este momento determinar el importe indemnizatorio que debe establecerse a su favor. Para ello habrá de tenerse en cuenta que la jurisprudencia dictada en supuestos similares al presente ha venido concediendo importes indemnizatorios de 100.000€ en supuesto de fallecimiento del feto (SAP de Valencia de 30 de junio de 2.006), o

de 30.000€ en casos de peligro serio para la vida del recién nacido (SAP de Barcelona de 31 de enero de 2.006), lo que ya pone de manifiesto que la cantidad reclamada en la demanda es excesiva.

En el presente caso debemos tener en cuenta que el embarazo llegó a término de forma normal, que no han existido consecuencias lesivas para el recién nacido y que no se ha constatado que la sensibilización haya causado enfermedad psicológica alguna en la actora, pues ningún tratamiento se acredita, se debe valorar la preocupación sufrida durante los 9 meses de embarazo y las incomodidades derivadas del mayor número de extracciones de sangre y de ecografías a que fue sometida, que se entienden valorables a razón de 1.400€/mes, lo que hace una suma total de 12.600€, a cuyo abono debe ser nado el demandado en base a los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil.

**CUARTO.** En materia de intereses serán aplicables los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, la citada cantidad devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la interpelación judicial y hasta la presente sentencia, y desde la misma y hasta el completo pago los intereses procesales del artículo 576 de la LEC.

**QUINTO.** En materia de costas será aplicable el artículo 394 de la LEC por lo que dada la estimación parcial de la demanda no procederá hacer expreso pronunciamiento en costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **PARTE DISPOSITIVA**

Estimar parcialmente la demanda presentada por la procuradora Dña. María González-Pinto Coterillo en nombre y representación de Dña. y condenar a D. a abonarle la cantidad de doce mil seiscientos euros (12.600€), al pago de los intereses en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución y sin expreso pronunciamiento en costas.

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, notifíquese esta sentencia a las partes y hágaseles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria que, en su caso, se habrá de interponer por escrito con firma de abogado y dentro del plazo de VEINTE días contados desde el día siguiente a su notificación, tramitándose de conformidad con lo dispuesto en los artículos 455 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de enero.

**DEPÓSITO PARA RECURRIR:** Conforme establece la ley 1/09 de 3 de noviembre por la que se modifica la LOPJ 1/85 de 1 de julio y se añade la disposición adicional 15<sup>a</sup> para la interposición del referido recurso de apelación la parte recurrente deberá constituir un depósito de 50€.

Líbrese testimonio de la presente sentencia que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el libro de sentencias de este Juzgado.

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

**PUBLICACIÓN.** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la dictó, habiéndose celebrado en Audiencia Pública en el día de su pronunciamiento, de lo que yo el Secretario, doy fe.