



Roj: **STS 3547/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3547**

Id Cendoj: **28079110012024100896**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2024**

Nº de Recurso: **205/2020**

Nº de Resolución: **870/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 870/2024

Fecha de sentencia: 18/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 205/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 10

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 205/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 870/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 18 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.^a Marcelina y D. Carlos Ramón, representados por la procuradora D.^a Ana Díaz De La Peña y López, bajo la dirección letrada de D. Miguel Cáceres Sánchez, contra la sentencia núm. 514/2019, de 24 de octubre, dictada por la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 673/2019, dimanante



de las actuaciones de juicio ordinario núm. 387/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 64 de Madrid. Ha sido parte recurrida Mapfre Seguros Generales Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por el procurador D. Julián Caballero Aguado y bajo la dirección letrada de D. Mariano Herrador Guardia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ana Díaz de la Peña y López, en nombre y representación de Marcelina y Carlos Ramón , interpuso demanda de juicio ordinario contra Mapfre España S. A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando la demanda, se le condene a pagar a mis mandantes la cantidad de 76.917,70 € , con imposición de todas las costas causadas".

2.- La demanda fue presentada el 20 de abril de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 64 de Madrid se registró con el núm. 387/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Julián Caballero Aguado, en representación de Mapfre España S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa imposición de las costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 64 de Madrid dictó sentencia n.º 98/2019, de 16 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda presentada por la Procuradora Ana Díaz de la Peña López, en representación de Marcelina y de Carlos Ramón , que actúan en representación de su hija menor de edad Teodora , frente a MAPFRE a la que absuelvo de las pretensiones contra ella dirigidas, sin imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Marcelina y de D. Carlos Ramón .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 673/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva establece:

"Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Marcelina y D. Carlos Ramón , frente a la sentencia dictada en fecha 16 de abril de 2019 por la Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 64 de Madrid en los autos a que el presente Rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora Ana Díaz De La Peña y López, en representación de D.ª Marcelina y de D. Carlos Ramón , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Único.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, art. 217.1. 6 y 7 LEC, en tanto que la Sala de instancia no aplicó el art. 271.6 EC en cuanto regula el principio de facilidad y disponibilidad probatoria del que se desprende el de "igualdad de armas procesales", lo que debió llevar a la inversión de la carga de la prueba, lo que ha generado indefensión a esta parte, y en definitiva vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Infracción del art. art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común y con el art. 1902 del Código Civil por aplicación del principio de unidad de culpa civil, al infringir la doctrina jurisprudencial sobre la apreciación de la relación de causalidad que en la interpretación éste último precepto queda recogida en las siguientes Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se citan. Solicitando de la Sala que declare que la sentencia recurrida desconoce e infringe la doctrina jurisprudencial alegada."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de



los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de abril de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por D.ª Marcelina y D. Carlos Ramón contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), en el rollo de apelación n.º 673/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 387/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 64 de Madrid."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 12 de junio de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El NUM000 de 2015, Dña. Marcelina dio a luz a su hija, Teodora, en el Hospital DIRECCION000, de Murcia, en cuyo parto se utilizó el procedimiento de ventosa.

2.- La recién nacida presentó una distocia de hombro y posteriormente se le apreció una lesión del plexo braquial izquierdo.

3.- En esa fecha, el Servicio Murciano de Salud, al que pertenece el hospital, tenía concertado un seguro de responsabilidad civil médica con la compañía de seguros Mapfre.

4.- Los progenitores de la menor presentaron una demanda contra Mapfre, en la que solicitaban que se la condenara al pago de una indemnización total de 76.917,70 €, por los siguientes conceptos: (i) 29 días improductivos; (ii) secuelas consistentes en monoparesia MSI; (iii) perjuicio estético medio; y (iv) incapacidad permanente parcial, por la limitación que la lesión va a suponer en la niña para realizar labores que precisen la manipulación de ambos brazos.

5.- Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, al considerar, resumidamente, que no se había acreditado una mala praxis médica, que al no estar indicada una cesárea se había actuado conforme a los protocolos previstos y que no estaba constatado el origen de la lesión padecida por la recién nacida. Por lo que concluyó:

"Por tanto, desconociéndose el origen de la lesión del plexo braquial y no acreditándose un error en la decisión de llevar a cabo el parto vaginal instrumental, realizándose una maniobra de primer grado ante la distocia de hombros imprevisible de la que no se deduce sin más que fuera el origen del daño, procede desestimar la demanda".

6.- El recurso de apelación de los demandantes fue desestimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora interesa, consideró resumidamente que: (i) no fue incorrecta la elección del parto vaginal, en vez de optar por la cesárea; (ii) fue adecuado el uso de la ventosa y no consta que fuera la causa de la lesión del plexo braquial; (iii) tampoco consta que la actuación posterior fuera incorrecta; (iv) la falta de datos en la historia clínica fue completada posteriormente en el informe emitido por la facultativa en el expediente administrativo. Por lo que, al no considerar acreditada la actuación negligente de los profesionales que atendieron al parto y desconocerse la causa de la lesión del plexo braquial, confirmó la sentencia de primera instancia.

7.- Los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Único motivo de infracción procesal. Carga de la prueba y facilidad probatoria*

Planteamiento:

1.- El único motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1, apartados 6 y 7, LEC, en cuanto al principio de facilidad y disponibilidad probatoria.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida no aplicó el mencionado principio, que debía haberle llevado a la inversión de la carga de la prueba, con la consiguiente indefensión de la parte demandante.

En particular, yerra al tener en cuenta tales normas de la carga de la prueba cuando la historia clínica era incompleta; y que, en todo caso, la falta de prueba de la causa del daño debería perjudicar a la demandada, en tanto que era quien debía probar que ese daño era ajeno a la prestación médica.

Decisión de la Sala:

1.- El motivo parte de una premisa errónea, al considerar que la prueba de la negligencia médica corresponde al médico (en este caso, a su aseguradora), cuando ello no es así.

Al contrario, la carga de la prueba corresponde a quien reclama, al quedar descartada cualquier manifestación de responsabilidad objetiva (sentencias 992/2005, de 24 de noviembre; 508/2008, de 10 de junio; y 778/2009, de 20 de noviembre; entre otras muchas). No es al médico a quien corresponde demostrar su ausencia de contribución personal en la génesis del resultado producido, a modo de inversión de la carga de la prueba, sino que quien reclama debe acreditar cumplidamente la infracción de la *lex artis ad hoc* por parte del personal sanitario que prestó la asistencia médica dispensada, así como la relación causal entre su intervención y el desenlace dañoso producido (sentencia 357/2011, de 1 de junio). Como afirmó la sentencia 112/2018, de 6 de marzo:

"En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (art. 217.5 LEC). El criterio de imputación del art. 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (sentencias 508/2008, 10 de junio; 778/2009, de 20 de noviembre 2009; 475/2013, de 3 de julio, entre otras)".

2.- No obstante, habida cuenta la dificultad que para el paciente puede suponer el cumplimiento de las exigencias sobre la prueba de la negligencia médica y del correlativo nexo causal, en tanto que la actuación clínica se encuentra en la esfera de actuación y dominio de los profesionales de la medicina, y en determinadas ocasiones tiene lugar en ámbitos reservados, como un quirófano o un paritorio, la propia jurisprudencia ha admitido paliativos en el rigor probatorio de la demostración de los presupuestos de la responsabilidad civil, mediante la aplicación del principio de facilidad y disponibilidad probatoria, recogido en el art. 217.7 LEC.

Por su relación con el caso que nos ocupa, cabe citar al respecto la sentencia 788/1997, de 20 de septiembre, que argumentó que las deficiencias probatorias por la falta de conservación de la historia clínica de la paciente no podían perjudicarle en orden a la carga de la prueba, al privarle de un elemento relevante para la acreditación de la negligencia. A cuyo efecto, declaró:

"[e]s de observar que la destrucción por el Centro Hospitalario del historial clínico de la paciente ha impedido comprobar si los medios utilizados y las pruebas practicadas a la enferma fueron bastantes para justificar y mantener el periodo en que la interna estuvo en observación aquel diagnóstico de gastroenteritis aguda, y tal destrucción del historial clínico no puede hacer recaer sobre la actora la carga de la prueba de ser erróneo tal diagnóstico".

Del mismo modo, también se ha aplicado este principio de facilidad y disponibilidad probatoria en casos de pérdida o falta de constancia de la documentación de las pruebas clínicas o diagnósticas (sentencias 78/2001, de 6 de febrero; 1288/2002, de 23 de diciembre; y 527/2004, de 10 de junio). En palabras de la sentencia 403/2013, de 18 de junio:

"[n]o resultaría lógico exigir al perjudicado que acredite, salvo la realidad del daño, circunstancias y causas que les son ajenas, y que están al alcance, en cambio, del médico, en la forma que en la actualidad establece el artículo 217.6 de la LEC, sobre la facilidad probatoria, pues a su cargo, y no al del paciente, estaba la prueba de una documentación de la que disponía, la de ofrecer una explicación satisfactoria de que esta no apareciera, o la de negar su eficacia en el origen del daño, puesto que le era posible hacerlo.

"El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente".

3.- En este mismo orden de ideas, la STC 165/2020, de 16 de noviembre (aportada por los recurrentes conforme al art. 271.2 LEC), con cita de otras muchas del propio TC, que si bien no es condicionante para este caso, en los términos previstos en dicho precepto, resulta relevante en cuanto a su doctrina, también ha acogido la regla de la disponibilidad y facilidad probatoria en casos en que una historia clínica hubiera sido extraviada (o no facilitada) o resultara insuficiente.



4.- Pues bien, si proyectamos toda esta doctrina sobre el presente caso, resulta que, en puridad de conceptos, aquí no ha habido incompletitud o inexactitud de la historia clínica, puesto que la Audiencia Provincial consideró probado que, aunque dicho documento estaba inicialmente incompleto, posteriormente fue completado por el informe que redactó la propia doctora en el expediente administrativo que se incoó tras la reclamación de los demandantes y que, en el presente procedimiento, estuvo a disposición de las partes y de los peritos.

Es más, la falta de datos en la historia clínica no es *per se* la razón decisoria de la sentencia recurrida, sino que su decisión se basa en la valoración conjunta de la prueba, que tiene en cuenta otros elementos distintos a la historia clínica.

5.- Como consecuencia de lo cual, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación

TERCERO.- *Único motivo de casación. Nexo causal*

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 73 LCS, en relación con el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común y el art. 1902 CC.

2.- En el desarrollo del motivo, alega la parte recurrente, resumidamente, que al ser desconocida la causa de la lesión del plexo braquial, la Audiencia Provincial debía haber recurrido al juicio de probabilidad cualificada y valorar cuál de las hipótesis posibles era más probable; lo que le habría permitido estimar la existencia de nexo causal.

Decisión de la Sala:

1.- Como declaró la sentencia 375/2011, de 1 de junio, reproducida por la sentencia 112/2018, de 6 de marzo:

"El criterio de imputación del artículo 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (STS 24 de noviembre de 2005; 10 de junio 2008; 20 noviembre 2009). La prueba del nexo causal resulta imprescindible, tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva (SSTS 11 de febrero de 1998; 30 de junio de 2000; 20 de febrero de 2003) y ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SSTS 6 de febrero y 31 de julio de 1999, 8 de febrero de 2000), aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia, cuya apreciación solo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contraria a la lógica o al buen sentido (SSTS 30 de noviembre de 2001, 7 de junio y 23 de diciembre de 2002, 29 de septiembre y 21 de diciembre de 2005; 19 de junio, 12 de septiembre, 19 y 24 de octubre 2007, 13 de julio 2010).

"Ahora bien, para imputar a una persona un resultado dañoso no basta con la constancia de la relación causal material o física, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado o atribución del resultado, es lo que en la determinación del nexo de causalidad se conoce como causalidad material y jurídica. La primera por su carácter fáctico corresponde examinar al tribunal de instancia, la segunda de carácter jurídico es susceptible de ser revisada en casación en el ámbito de la aplicación del artículo 1902 CC, actuando entre otros criterios de imputación, la prohibición de regreso que impide que el reproche se realice exclusivamente fundándose en la evolución posterior del paciente (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007; 29 de enero 2010)".

2.- En aquellos casos en que resulta imposible la certeza o la exactitud en la determinación de la relación de causalidad, hemos admitido que pueda acudir a la regla de la probabilidad suficiente, sobre todo cuando se trata de una probabilidad alta o próxima a la certeza ("probabilidad cualificada", en palabras de la sentencia 1123/2001, de 30 de noviembre).

No obstante, la jurisprudencia de esta sala exige que el juicio de probabilidad cualificada sea realizado por los juzgadores de instancia (sentencias 438/2009, de 4 de junio; y 475/2013, de 3 de julio; y las que en ellas se citan).

En el caso, de los informes periciales obrantes en las actuaciones y la literatura científica en que se basan, se desprende, pese a sus contradicciones, que, en determinados partos, la distocia de hombro es un acontecimiento no prevenible y que en un porcentaje del 5-10% de los casos provoca una parálisis del plexo braquial. Es decir, objetivamente existía la probabilidad del resultado que se produjo, pero de ahí no cabe inferir que existiera una probabilidad [cualificada] subjetiva en el sentido de atribuir causalmente ese resultado a una



actuación negligente de los profesionales clínicos intervinientes en el parto, que no ha quedado probada ni siquiera por esa vía estadística. Máxime si el suceso podía ser previsible, pero no por ello prevenible.

3.- Como consecuencia de ello, no cabe considerar que la sentencia recurrida infringiera los preceptos legales citados, ni su interpretación jurisprudencial, por lo que el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- *Costas y depósitos*

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conlleva que se impongan las costas causadas por ellos a la parte recurrente, según ordena el art. 398.1 LEC.

2.- Igualmente, dicha desestimación comporta la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Dña. Marcelina y D. Carlos Ramón contra la sentencia núm. 514/2019, de 24 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), en el recurso de apelación núm. 673/2019.

2.º- Imponer a los recurrentes las costas de tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.