



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 10 DE BARCELONA
JUICIO ORDINARIO 279/2016 F

SENTENCIA

En Barcelona a 27 de julio de 2017.

Vistos por mí, Doña Patricia Brotons Carrasco, los presentes autos de juicio ordinario que con el número 279/2016 se siguen a instancia de _____, representada por el Procurador Sr. Ros Fernández y asistida por el Letrado Sr. Fuset Domingo frente a CONSULTORIOS DEXEUS S.A.P, representada por el Procurador Sr. López Chocarro y asistida por la Letrada Sra. Aznar Martín y frente a la entidad aseguradora ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA representada por la Procuradora Sra. Castellanos Llauger y con la asistencia del Letrado Sr. Domínguez Ventura, en ejercicio de responsabilidad extracontractual, dicto la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de abril del 2016, el Procurador Sr. Ros Fernández interpuso, en nombre y representación de _____, demanda de juicio ordinario contra CONSULTORIOS DEXEUS S.A.P (en adelante Dexeus) y frente a la entidad aseguradora ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante Zurich) , en la que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, acabó solicitando que se dictase sentencia por la que los demandados fuesen condenados conjunta y solidariamente al pago de la cantidad de 41.178,82 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, más los intereses legales correspondientes y las costas procesales causadas.





SEGUNDO.- El día 26 de abril de 2016 se dictó por este Juzgado Decreto de admisión de la demanda a trámite, acordando que fuera conferido traslado a la parte demandada para que en el plazo de 20 días contestara a las pretensiones deducidas en su contra. En fecha 3 de junio de 2016, la Procuradora Sra. Castellanos Llauger, en nombre y representación de ZURICH, presentó contestación y oposición a la demanda. En el mismo sentido y mediante escrito con fecha de entrada en este Juzgado, 2 de junio de 2016, DEXEUS formuló contestación a la demandada.

TERCERO.- Llegado el día de celebración de la Audiencia Previa, el 13 de julio del 2016, las partes, debidamente representadas y asistidas, manifestaron no ser posible alcanzar un acuerdo, por lo que se ratificaron en sus respectivos escritos, si bien la parte actora rectificó la cuantía de su petición en atención a una devolución a la cuantía de 40.134,82 euros. A continuación, se fijaron los hechos controvertidos y se acordó el recibimiento del pleito a prueba. Las partes propusieron prueba según instructa aportada. En concreto la actora interesó la prueba documental, la testifical del marido de la , y la pericial del Dr. Sanroque Saixo. Consultorios Dexeus SAP interesó prueba documental, la testifical-pericial de la Dra. Martínez San Andrés, la de Doña M. Ángela Pascual Martínez y la de la Sra. Monge Pastor así como la pericial del Dr. Mula. Zurich propuso prueba documental, la testifical-pericial de la Dra. Martínez San Andrés, la de Doña M. Ángela Pascual Martínez y la de la Sra. Monge Pastor así como la pericial del Dr. Mula. Admitida la prueba que se estimó pertinente, se citó a las partes para celebración de vista oral.

CUARTO.- El día 7 de febrero de 2017 tuvo lugar el acto del juicio, al que comparecieron debidamente las partes, se practicó la prueba admitida y tras los informes emitidos por las partes, quedó el pleito





visto para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes.

La parte actora ejercita acción de responsabilidad contractual de conformidad con el artículo 1101 del Código Civil y concordantes así como acción de responsabilidad extracontractual al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil, en reclamación de indemnización por los daños de carácter personal sufridos por la demandante en atención a los siguientes y resumidos hechos contenidos en la demanda: que Doña Genara contrató y se sometió durante el 2013 y principios del año 2014 a un tratamiento de reproducción asistida (fecundación in vitro) en el Instituto Dexeus. Que la entidad Zurich es la aseguradora que cubre la responsabilidad civil profesional del indicado centro médico.

Que a principios del año 2013, la _____ se dirigió al centro médico demandado para recibir tratamiento de fecundación in vitro dado que, tras tener a su primera hija, ella y su esposo tuvieron problemas para concebir un segundo hijo de forma natural, llegando a sufrir incluso dos abortos por el último de los cuales tuvo que ser sometida a un legrado en el año 2011.

Con dichos antecedentes médicos la _____ se dirigió al Instituto Dexeus a fin de que, valoraran las posibilidades del tratamiento de reproducción asistida para lo cual se sometió a las oportunas pruebas médicas que le indicaron los especialistas de dicho centro.

Entre dichas pruebas médicas, la _____ fue sometida a un estudio previo para examinar el estado del útero y su idoneidad para llevar a término el embarazo, practicándose una ecografía completa para





determinar la morfología de la cavidad uterina, previo a iniciar el tratamiento de suministro de hormonas y posterior implantación embrionaria. En dicha prueba, a la que fue sometida por la Doctora del Instituto Dexeus Doña Rosa Tur Padro, se le examinó el útero con impresión diagnóstica de “exploración ecotomográfica normal” (resultado normal).

Tras dicha prueba inicial y dado que según los propios facultativos del centro nada impedía que se pudiera aplicar el tratamiento, la se sometió al tratamiento prescrito por los facultativos del instituto Dexeus, tratamiento que se alargó durante aproximadamente un año, durante el cual la paciente pasó por los diversos procesos de ingesta de hormonas y medicamentos de forma oral e inyectada, extracción de óvulos y posteriores implantaciones embrionarias, resultando todo el proceso sin resultado positivo por lo que, a finales del 2013 la y su esposo decidieron desistir del tratamiento y aceptar el resultado negativo del mismo.

Los especialistas del centro médico no indicaron a la actora los motivos por los que el tratamiento no había tenido éxito.

Al poco tiempo, aproximadamente un mes después, la empezó a sufrir pérdidas que acabaron en una hemorragia por la que tuvo que ser asistida de Urgencias en el mismo centro hospitalario en fecha 2 de enero de 2014.

Tras efectuarle la correspondiente exploración se le diagnosticó un proceso de gestación extrauterina no evolutiva, sufriendo en fecha 4 de enero de 2014 un aborto bioquímico.

Que a la vista del embarazo extrauterino y posterior aborto sufrido por la actora tras el tratamiento de fecundación in vitro, la paciente fue





sometida nuevamente a un estudio ecotomográfico en el mismo Instituto Dexeus, dicha ecografía fue realizada en esta ocasión por la Doctora Alicia Pérez Calvo.

Tras la indicada prueba, se le diagnosticó a la _____, adherencias en las paredes del útero, se cita textualmente que, “llama la atención la cavidad por presentar f nas bandas anecogénicas, compatibles con bandas adherenciales”.

Que el estudio 3D confirmó el hallazgo, concluyendo con una impresión diagnóstica de “Imágenes compatibles con frosis de la cavidad uterina”.

El diagnóstico se confirmó con nueva ecografía en fecha 21 de enero de 2014 realizada en este caso por una tercera Doctora del centro médico, Doña Raquel Mula Used, quien confirmó el diagnóstico de zona hipoecogénica con sinéquia.

La actora alega que dichas adherencias únicamente pueden aparecer por restos de materia en el útero, por lo que dado que la última intervención en el útero de la _____ fue el legrado que le tuvieron que realizar en el Hospital de la Vall d’Hebron tras el aborto de 2011, sólo podían ser consecuencia de dicho legrado obstétrico mal realizado.

Que en consecuencia, el error de diagnóstico previo al tratamiento por parte del Instituto Médico Dexeus comportó que la actora se sometiera a un procedimiento de fecundación in vitro sin ninguna posibilidad de éxito, sufriendo a causa del mismo un periodo de incapacidad, perjuicios económicos y un daño moral, cuya indemnización se solicita en este procedimiento.





La demandada Zurich se opone a las pretensiones de la actora, interesando el dictado de una sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda. En soporte de su petición alega en esencia, que en la póliza suscrita con Consultorios Dexeus SAP existe una franquicia para los siniestros de responsabilidad civil profesional de 3.000 euros que estiman oponible a la actora; que ni en las pruebas previas al tratamiento ni en las visitas de seguimiento y control y las pruebas realizadas durante el tratamiento, no se observó imagen alguna sugerente de la existencia de adherencias o banda adherencial alguna ni ningún elemento que contraindicara proseguir con el tratamiento, añadiendo que de haber existido las bandas adherenciales, hubiera sido muy difícil o casi imposible, seguir adelante con la transferencia embrionaria.

Que tras el cese del tratamiento, la actora acudió a urgencias por pérdidas de 14 días de evolución y que efectivamente se le diagnosticó un embarazo extrauterino y un aborto en curso. Que las bandas anecogénicas en cavidad uterina diagnosticadas en ese momento a la paciente serían secundarias al padecimiento del segundo aborto. Por ello estima la demandada, que las bandas adherenciales no existían con anterioridad a enero de 2014 ni fueron observadas por ninguno de los profesionales que trataron a la , por lo que no existió error diagnóstico alguno, estimando que la causa probable del fracaso del tratamiento fue la edad de la actora, siendo la actuación médica conforme a la praxis médica.

La entidad Zurich alega asimismo pluspetición al estimar que la indemnización interesada resulta excesiva.

Del mismo modo, la entidad Dexeus formuló su contestación oponiéndose a la demanda ejercitada e instando una sentencia





absolutoria con la imposición de las costas a la parte actora.

SEGUNDO. Valoración de la prueba.

Procede en primer lugar precisar previamente al estudio del caso sometido a enjuiciamiento que para determinar si existe una acción culposa o negligente imputable a un médico, se toma como medida de diligencia lo que se conoce como "lex artis ad hoc"; según la jurisprudencia, se trata de un criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, en cuanto comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias (así, Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2007).

Como señala la [sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004](#), se trata de una prestación de medios, que, como tal, quedaba cumplida con la realización de la actividad prometida, aunque no viniera acompañada de la curación de la lesionada, siempre que se hubiera ejecutado con la diligencia exigible en atención a la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar concurrentes -artículos 1.101 y 1.104 del [Código Civil](#). La actividad debida por el médico demandado, precisamente contratado por poseer determinados conocimientos técnicos, era la exigible a un experto profesional, obligado a aplicar las energías, medios y conocimientos que, según el estado de la ciencia, "lex artis" o conjunto de saberes y técnicas propias de la profesión, estaba objetivamente a su alcance para el logro de aquel fin -sentencias de [12 de febrero de 1990](#), [29 de julio de 1998](#). Se destaca en aquella sentencia de [30 de diciembre de 2004](#) que la responsabilidad contractual de los médicos por tal modalidad de incumplimiento -artículo 1.101 del [Código Civil](#)- depende de una previa





valoración de la idoneidad de la conducta por ellos desplegada, razón por la que se hace necesario afrontar un juicio de diligencia, con una comparación entre la prestación ejecutada y la prestación debida, identifcada según el modelo ideal y objetivo de conducta exigible por la cualif cación profesional de los deudores y por la naturaleza de la actividad prometida.

Ello lleva, como lógica consecuencia, que recaiga sobre la demandante la carga probar ese incumplimiento, ya que el mismo constituye el fundamento de su pretensión de indemnización -sentencia de [8 de septiembre de 1998](#)-.

La sentencia de [24 de enero de 2007](#), tras la de [25 de septiembre de 2003](#), recuerda que recae sobre el demandante también la carga de probar la relación causal entre la conducta negligente del médico demandado y el resultado dañoso producido.

Entrando ya en el estudio del caso enjuiciado, procede analizar la prueba practicada, para determinar si han quedado acreditados los elementos integrantes de la responsabilidad de los demandados, conforme a la doctrina expuesta.

La cuestión nuclear viene en determinar sí existió un error de diagnóstico previo al tratamiento por parte de la clínica demandada que conllevó que la actora se sometiera a un procedimiento de fecundación in vitro sin ninguna posibilidad de éxito.

La actora aportó la pericial emitida por el Dr. Sanroque (documento nº 10 de la demanda) y ratif cado en el acto de juicio por su autor que llega a la conclusión indubitada de que las adherencias, que el Doctor diagnóstica como síndrome Asherman, sólo pueden responder, en este caso, a una intervención externa en el útero. Estima que el único





antecedente capaz de producir tal síndrome a la [redacted] fue el legrado al que fue sometida tras sufrir un aborto en el año 2011 sin que la indicada fibrosis, que podría y debía haber sido removida antes del tratamiento de fecundación, se detectara en las pruebas previas al tratamiento ni durante su seguimiento. Estima que el 90% de los casos de síndrome de Asherman son producidos por una intervención externa y que sólo un diez por ciento a supuestos de infecciones, no constando ningún antecedente infeccioso de la [redacted] por lo que necesariamente estima que la causa fue el legrado. Respecto a las manifestaciones de su colega Dr. Mula (perito propuesto por las demandadas) acerca de que las adherencias resultaron del proceso de aborto en curso de enero de 2014, manifestó que las adherencias son el resultado de un proceso de cicatrización y que un sangrado de 15 días de duración (aborto en curso) no es capaz de producirlas; asimismo manifestó que las adherencias de la [redacted] se encontraban en la zona alta del útero y que ahí no se produjo sangrado por el aborto ya que la zona de implantación del embrión se encuentra más abajo. El Dr. Sanroque asimismo explicó en el acto de juicio por qué la ecografía realizada a la [redacted] en marzo de 2013 pudo no mostrar las adherencias, relatando en esencia que es una técnica dinámica en la que se toman medidas del endometrio y en que la valoración se hace en el mismo momento. El Dr. Sanroque explicó que el síndrome de Asherman es causa de infertilidad, que la [redacted] sufría una infertilidad secundaria, ya que ya había tenido un hijo, por lo que le deberían haber hecho pruebas complementarias más allá de las protocolarias, tales como una ecografía 3D o una estereoscopia, si bien sólo consta una ecografía de marzo de 2013. Reitera que las pruebas llevadas a cabo en un proceso de fecundación in vitro no tienen por qué mostrar las adherencias en tanto su finalidad es guiar (para la implantación), sin hacer un estudio de la zona, añadiendo que el indicado síndrome afecta a la dilatación del útero y no al grosor del endometrio por lo que puede conseguirse el grosor necesario para





proceder a la fecundación.

Frente a ello el Dr. Mula, perito de la demandada, ratificando el informe pericial aportado mediante escrito de 1 de junio de 2016, manifestó en juicio y por lo que aquí interesa que hay pacientes que sufren adherencias de causas desconocidas, siendo también posible que se deban a una intervención previa o a una infección. Que la ecografía de la de marzo de 2013 tuvo un resultado normal, de tal forma que descarta que las adherencias existieran en tal momento, imputándolas al aborto de enero de 2014, añadiendo que la formación de adherencias puede producirse en cuestión de días, siendo un proceso de sangrado de 14 días hábil para producirlas. Que el legrado siempre supone un movimiento recto pero que las adherencias son concéntricas por lo que no puede establecerse una relación de causa efecto entre ellos. Que las adherencias son visibles en las ecografías, sin que se vieran ni en la de marzo 2013 ni en la de julio de 2011. Que las mismas debieron provocar signos clínicos durante el ciclo menstrual, sin que consten los mismos y que dificultan el despliegue de la cavidad uterina. Que las sociedades científicas no indican (no se incluye en los protocolos) en los casos de fecundación in vitro hacer una previa ecografía 3D ni una estereoscopia, que supone una intervención quirúrgica, por lo que no existiendo sintomatología alguna, no había nada que indicara someter a la a tal prueba. A preguntas del Letrado de la actora, el Dr. Mula manifestó sólo haber visto la ecografía de marzo de 2013 si bien indica que ha visto las anotaciones de las distintas ecografías hechas durante el proceso de FIV (fecundación in vitro). Y que pese a haber determinado como causa de las adherencias un proceso infeccioso, no consta antecedente alguno en la Finalmente concluye el Dr. Mula que no puede determinar con certeza la causa de las adherencias.

En la pericial de la Dra. Martínez San Andrés, médico titular de la





paciente y jefa de I+D del Área Clínica de medicina de Reproducción, manifestó, por lo que aquí interesa, que se realizaron a la todas las pruebas pertinentes (protocolo básico) y que se le hizo un seguimiento durante todo el proceso mediante analíticas y ecografías, siendo los resultados siempre normales. En cuanto a las ecografías, que no las hizo ella, manifestó en un primer momento que las adherencias no tienen por qué verse, que depende de la pericia del ecógrafo, para manifestar posteriormente de forma contradictoria y confusa, que no sabía decir si en las ecografías se hubieran visto las adherencias, que se hubieran visto pero que no lo sabía porque no es ecógrafa. Asimismo manifestó que no se realizó a la una ecografía 3D porque en aquel momento no estaban dentro del programa, ni se le realizó una estereoscopia por estar indicado para abortos repetidos.

La Dra. Pascual Martínez, Jefa del área de diagnóstico por la imagen de Consultorios Dexeus, quien realizó la ecografía a la en enero de 2014, manifestó que las adherencias se vieron en la ecografía de manera evidente y que comparada con la primera ecografía, en aquella, la imagen era normal, añadiendo que las adherencias se podían justificar por el aborto en curso, añadiendo que de haber existido se deberían haber visto en las ecografías previas en casi todos los casos.

El Sr. Fernández, marido de la , explicó en juicio los perjuicios sufridos por su mujer y que en urgencias les manifestaron que las adherencias se debían al aborto y legrado del año 2011, siendo las mismas incompatibles con un embarazo.

De lo expuesto resulta que no se trata de determinar si existía una obligación de resultados o de medio, pues la reclamación no versa sobre el resultado infructuoso del proceso de fecundación in vitro, sino





sí se sometió a la , por un error en el diagnóstico, a un tratamiento de FIV sin ninguna posibilidad de éxito, originándole una serie de perjuicios económicos, morales y personales.

Pues bien, atendiendo al conjunto de la prueba, esta Juzgadora estima más adecuada y acorde con la realidad médica la pericial del Dr. Sanroque en tanto llega a una conclusión indubitada, mientras que el Dr. Mula, sin perjuicio de su cualidad profesional, realiza una serie de manifestaciones hipotéticas no ajustadas al caso concreto. Se estima lógica las manifestaciones del Dr. Sanroque relativas a la naturaleza cicatricial de las adherencias y su origen en una intervención externa en el útero, así como el resto de explicaciones y detalles vertidos en juicio.

Por otra parte, la conclusión del Dr. Sanroque viene asimismo corroborada por pruebas indiciarias tal como la declaración de la Dra. Martínez, que en un primer momento manifestó que la observancia de las adherencias en la ecografía dependía de la pericia del ecógrafo, así como a las manifestaciones del marido de la , que de forma veraz manifestó que ellos habían asumido el fracaso del tratamiento con resignación hasta que en urgencias, a raíz del aborto y de la nueva ecografía, les manifestaron que las adherencias eran debidas al aborto de 2011, lo que aquí se niega.

Es constante y reiterada la jurisprudencia en que en la valoración judicial de las pruebas periciales emitidas en el proceso, nada impide que el Tribunal, al objeto de formar su convicción, pueda atribuir una mayor verosimilitud o credibilidad a uno de los dictámenes periciales sobre otro u otros si aparece realizado bajo parámetros técnicos, lógicos, racionales y objetivos, por cuanto que el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza al Tribunal para valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica.





En esta línea, la STS de 6 de abril de 2000 afirma que "los juzgadores no están obligados a someterse a la prueba pericial y de concurrir varias pueden optar por la que se les presente como más objetiva y ajustada a la realidad del pleito e incluso atender en parte a las diversas pericial concurrentes en aquello que estimen de interés y en relación a las demás pruebas".

En definitiva, por todo lo expuesto, se considera que la sufría adherencias en su útero debidas al legrado al que fue sometida en el 2011. Que las pruebas básicas que se le realizaron por Dexeus a efectos de someterla al tratamiento de FIV resultaron insuficientes o el ecógrafo no tuvo la suficiente pericia para ver las adherencias. Que en un supuesto de infertilidad secundaria con un antecedente de aborto y legrado deberían haberse hecho más pruebas o precisar más las realizadas, de tal forma que se concluye que existió un error de diagnóstico en la viabilidad de someter a la a un procedimiento de FIV.

TERCERO.- Indemnización de los daños y perjuicios.

La parte actora interesa la indemnización por el periodo de incapacidad para las ocupaciones habituales de la que cuantifican en 27 días improductivos a razón de 58,24 euros al día, aplicando analógicamente el Baremo de accidentes para el año 2013. Asimismo reclama en concepto de perjuicio económico, la devolución íntegra de los importes abonados por el tratamiento fallido y el importe gastado en medicamentos.

Por último, interesa en concepto de daño moral la suma de 30.000 euros, sin perjuicio de la valoración de esta juzgadora.

Zurich alega pluspetición, estimando que los días de baja improductiva no





constan debidamente acreditados y que en su caso los días de baja por el aborto nada tienen que ver con el tratamiento. Que la devolución de honorarios no le resulta oponible y que la valoración del daño moral resulta plenamente desproporcionada e injustificada. Manifiesta asimismo la existencia de la franquicia de 3.000 euros oponible a la actora.

Por su parte Dexeus alega asimismo pluspetición, al estimar también que los días de baja impeditiva no constan debidamente acreditados y que en su caso los días de baja por el aborto nada tienen que ver con el tratamiento. Por otra parte y en cuanto a la devolución de honorarios en el caso de admitirse, los calcula en 6.751 euros, alega que los honorarios relativos a Laboratorio-Análisis no le son oponibles y se opone a los gastos médicos, que considera no acreditados. En cuanto al daño moral, califica la pretensión de la parte como desproporcionada.

I. Período impeditivo para las ocupaciones habituales como consecuencia del tratamiento de FIV por valor de 1.472,48 euros.

La actora manifiesta que tuvo que faltar al trabajo para someterse a los oportunos tratamientos los días 12 a 14 de febrero de 2013, 13 a 30 de mayo de 2013, 17 de julio a 19 de julio del 2013, 29 de julio del 2013 y el 13 de noviembre de 2013 así como diversas fracciones de días y horas sueltas que no se reclaman por lo que reclama o 24 o 27 días impeditivos (hay un error de redactado y no coincide con la cantidad reclamada a razón de 58,24 euros) siendo lo cierto que el cómputo de tales días asciende a 26.

Si bien todos los días indicados coinciden con el del tratamiento, lo cierto es que la actora no aporta justificación alguna de la imposibilidad de acudir al trabajo en los días indicados, en tanto no ha aportado prueba alguna ni del horario de trabajo ni de la justificación de no haber acudido al mismo, de tal forma que la pretensión resulta





injustif cada.

II. Perjuicios económicos. Gastos del tratamiento de FIV abonados al centro médico y gastos de medicación.

La actora cuantifica en la demanda los gastos de tratamiento en 8.288,51 euros si bien en el acto de la Audiencia Previa descontó de tal importe una factura devuelta por importe de 1.044 euros, lo que arroja un total de 7.244,51 euros.

Dexeus los calcula en 6.751 euros.

La diferencia de la cuantificación radica exclusivamente en la factura obrante como documento nº 17 de la demanda, por importe de 493,51 euros, que la demandada estima que no le resulta oponible en tanto la factura la emite la mercantil USP-Instituto Médico Dexeus S.A., siendo esta una empresa distinta.

Se rechaza el anterior argumento al estimarse que en todo caso lo que se está reclamado es una indemnización por daños y perjuicios; la parte demandada no niega que la factura se emitiera como consecuencia de una de las pruebas pautadas en el tratamiento de FIV, por lo que el gasto que originó el mismo debe ser asumido por las demandas, al igual que pueden incluirse otros gastos como los farmacéuticos o de transporte sin necesidad de que la factura la emita la misma entidad demandada.

Por ello, el gasto del tratamiento de FIV se cuantifica en 7.244,51 euros.

En cuanto a los gastos de medicación, la actora aporta el documento nº 18 de la demanda la lista de los medicamentos pautados con una inscripción a mano en la que se indica "234,55". Se solicitan por gastos de medicación la cantidad de 1.417,93 euros.

La prueba aportada no justifica la pretensión de la actora en tanto no





acredita el importe y el pago de los medicamentos cuya indemnización ahora se reclama, no justificando en modo alguno el importe pretendido de 1.417,93 euros, que se desconoce de dónde resulta; no constan recibos de pago ni se justifica el precio de los medicamentos, por lo que ante la carga de la prueba y la facilidad probatoria, la ausencia de la misma debe pesar sobre la actora.

III. Daño moral.

La actora interesa en este concepto la cantidad de 30.000 euros. Las codemandas estiman que resulta desproporcionado.

Ciertamente la valoración del daño moral es una cuestión eminentemente subjetiva sin que existan criterios objetivos que permitan una determinación exacta.

Que existió un daño moral no se discute, resultando notorio que un tratamiento de FIV con sus correspondientes ciclos de administración de hormonas, intervenciones ambulatorias, implantación de embriones y la propia frustración de las expectativas genera un daño moral.

Para valorar el mismo esta juzgadora tiene en cuenta, entre otras circunstancias, la duración total del tratamiento de casi un año, la propia naturaleza de éste y su incidencia para la paciente así como la creación de expectativas falsas y el resultado infructuoso.

Atendiendo a tales premisas se estima adecuado valorar el daño moral en 20.000 euros.

CUARTO.- Condena. Franquicia e intereses del artículo 20 de la LCS.

Por todo lo expuesto en el fundamento anterior, la cuantía a indemnizar asciende a 7.244,51 euros por el gasto del tratamiento de FIV y a 20.000 euros por daño moral, lo que arroja un total de 27.244,51 euros.





En cuanto a la franquicia existente en la póliza entre Zurich y Dexeus, por valor de 3.000 euros, la actora reconoció en la Audiencia Previa su existencia y por lo tanto la procedencia de condenar en su caso a Zurich por el valor correspondiente menos los 3.000 euros.

Efectivamente la existencia de la franquicia deriva de la aportación de la póliza como documento nº 1 de la contestación de Zurich por lo que de la condena de Zurich deberá detraerse el importe de la indicada franquicia.

Por otra parte, la actora reclama los intereses del artículo 20 de la LCS frente a la entidad aseguradora demandada. Zurich alega la improcedencia de aplicar tales intereses en tanto el siniestro resulta claramente discutible y en su caso, estima que deben computarse desde que la aseguradora tuvo conocimiento de la reclamación, el 16 de julio de 2015 según el documento nº 23 de la demanda.

Invoca la demandada de forma indirecta la aplicación al caso del apartado 8º del artículo 20 de la LCS, según el cual no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.

La aplicación de esta exoneración del recargo en que consisten los intereses de demora debe ser restrictiva, dado el carácter sancionador de la norma y “al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dilatar o retrasar el pago a los perjudicados” (SSTS 17 de octubre de 2007, RC n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 , 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006 ; 11 de abril de 2011, RC n.º 1950/2007 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008).

Tal y como ha dispuesto el Alto Tribunal en su Sentencia de 21 de Enero





de 2013, “la jurisprudencia no aprecia justificación cuando, sin cuestionarse la realidad del siniestro ni su cobertura, la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o respecto de la influencia causal de la culpa del asegurado en su causación, incluso en supuestos de posible concurrencia de conductas negligentes. En el primer caso, porque es relevante que la indeterminación se haya visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTS de 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002 , 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 y 26 de octubre de 2010, RC n.º 677/2007), sin perjuicio de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado, y porque la superación del viejo aforismo in illiquidis non fit mora (no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas) ha llevado a la jurisprudencia a considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar (entre las más recientes, SSTS de 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 7 de noviembre de 2011; RC 1430/2008).

En el supuesto enjuiciado la realidad del siniestro como tal (esto es, el error de diagnóstico) así como la causación culpable del centro médico demandado resultaba discutible, habiendo sido necesario la elaboración de dos informes periciales, por lo que se estima que existían serias dudas de hecho que devienen en causa justificada del retraso en el pago de la aseguradora, por lo que no procede la imposición de los intereses del artículo 20 de la LCS.

Por ello, reclamándose una cantidad líquida en dinero y habiendo incurrido en mora la parte demandada, de conformidad con el artículo





1100, 1101 y 1108 del Código Civil, ésta deberá abonar en concepto de indemnización de daños y perjuicios sobre la cantidad objeto de condena, el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda judicial hasta la fecha de esta sentencia. Desde la fecha de la sentencia y hasta la fecha de su completo pago se devengarán los intereses legales de mora procesal del artículo 576 de la LEC, es decir, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

QUINTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse estimado parcialmente la demanda (en tanto se ha moderado el daño moral solicitado, se ha denegado la indemnización por los gastos de medicación y los días de incapacidad y se ha rechazado la imposición de los intereses del artículo 20 de la LCS frente a la aseguradora demandada), no procede hacer imposición de costas, debiendo cada parte asumir las propias y las comunes, si las hubiere por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso;

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de y en consecuencia CONDENO a CONSULTORIOS DEXEUS S.A.P a abonar a la actora la cantidad de VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA Y UN CÉNTIMOS (27.244,51 euros), respondiendo conjunta y solidariamente de esta condena la entidad aseguradora ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA por un importe de VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA Y UN CÉNTIMOS (24.244,51 euros,





habida cuenta de la franquicia existente), junto con el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda judicial hasta la fecha de esta sentencia. Desde la fecha de la sentencia y hasta la fecha de su completo pago se devengarán los intereses legales de mora procesal del artículo 576 de la LEC, es decir, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

No se hace expresa imposición de costas.

Notifíquese esta Sentencia, con la advertencia que no es firme y que contra la misma cabe recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, a interponer en este Juzgado en el plazo de veinte días, debiendo consignar en el momento de la interposición la suma de 50 Euros conforme señala la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ introducida por el artículo 1.19 la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre. Asimismo, deberá acreditarse la liquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los términos previstos en la ley 10/2012 de 20 de noviembre.

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

Los datos que constan en esta Resolución y demás que obran en el expediente lo son a los exclusivos efectos del procedimiento, sin que esté autorizada su utilización para una finalidad diferente. Cualquier utilización no autorizada de datos de carácter personal, podrá dar lugar a la exacción de las responsabilidades previstas en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de





Carácter Personal, y en su caso, devengar en responsabilidades penales, según la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre sobre el Código Penal.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificaci3: 8EJ0RCCUI7ZOZBR2OFVY4QU77VFO5IJ
Data i hora 28/07/2017 14:02	Signat per Brotons Carrasco, Patricia;

