

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA
SECCIÓN SEXTA

Rollo nº 0000785/2022

SENTENCIA N.º 392

Ilmos. Sres.:

Presidente:

DOÑA MARÍA MESTRE RAMOS

Magistradas:

DOÑA M. EUGENIA FERRAGUT PÉREZ

DON JOSÉ FRANCISCO LARA ROMERO

En la ciudad de Valencia, a cuatro de octubre de dos mil veintitrés.

Vistos, ante la Sección Sexta de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000785/2022, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 27 DE VALENCIA, entre partes; de una,

Como demandante-apelante

, en nombre de su hija

representada por el procurador DON MOISÉS TOCA HERRERA, y dirigida por el letrado DON CARLOS SARDINERO GARCÍA.

Y, de otra, como demandada-apelada **SEGUR CAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, representada por el Procurador DON IGNACIO AZNAR GÓMEZ y asistida del letrado DON FEDERICO GUIRADO GALIANA.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ FRANCISCO LARA ROMERO, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos, por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 27 DE ALZIRA, con fecha diez de junio de dos mil veintidós, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

“Que desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Moisés Toca Herrera en nombre y representación de .., actuando en nombre y representación y como legal representante de la menor .., contra **SEGUR CAIXA ADESLAS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS** y en consecuencia absuelvo a la citada demandada de las

pretensiones en su contra deducidas y ello sin hacer expresa condena en costas”.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

PRIMERO.- Impugnación del Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia. No se ha realizado valoración de la prueba practicada. Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el Fundamento señalado, se indica por la Jueza de instancia que, en el presente caso, se han aportado dos informes periciales, con posturas diametralmente opuestas: uno por esta representación y el otro por la demandada.

Así, se procede a reseñar íntegramente el apartado de conclusiones del informe pericial aportado por esta parte, realizado por la Dra. [redacted], Especialista en Pediatría, para a continuación, hacer lo mismo con las conclusiones del informe pericial aportado por la demandada, realizado por el Dr. [redacted], también Especialista en Pediatría.

Tras ello, se significa que ambos peritos, en el acto de la vista, ratificaron sus informes y “fueron coherentes con las respectivas posturas mantenidas en sus informes y ofrecieron una lógica y razonable explicación a todos los pormenores de sus respectivos informes y a las conclusiones por ellos sentadas”.

Asimismo, se añade:

“Así pues en definitiva y encontrándonos ante una cuestión de carácter exclusivamente técnico, y sin que puedan descartarse las valoraciones contenidas en ninguno de los dos informes periciales aportados por cuestiones de índole meramente formal, puesto que los dos peritos que depusieron en el acto de la vista tenían plena y sobrada capacitación para poder emitir sus informes y fueron coherentes, congruentes y exhaustivos en las explicaciones ofrecidas en el acto de la vista para mantener sus respectivas posturas, han de hacerse algunas consideraciones de carácter general respecto a la valoración de la prueba pericial”.

Continúa la Juzgadora afirmando que, en el presente caso, “nos encontramos con informes periciales contradictorios y recíprocamente excluyentes, y ante críticas descalificadoras al informe de contrario basándose en las afirmaciones del propio que se toma por axiomas incontrovertibles.

Ante esas pruebas periciales contradictorias, el juzgador se encuentra en una tesitura muy peculiar y repudian al sentido común las conclusiones absolutamente dispares sentadas por los peritos. Y salvo casos groseros de flagrante y evidente parcialidad de uno u otro perito, el juzgador carece de conocimientos técnicos para juzgar cual es el informe más fiable en que basar su decisión”.

Ello lleva a que, según considera la Jueza a quo, ante la inexistencia de un informe emitido por perito judicial, haya de estarse “a lo dispuesto en el art 217 LEC y a la carga de la prueba, y por ello la duda respecto al hecho relevante y esencial cual es el origen que provocó la infección de la recién nacida y que sea imputable al centro hospitalario por una deficiente asepsia o higiene, procederá desestimar la demanda”.

Considera esta parte que no se ha realizado una valoración de la prueba practicada en el procedimiento: simplemente se ha transcrito las conclusiones de uno y otro informe, se indica que ambos peritos están capacitados profesionalmente para emitir sus consideraciones médicas y, no contando con el criterio de un perito designado judicialmente, ha de entenderse que no se ha acreditado el origen de la infección de la recién nacida, por lo que la demanda debe ser desestimada.

Básicamente, la Jueza de instancia, ante la presencia de dos informes que entiende contradictorios –veremos, más adelante, que no son contradictorios, en absoluto– y su carencia de conocimientos técnicos para juzgar cuál es el informe más fiable en que basar su decisión, desestima la demanda.

Es decir, no se trataría de un error en la valoración de la prueba, sino, más bien, de una falta ABSOLUTA de valoración de la prueba practicada: La juez no ha consignado ni una sola razón por la que entiende que ha de desestimar la demanda, más allá su incapacidad de pronunciarse al respecto sobre la prueba practicada, de su imposibilidad de valorar por sí misma la prueba practicada –dicho sea en estrictos términos de defensa–.

Recordemos que es una competencia OBLIGATORIA del Juez de primera instancia valorar la prueba practicada, y valorarla de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón (arts. 218.2 y art. 348 LEC).

Su valoración de la prueba se ha limitado a referir que es incapaz de valorar la prueba.

Debe partirse del reconocimiento de que la prueba pericial practicada en el procedimiento es de carácter personal, en la que el principio de inmediación juega un papel esencial. Sin embargo, este principio no constituye un axioma insalvable cuando lo que se pretende no es tanto reprochar la credibilidad que los peritos han ejercido sobre la Juzgadora de instancia, cuanto en valorar si la exteriorización de sus interpretaciones es sostenible desde pautas lógicas de interpretación.

En relación a la operatividad y alcance del principio de inmediación sabemos, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2010 (ROJ: STS 3326/2010), "que ya no puede ser esgrimido para excusarse el Tribunal de justificar y motivar las razones por las que le concede credibilidad y suficiencia para sostener la sentencia condenatoria en su caso".

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 2047/2002, de 10 de septiembre, pone el acento en la necesaria elaboración racional o argumentativa del Tribunal que gozó de la inmediación y en la potestad y deber de revisión por el Tribunal Superior que conoce de la causa por la vía del recurso, para verificar la estructura racional del discurso valorativo.

En la misma línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo 408/2004, de 24 de marzo o la Sentencia del Tribunal Supremo 732/2006, de 6 de julio. En esta última, especialmente clara, se argumenta: "(...) no se trata por tanto de establecer el axioma que lo que el Tribunal creyó debe ser siempre creído, ni tampoco prescindir radicalmente de las ventajas de la inmediación, sino de comprobar si el razonamiento expresado por el Tribunal respecto de las razones de su decisión sobre la credibilidad de los testigos o acusados que prestaron declaración a su presencia... se mantiene en parámetros objetivamente aceptables (...)".

Por lo tanto, es preciso situar el valor de la inmediación en sus justos límites, y en tal sentido hay que decir:

1º) La inmediación es una técnica de formación de la prueba, que se escenifica ante el Juez, pero no es ni debe ser considerada como un método para el convencimiento del Juez.

2º) La inmediación no es ni debe ser una coartada para eximir al Tribunal sentenciador del deber de motivar, y en tal sentido, hoy puede considerarse totalmente superada aquella jurisprudencia que estimaba que "(...) la convicción que a través de la inmediación forma el Tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta de intuición que no son expresables a través de la motivación (...)" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1993).

En lo que atañe a la facultad revisora de las sentencias en apelación, la Audiencia Provincial de Málaga, en su sentencia de 5 de julio de 2010, FJ 3º (EDJ 2010/381157) considera el recurso de apelación como "el mecanismo que posibilita un nuevo examen de la causa, incluso en su totalidad, de ahí que puedan oponerse a la sentencia dictada en primera instancia cualquiera motivos de impugnación, ya sean de índole material o procesal, ya se dirijan a cuestionar errores in iudicando o errores in procedendo, no pudiendo, por tanto, tasarse o limitarse dichos motivos de impugnación, lo que en suma viene a posibilitar el control del Tribunal ad quem sobre la determinación de los hechos probados y sobre la aplicación del derecho objetivo efectuadas en la primera instancia, y así lo posibilita el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer que la apelación podrá fundarse en el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en que se base la impugnación (...)".

A continuación, vamos a detallar los elementos fácticos que se desprenden de la prueba practicada y que han de determinar la condena por responsabilidad por mala praxis médica a la parte demandada. Vamos a ver que, muy al contrario de lo que establece la Sentencia que por la presente se recurre, existen muchos elementos para tener por acreditada la pretensión de esta parte:

1) El procedimiento penal previo determinó como HECHO PROBADO que la infección que causó las lesiones que presenta la menor son de origen nosocomial.

Pues bien, en primer lugar, hemos de partir de que, en el presente caso, se enjuició por vía penal al Dr. , Ginecólogo que atendió a la paciente en el Hospital 9 de Octubre, dictándose, el 30 de octubre de 2019, Sentencia absolutoria por el Juzgado de lo Penal número 15 de Valencia, Procedimiento Abreviado 564/2018(DOCUMENTO Nº 9 adjunto a la demanda).

Dicha resolución contiene, en su relación de Hechos Probados, el siguiente:

Formulado Recurso de Apelación por la acusación particular, en fecha 30 de enero de 2020 se dictó Sentencia por la Audiencia Provincial de Valencia, Recurso 115/2020(DOCUMENTO Nº 10 adjunto a la demanda). En el apartado de Hechos Probados, la Audiencia Provincial acepta los así declarados en la resolución apelada:

Por lo tanto, y con independencia de cuál sea la valoración de la prueba, entendemos que la Juzgadora de instancia debió tener esta circunstancia presente: en un procedimiento penal anterior, quedó probado que la infección sufrida por la menor fue nosocomial.

Como esta misma Audiencia Provincial de Valencia tiene declarado, entre otras, en su Sentencia 452/2011, dictada en fecha 9 de septiembre en el Recurso 148/2011:

"Como es conocido, sólo vinculan a los tribunales, la declaración de hechos probados que consta en una sentencia penal firme que ha servido de base para la condena en vía y aquella sentencia penales

absolutoria en la que se declara la inexistencia del hecho. En los demás casos, los tribunales civiles han de dictar sus resoluciones atendiendo al resultado de la prueba practicada en las actuaciones.

En apoyo de esta afirmación podemos traer a las actuaciones la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el día 19 de octubre de 2010 EDJ 2010/219304, Id. Cendoj:28079110012010100601, Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER, en la que nos dice: *La jurisprudencia de esta Sala es muy reiterada en la declaración de que resulta vinculante para los órganos de la jurisdicción civil la relación de hechos probados formulados por la sentencia penal firme que han servido de base para la condena en dicha vía penal. La sentencia núm. 728/2005, de 29 septiembre EDJ 2005/157489 afirma que «constituye doctrina jurisprudencial, como declara la Sentencia de 13 de septiembre de 1985 EDJ 1985/7543, que las resoluciones que se dicten en la jurisdicción penal no producen excepción de cosa juzgada en lo civil, salvo cuando se trate de hechos declarados probados, en las condenatorias, o se declare la inexistencia de hecho, en las absolutorias (artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las sentencias penales obligan al Juez civil en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define en castigo». En igual sentido, referido a la eficacia de las sentencias penales condenatorias en el orden civil, la sentencia núm. 876/2000, de 25 septiembre EDJ 2000/29715, sostiene que «entenderlo de otra manera, traería las consecuencias de desvalijar de seguridad a los juicios penales y de su fuerza de ejecutoriedad y subrepticamente poder controlar sus fallos decisorios, introduciendo modificaciones y ampliaciones, para que de esta forma llevar a cabo actuaciones judiciales revisoras de las ejecutorias correspondientes, lo que ha producido unánime repulsa jurisprudencial (Sentencias de 6-12-1982 EDJ 1982/7572, 25-2 EDJ 1992/1782 y 17-7-1992 EDJ 1992/8050, 16-3-1993 EDJ 1993/2638 y 23-12-1993 y 27-12-1993 EDJ 1993/11890 y 20-5-1994 EDJ 1994/4576)».*

En similares términos se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo del 31 de mayo del 2011 (ROJ: STS 4890/2011), Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS EDJ 2011/135970: *Sobre la vinculación de los órganos jurisdiccionales civiles a las sentencias recaídas en un proceso penal previo, existe consolidada jurisprudencia de esta Sala recogida, entre otras, en las SSTs de 16 de octubre de 2000 EDJ 2000/32600, 27 de mayo 2003 EDJ 2003/17187, 17 de mayo de 2004 EDJ 2004/40355, 11 de septiembre de 2007 (RC núm. 3409/2000) EDJ 2007/144072 y 13 de septiembre de 2007 (RC núm. 3814/2000) EDJ 2007/159260, conforme a la cual, tratándose de sentencias penales absolutorias, no existe otra vinculación para el juez civil que la declaración de no haber existido el hecho de que la acción civil hubiera podido nacer, y fuera de este supuesto cabe plantear la demanda, cuya respuesta judicial mediante sentencia, debe fijar los hechos en relación al material probatorio obrante en el pleito. La inexistencia de conducta punible no excluye necesariamente la realidad de un ilícito civil, siempre que resulte demostrado, pues el artículo 116 LECrim se limita a establecer que si la sentencia penal resulta absolutoria por declarar que el hecho que fue objeto del enjuiciamiento criminal no existió, esta declaración, una vez que adquiere firmeza, vincula a los Tribunales civiles».*

Así las cosas, la declaración como hecho probado de que la infección que padeció la menor fue nosocomial, aun tratándose de una Sentencia absolutoria, tiene su trascendencia, dado que lo que se establece es que las secuelas de la menor no fueron consecuencia de la actuación del Ginecólogo encausado sino, precisamente, de la infección nosocomial que padeció. Ante las dudas que tenía entre los dos informes periciales aportados por las partes, sin duda, la consideración de la infección como nosocomial en el procedimiento penal era un elemento determinante para tener por acreditado que, en contra de lo que se sostiene de adverso, la infección fue nosocomial.

2) En contra de lo que refiere la Juez a quo, los informes periciales aportados por las partes no son contradictorios. El informe de la demandada NO DESCARTA que la infección fuera de origen nosocomial y, más aún, afirma que hay datos a favor de que se trate de una infección de origen nosocomial.

En cualquier caso, si atendemos a los informes periciales emitidos, puede concluirse que el origen de la infección fue, claramente, nosocomial.

Así se explica, en primer lugar, en el informe emitido por la Dra. _____, realizado a instancias de esta representación, en el que se establece que el origen de la infección fue nosocomial, con base en los siguientes elementos:

“1. _____ nació prematuramente a las 34 + 4 semanas de edad gestacional con un peso de 2,580 g. 2. Cuatro días antes del parto se administraron 2 dosis de corticoides antenatales a la madre (ciclo completo) para acelerar la maduración pulmonar del feto como se indica en los Protocolos de la Sociedad de Ginecología y Obstetricia.

3. No existieron signos de asfixia fetal intraparto. El pH de cordón fue normal (pH 7,37)

4. No tuvo infección al nacimiento ni en el periodo neonatal inmediato. Los cultivos iniciales fueron

negativos y no existían alteraciones en la analítica. Fue tratada con antibióticos profilácticos tras el nacimiento (ampicilina y gentamicina).

5. La exploración neurológica era normal (acorde a su edad gestacional). Se realizaron 2 ecografías que no mostraron alteraciones.

6. Su evolución durante las primeros 36 horas de vida fue muy buena, permitiendo la respiración espontánea sin necesidad de oxígeno suplementario.

7. El pronóstico vital y libre de secuelas de la niña era muy excelente, acorde a su prematuridad moderada (prematura tardía), a su peso (2,585 g) y a la buena evolución inicial.

8. A las 42 horas de vida, mientras estaba ingresada en Neonatología, desarrolló una infección por un germen de origen hospitalario (sepsis nosocomial) muy agresivo que produjo una grave inestabilidad hemodinámica (shock) y alteraciones de la coagulación que produjeron numerosos focos hemorrágicos cerebrales.

9. El origen de esta sepsis fue un germen intrahospitalario que puede ser transmitido a través de las manos y objetos insuficientemente lavados y/o desinfectados (*Enterobacter cloacae* complex). Aunque todos los hospitales tienen protocolos de asepsia, no siempre se cumplen (lavado cuidadoso de manos, esterilización de instrumentos etc).

10. Llama la atención el corto periodo de tiempo que transcurrió entre el nacimiento y el desarrollo de la sepsis (42 horas), lo que hace dudar muy seriamente de que se cumplieran todos los protocolos de higiene y asepsia establecidos, porque es necesario un inóculo importante de bacterias para desarrollar una sepsis grave en tan corto periodo de tiempo.

11. Como consecuencia de la sepsis, y secundariamente a ésta, se han producido graves lesiones neurológicas con encefalomalacia, porencefalia (quistes en el tejido cerebral) y epilepsia.

12. Estas infecciones de transmisión hospitalaria (nosocomiales) no son inevitables. Su frecuencia varía enormemente en los diferentes Servicios de Neonatología y UCIs neonatales lo que evidencia la importancia de que se cumplan de manera estricta los protocolos de higiene y asepsia que tienen los hospitales.

13. Todas las lesiones que tiene están en relación con la sepsis, no con la prematuridad".

Así mismo, en la ratificación de su informe, la citada perito manifestó:

- Que la niña nació con buen estado general, lo que indica que la infección fue nosocomial, siendo la primera analítica, como los cultivos, negativos.

- La analítica realizada a las 12 y a las 36 horas de vida fue normal, sin signos de infección.

- SI LA INFECCIÓN HUBIESE SIDO VERTICAL, HUBIERA TENIDO ALGUNA REPERCUSIÓN EN ESTAS PRIMERAS ANALÍTICAS, COSA QUE NO SUCEDIÓ, Y QUE POR LO TANTO IMPLICA QUE LA INFECCIÓN FUE NOSOCOMIAL.

- La puerta de entrada se debió a un deficiente lavado de manos y de las medidas de asepsia o a las maniobras de intubación o canalización de la vena y arteria umbilical (manos u objetos contaminados).

- La bacteria causante de la infección, *enterobacter cloacae*, no es frecuente en las infecciones verticales, siendo más frecuente en las nosocomiales.

- Debido a prematuridad, había que extremar las precauciones para evitar cualquier contaminación.

- No ha constatado que se cumplieran, por parte del Hospital, los protocolos y recomendaciones del Ministerio de Sanidad para evitar la infección nosocomial, por lo que no se puede certificar que se hayan cumplido.

Por su parte, el Dr. perito de la demandada, no niega que se trate de una infección nosocomial, admitiéndolo como posibilidad. Simplemente, considera que la infección también pudo ser vertical, pero sin que, en ningún momento, como decimos, descarte el origen hospitalario de la infección. Así, en su informe, indica lo siguiente:

"3. La paciente presentaba diversos factores de riesgo para desarrollar una infección en los primeros días de vida: prematuridad y tiempo de bolsa rota, posiblemente prolongada.

4. Así mismo presentaba diversos factores de riesgo para desarrollar una infección en el ámbito hospitalario (todos ellos ineludibles): ingreso en UCIN, canalización de vías centrales y necesidad de ventilación mecánica.

5. No se puede asegurar que el germen responsable de la infección tenga su origen en el entorno nosocomial. Del mismo modo, no se puede asegurar que dicho germen tenga su origen en una sepsis vertical (canal del parto)".

Pero, es más, en la página 13 de su informe, el perito contrario afirma que HAY DATOS DE QUE SE TRATE DE UNA INFECCIÓN NOSOCOMIAL (por su claridad, plasmamos el párrafo):

Por lo tanto, tenemos, de un lado, un perito que afirma que estamos ante una infección nosocomial, y de otro, un perito que no descarta que se tratara de una infección nosocomial.

A nuestro criterio, y con independencia de la solución adoptada, la Juez debió analizar dichas circunstancias y realizar una valoración de la prueba practicada, exponiendo las razones por las que considera que, en este caso, la infección fue o no nosocomial.

El razonamiento utilizado por la Juzgadora implica que, ante la afirmación de un perito en su dictamen, únicamente es necesario que se aporte otro dictamen por la parte demandada contradiciendo sus conclusiones para que se dicte una Sentencia desestimatoria, sin entrar en mayores detalles.

La ratio decidendi no puede descansar en la simple contraposición de las posturas de los peritos, dado que, de lo contrario, y como decimos, en todo procedimiento en el que existan informes con conclusiones dispares la labor del Juez se limitará a considerar que la demanda debe ser desestimada.

Así, en el presente caso se ha acreditado que las lesiones no se deben a la prematuridad, toda vez que la menor fue extubada antes de 24 horas, ni presentó patología pulmonar grave derivada de la prematuridad, salvo enfermedad de la membrana hialina leve que se resolvió sin surfactante ni oxígeno suplementario. Además, la exploración neurológica era normal para su edad gestacional, ni presentó hemorragia intraventricular, como demostraron las ecografías realizadas.

Esas lesiones tampoco se deben al parto, ya que la menor nació con buen estado general, con un Test de Apgar no patológico, Ph de cordón de 7,37 (normal), sin que requiriera reanimación.

De hecho, no es un hecho controvertido que las lesiones se deban a una infección, pues así lo reconoce el perito contrario (página 13).

Lo sucedido se puede explicar como consecuencia de una infección nosocomial, por cuanto que, conforme a la prueba practicada en autos:

- Los cultivos iniciales de la menor fueron negativos.
- Las analíticas realizadas tanto al nacimiento como en las primeras horas de vida fueron negativas: los marcadores de infección rápida (procalcitonina) era negativos. Se trata de un reactante muy precoz, que se eleva muy pronto tras la infección (1-3h). Por otro lado, los marcadores de infección lenta (PCR) también fueron negativos. Éstos se elevan entre las 6 y 12 horas de la infección, y en este caso, ni en la analítica inicial, ni en la realizada a las 12 horas ni en la realizada a las 3 horas de vida aparecieron alteraciones.
- El germen causante de la infección, *Enterobacter cloacae* complex, no es habitual en las sepsis verticales.
- El manejo de la paciente requirió intubación, canalización de una vía central, etc. Ello hace más probable que se produjera una infección nosocomial.
- Es muy relevante también que la madre no presentara signos de infección, por lo que es complicado asumir, por lo tanto, que se produjera una infección vertical.
- No se ha acreditado que se produjera una rotura prematura de la bolsa, lo que hubiera hecho más probable que la infección fuera vertical.

En definitiva: en el informe pericial aportado por esta representación se demuestra y justifica que lo sucedido en el presente caso se trató de una infección nosocomial, mientras que en el informe aportado por la demandada también se hacen constar los datos que hacen pensar que se trató de una infección nosocomial.

Por ello, la valoración de la prueba no puede contraerse a decir que una pericial sostiene una afirmación y la otra, su contraria, porque, además, no es cierto.

Por todo lo anterior, consideramos que la Juez a quo tenía elementos fácticos suficientes para entender que, efectivamente, la infección sufrida por la menor fue de origen nosocomial:

1) En el procedimiento penal se determinó como hecho probado que la infección fue de origen nosocomial.

2) El informe pericial aportado por esta parte acredita que la infección fue de origen nosocomial.

3) El informe pericial aportado por la demandada no descarta que la infección fue de origen nosocomial, porque hay datos para que lo fuera.

No obstante, no resulta admisible que, ante sus dudas y su reconocida carencia de conocimientos técnicos para juzgar cuál es el informe más fiable, la Juez no tuviera una acción proactiva en el juicio con la finalidad de tratar de entender la cuestión y resolver las dudas que le pudieran surgir de ambos informes periciales. En la vista oral, la Juez de instancia no realizó preguntas a los peritos ni solicitó aclaraciones a sus dictámenes. Por ello, no es aceptable que, con ocasión de dictar Sentencia, se limite a decir que le es imposible valorar la prueba.

Además, lo cierto es que la Juez a quo tampoco sugirió a las partes, en el momento procesal oportuno, solicitar la práctica de una pericial judicial ante las dudas de hecho que le suscitaba la cuestión.

Por otro lado, una vez acreditado que la infección sufrida por la menor, , fue de

origen nosocomial, es preciso aclarar que era una infección evitable y que, en este caso, no se evitó. Por esa razón, la demandada ha de responder de los daños causados.

De hecho, simplemente hay que partir del propio informe de la parte demandada, en el que se hace referencia a una serie de recomendaciones acordadas por el Ministerio de Sanidad para la prevención de las infecciones nosocomiales neonatales, como por ejemplo (páginas 10 y 11 del informe pericial):

- Implementar sistemas de vigilancia de la infección nosocomial adaptados a las características de la Unidad, que garanticen la identificación del paciente en riesgo y procedimientos de riesgo, así como la información a las autoridades competentes de conformidad con las disposiciones vigentes.

- Implementar y evaluar programas dirigidos a promover la higiene de manos, siguiendo las recomendaciones de la OMS, la prevención de bacteriemias y otras infecciones frecuentes en el neonato, y el uso prudente de antibióticos.

- Establecer protocolos que definan situaciones y tipos de aislamiento de los niños que lo precisen.

- Formar a las personas que visitan la Unidad en la práctica de la higiene de manos según recomienda la OMS, incluyendo entre ellas a familiares o profesionales vinculados con otras unidades asistenciales.

- Facilitar en la UCIN el empleo de las medidas adecuadas para prevenir la transmisión de infección (mascarillas, riguroso lavado de manos) por parte de las personas con infecciones de las vías respiratorias, eccemas o lesiones sobreinfectadas de la piel, en el pecho y en el caso de herpes labial, que estén en contacto con los neonatos, evitando el contacto directo.

- Establecer estrategias para prevenir y gestionar accidentes ligados a la exposición de sangre, y riesgo de infecciones en procedimientos invasivos.

- Establecer sistemáticas para la prevención de las infecciones asociadas a catéteres vasculares.

- Establecer sistemáticas para el tratamiento de incubadoras con sistemas de agua estéril cerrados.

- Disponer y emplear protocolos de limpieza y desinfección de incubadoras, cunas calientes, respiradores y resto de aparatos y materiales reutilizables de las unidades.

Lo único que se ha aportado por el Hospital donde fue atendida la demandante a este respecto, tras haberlo solicitado la demandada como prueba, son:

- Los controles semanales del agua de los respiradores/incubadores, no siendo ésta la vía de transmisión del concreto virus que contrajo la menor, por lo que su cumplimentación no es relevante para el caso que nos ocupa (como ratificó la Dra. en sede judicial).

No obstante, lo cierto es que, aunque este control no es de relevancia para la prevención del contagio de *Enterobacter cloacae*, de esta documentación se desprende que tampoco los controles cumplían con los mínimos exigidos.

En primer lugar, porque solo se han obtenido los controles semanales de las fechas correspondientes a cuando la recién nacida ya estaba en la UCI pediátrica, pero no los inmediatamente anteriores. Podemos presumir, por tanto, que no se realizó el control anterior porque, de lo contrario, lo hubieran aportado. Eso quiere decir que no se ha podido acreditar que el referido control se realizara antes de que la menor entrara a la UCI, por lo que no existe evidencia de que las aguas estuvieran en buenas condiciones cuando ingresó.

En segundo lugar, en algunos de los controles semanales se demuestra que, pese a encontrar bacterias superiores a las permitidas, no se llevaba a cabo ninguna medida. Por ejemplo en la hoja de 07/09/2014, consta que el control no fue correcto en el box BN02 205, pero no se realizó ninguna medida de higiene (página 9 de la documentación aportada por el Hospital).

- Una serie de formularios sin cumplimentar y sin fechar (no sabemos si estaban vigentes en la fecha de los hechos o si son posteriores) que, además, no son aplicables para las evitación de infecciones nosocomiales neonatales: sistema de vigilancia de la infección quirúrgica nosocomial, criterios de inclusión, normas en la infección urinaria en la mujer, cuestionario de infección post-transfusional vírica, investigación de los donantes implicados y manual de instrucciones de actuación ante sospecha de infección nosocomial en quirófano. NO ESTAMOS ANTE NINGUNO DE ESTOS CASOS.

Por tanto, por la parte demandada no se ha acreditado que en el Hospital estuvieran implementados los protocolos y programas de limpieza y asepsia para evitar infecciones nosocomiales neonatales (insistimos, la lista de medidas que deberían estar implantadas la recoge el propio perito de la demandada, en su informe, páginas 10 y 11).

En otras palabras, no se ha acreditado no solo ya el cumplimiento de los protocolos de asepsia y limpieza, sino que los mismos existieran.

Por lo tanto, y como puede comprobarse, no estamos ante una cuestión meramente pericial, sino

que también ha de atenderse a la documental y resto de pruebas que se han practicado en el procedimiento, que no permiten sostener, en absoluto, que la infección no fuera nosocomial o, aun siéndolo, que se cumplieron estrictamente los protocolos correspondientes.

Así, la importante Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2019, dictada en el Recurso 576/2017, establece lo siguiente: (...).

Por tanto, según doctrina del Tribunal Supremo, es a la parte demandada a quien corresponde la carga de probar que los protocolos de asepsia y profilaxis son escrupulosamente observados, de acuerdo con el principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC).

Así, incluso si la demandada hubiera probado que en el Hospital estaban implementados los programas y protocolos dirigidos a evitar infecciones nosocomiales neonatales –lo que no ha hecho–, tendría que haber demostrado que los protocolos se han cumplido, lo que tampoco ha hecho. La falta de prueba sobre este extremo esencial perjudica a la parte demandada e implica, necesariamente, que haya de apreciarse que no se adoptaron las medidas preventivas y, por consiguiente, determinar la responsabilidad de la demandada por los daños ocasionados.

En definitiva, consideramos que, en el presente caso, la prueba practicada no ha sido valorada. La Sentencia de esta Audiencia Provincial de Valencia de 25 de julio de 2017, dictada en el Recurso 2987/2016, estableció en su Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

“El artículo 218 en relación con el artículo 209 de la Ley Enjuiciamiento Civil, impone al Juzgador a la hora de cumplir la función esencial de dar una solución razonada del litigio que las partes someten a su decisión, fijar la razón fáctica y jurídica que conducen a la “apreciación y valoración de las pruebas”.

Esta exigencia legal no se cumple en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil en los términos exigentes, asistiendo razón a la parte recurrente en la denuncia en este segundo motivo de recurso. No deja de ser paradójico que un proceso como el presente - que en su instancia ha durado más de tres años; incoado en el año 2013), con más de 4.250 folios (a los que añadir varias piezas y anexos con centenares de folios cada uno de ellos) con más de ochenta documentos aportados a lo largo del devenir del proceso; con un dictamen pericial directo y otros dos informes periciales transportados desde el proceso ordinario 860/2013, -uno de ellos ampliado- adjuntado a su vez documentos, con bastantes horas de juicio (concurren 12 soportes de grabación de sesiones judiciales), en donde han intervenido y practicado numerosas pruebas testimoniales incluidas las intervenciones de los expertos, es decir, con una evidente complejidad, se haya resuelto en la sentencia, con un lacónico y genérico apoyo exclusivo a la documental aportada con contestación a la demanda, sin mayor especificación y por supuesto valoración, sin mención alguna a todo el resto probatorio o incluso a solventar los aspectos contradictorios de esa documental adjuntada con la contestación, incluso sometida a las pruebas periciales de la que se obvia cualquier consideración.

Esta omisión esencial del Juzgador, determina que sea este Tribunal quien debe suplir y dar cumplimiento al mandato legal y rellenar la función esencial de juzgar el litigio sometido a enjuiciamiento, aunque sea en fase de revisión, por la naturaleza ordinaria de este recurso que permite al Tribunal de la alzada tras esa revisión y nuevo examen de las actuaciones, modificar el resultado valorativa de la instancia (sentencia Tribunal Supremo 23/9/2014)”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1998, de 2 junio (RTC 1998\116) destaca, en relación al deber de motivación de las resoluciones judiciales, que tal obligación “(...) no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 14/1991 [RTC1991\14]), es decir, la «ratio decidendi» que ha determinado aquélla”.

De la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional 311/2005 de 12 de diciembre de 2005 (Rec. 4556/2002) se infiere, por otra parte, que el deber de motivación de las resoluciones judiciales no se satisface con la mera limitación a la cita de referencias legales y jurisprudenciales, sino que ha de contener “(...) los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos jurisdiccionales encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión” porque ello constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad.

Por dicha razón, entendemos que se produce, en el presente caso, una total falta de valoración de la prueba, por lo que procede que en apelación se proceda a la valoración de la prueba y, con estimación del presente recurso, la estimación de la demanda.

SEGUNDO.- Para el caso de que el presente recurso fuera estimado, la indemnización a reconocer sería la solicitada en nuestro escrito de demanda, esto es, UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL CIENTO VEINTICUATRO EUROS CON ONCE CÉNTIMOS (1.220.124,11 €), que tienen su base y fundamento en el informe pericial de valoración del daño corporal emitido por la Dra. [redacted] (DOC. Nº 11 de la demanda), así como los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Terminaba solicitando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que estimando el Recurso de Apelación contra la Sentencia dictada en fecha 10 de junio de 2022, se revoque la misma, estimando la demanda, con expresa imposición de costas al demandado.

TERCERO.- La parte apelada presentó escrito de apelación en los siguientes términos:

PRIMERA. ANTECEDENTES. OBJETO DEL LITIGIO Y SENTENCIA DE INSTANCIA.

Se recurre por la actora la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 27 de Valencia que desestimó íntegramente la demanda planteada sin costas, al considerar, fundamentalmente, que el juzgador no realiza una valoración de la prueba practicada y que las consideraciones de los dos peritos (el designado por la actora y el designado por mi representada) no son contradictorios.

Pero nada más lejos de la realidad. Resulta evidente que: 1) la juez de instancia ha realizado una auténtica valoración de la prueba; 2º) las posiciones de los peritos plasmadas en sus informes y en sus declaraciones judiciales resultan absolutamente opuestas y contradictorias.

A los efectos de evidenciar que el juzgador ha motivado de manera suficiente el fallo de su sentencia (sin perjuicio de que esta parte pueda o no estar de acuerdo con sus argumentos), transcribimos a continuación el Fundamento Tercero de la sentencia recurrida, resaltando en negrita la argumentación del juzgador, es decir, todo aquello que no es transcripción de una prueba o de una resolución judicial:

TERCERO.- Ello sentado, y para determinar tal esencial extremo, contamos con dos periciales y con dos posturas diametralmente opuestas respecto a la causa de las lesiones y patologías de la menor, y ello en función de la parte que ha designado al perito. Así la perito Dª

en su informe pericial concluye:

- “1. *nació prematuramente a las 34 + 4 semanas de edad gestacional con un peso de 2,580 g.*
2. *Cuatro días antes del parto se administraron 2 dosis de corticoides antenatales a la madre (ciclo completo) para acelerar la maduración pulmonar del feto como se indica en los Protocolos de la Sociedad de Ginecología y Obstetricia.*
3. *No existieron signos de asfixia fetal intraparto. El pH de cordón fue normal (pH 7,37)*
No tuvo infección al nacimiento ni en el periodo neonatal inmediato. Los cultivos iniciales fueron negativos y no existían alteraciones en la analítica. Fue tratada con antibióticos profilácticos tras el nacimiento (ampicilina y gentamicina).
5. *La exploración neurológica era normal (acorde a su edad gestacional). Se realizaron 2 ecografías que no mostraron alteraciones.*
6. *Su evolución durante las primeras 36 horas de vida fue muy buena, permitiendo la respiración espontánea sin necesidad de oxígeno suplementario.*
7. *El pronóstico vital y libre de secuelas de la niña era muy excelente, acorde a su prematuridad moderada (prematura tardía), a su peso (2,585 g) y a la buena evolución inicial.*
8. *A las 42 horas de vida, mientras estaba ingresada en Neonatología, desarrolló una infección por un germen de origen hospitalario (sepsis nosocomial) muy agresivo que produjo una grave inestabilidad hemodinámica (shock) y alteraciones de la coagulación que produjeron numerosos focos hemorrágicos cerebrales.*
9. *El origen de esta sepsis fue un germen intrahospitalario que puede ser transmitido a través de las manos y objetos insuficientemente lavados y/o desinfectados (Enterobacter cloacae complex). Aunque todos los hospitales tienen protocolos de asepsia, no siempre se cumplen (lavado cuidadoso de manos, esterilización de instrumentos etc).*
10. *Llama la atención el corto periodo de tiempo que transcurrió entre el nacimiento y el desarrollo de la sepsis (42 horas), lo que hace dudar muy seriamente de que se cumplieran todos los protocolos de higiene y asepsia establecidos, porque es necesario un inóculo importante de bacterias para desarrollar una sepsis grave en tan corto periodo de tiempo.*

un juicio pericial se vea puesta en duda por la del juicio opuesto o por otras pruebas, y que, con toda lógica, los Jueces y Tribunales, siendo la prueba pericial de apreciación libre y no tasada acepten el criterio más próximo a su convicción, motivándolo de forma suficiente y adecuada", en el mismo sentido STS 27 de abril del 2012.

Así pues en el análisis comparativo de los diversos dictámenes obrantes en las actuaciones, el Tribunal puede fundamentar su decisión en cualquiera de las periciales aportadas, o integrar todas ellas en un proceso lógico y racional de deducción, y en el supuesto de informes periciales contradictorios, conforme a la reiterada jurisprudencia, el Tribunal puede decidirse por el dictamen que estime más conveniente y objetivo para resolver la contienda procesal.

Lo que conlleva, prima facie, que no se pueda dar preferencia a ninguno de los informes periciales.

Además, en la valoración de la prueba pericial el Juez o Tribunal deberá ponderar, entre otras, las siguientes cuestiones:

- a) Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro (STS 10 de febrero de 1.994).
- b) Deberá, también, tener en cuenta el Tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes (STS 4 de diciembre de 1.989).
- c) Otro factor a ponderar por el Tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes (STS 28 de enero de 1.995).
- d) También deberá ponderar el Tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, en el sistema de la nueva LEC, a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes (STS 31 de marzo de 1.997).
- e) La jurisprudencia entiende que, en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos, se vulneran las reglas de la "sana crítica", en los siguientes supuestos:
 - Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial (STSA 17 de junio de 1.996).
 - Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente etc. (STS 20 de mayo de 1.996).
 - Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el Tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes (STS 7 de enero de 1.991).
 - Cuando los razonamientos del Tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios; o lleven al absurdo (STS 11 de abril de 1.998, STS 13 julio 1995, STS 15 julio 1988).

Así pues habrá de tenerse en consideración elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos; la magnitud cuantitativa, clase e importancia o dimensión cualitativa de los datos recabados y observados por el perito; operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y, en particular, el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las deducciones; sin que, en cambio, parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusiva de sólo alguno de estos datos». Además se ha de poner el resultado en relación, por otra parte, con los demás medios de prueba, ya que ninguno aisladamente por sí puede servir para desarticular la apreciación conjunta de la prueba (SSTS, Sala Primera, de 11 de noviembre 2004; 15 de noviembre de 2007; 31 de marzo 2008; 13 de junio 2011, entre otras)".

En el presente caso nos encontramos con informes periciales contradictorios y recíprocamente excluyentes, y ante críticas descalificadoras al informe de contrario basándose en las afirmaciones del propio que se toma por axiomas incontrovertibles.

Ante esas pruebas periciales contradictorias, el juzgador se encuentra en una tesitura muy peculiar y repudia al sentido común las conclusiones absolutamente dispares sentadas por los peritos. Y salvo casos groseros de flagrante y evidente parcialidad de uno u otro perito, el juzgador carece de conocimientos técnicos para juzgar cual es el informe más fiable en que basar su decisión.

En esos casos, el informe del perito judicial puede ser el informe dirimente, y otorgársele ese valor, pero carecemos en el presente caso de dicha prueba pericial judicial que no fue propuesta por las partes.

Todo ello conduce a que haya necesariamente que estarse a lo dispuesto en el art 217 LEC y a la carga de la prueba, y por ello la duda respecto al hecho relevante y esencial cual es el origen que provocó la infección de la recién nacida y que sea imputable al centro hospitalario por una deficiente asepsia o higiene, procederá desestimar la demanda. Y así recordar que la necesaria relación de causalidad es requisito para derivar la responsabilidad contractual, a los efectos del artículo 1101 CC (como de igual modo respecto de la extracontractual, artículo 1902 CC), y como se reitera por la jurisprudencia el nexo causal se basa en la doctrina de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, de modo que en cada caso pueda concluirse que el acto antecedente, que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido. Determinación del nexo causal que debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos - Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1995, 3 de julio de 1998, 2 de noviembre de 2001, 25 de septiembre de 2003, 5 y 26 de octubre de 2006 y 12 de julio de 2007, entre otras-.

A tales efectos la determinación de la causa de los daños es determinante, cualquiera que sea la acción que se ejercite, así STS 19 de febrero de 2009 recurso 1900/2002 "Constituye doctrina de esta Sala que para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño (SSTS 11 febrero 1998; 3 de junio de 2000; 19 octubre 2007), el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (SSTS 17 diciembre 1988 ; 21 de marzo de 2006 ; 30 de mayo 2008.), añadiendo que la prueba del nexo causal, requisito al que no alcanza la presunción ínsita en la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado, y por último, la STS 11 de marzo de 2020 Recurso: 3296/2017 " En cualquier caso, la aplicación de tales preceptos requiere la constatación de una relación de causalidad entre la prestación del servicio y el resultado producido ".

Vista la fundamentación de la sentencia, observamos que el juez a quo se ha pronunciado sobre la principal prueba del litigio -las periciales que analizan la praxis médica-, pero ha considerado que no podía decantarse por el criterio médico de ninguno de los dos peritos (el de la actora ni el de la demandada) y por tal motivo, conforme al principio de carga probatoria, ha procedido a desestimar la sentencia.

A tal efecto, debemos reconocer que la postura del juzgador es procesalmente impecable, al reconocer que "carece de conocimientos técnicos para juzgar cuál es el informe más fiable en que basar su decisión". Y ello sin perjuicio de que esta parte, con todos los respetos, no comparte las consideraciones del juzgador en cuanto a que los dos peritos ofrecieran en el acto de la vista "una lógica y razonable explicación a todos los pormenores de sus respectivos informes y a las conclusiones por ellos sentadas".

En este sentido, consideramos con todos los respetos, que la perito de la actora ha incurrido en graves errores de base en su informe pericial que se han trasladado a la demanda, como son los siguientes:

1º) ni la perito ni la demandante se esfuerzan por explicar el origen de la infección, remitiéndose sin más al contenido de la sentencia penal aportada en la demanda.

2º) no se acredita la relación causal entre el daño reclamado y el posible incumplimiento del hospital asegurado.

SEGUNDA.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA.

3º) en la valoración del daño solamente se han tenido en cuenta los diagnósticos iniciales, sin justificarse la existencia de las secuelas actuales ni el resto de conceptos indemnizatorios, habiendo transcurrido ocho años desde la fecha de los hechos.

Respecto a lo primero, en primer lugar, sorprende que un perito médico arrastre en su informe las consideraciones médicas efectuadas por un juez, máxime cuando dicha sentencia penal no resulta en absoluto vinculante en este procedimiento al no tener carácter de cosa juzgada (las partes procesales son distintas y también el objeto de los dos procedimientos). Es más, y tal y como recoge la parte actora en su recurso, la jurisprudencia ha establecido de forma continuada que solo tendrán la consideración de hechos probados que consten en una sentencia penal firme (i) los que han servido de base para una condena penal firme y (ii) cuando se ha dictado sentencia absolutoria por la que se declare la inexistencia de un hecho, bien pues ninguna de ambas circunstancias concurren en el presente supuesto, dado que no encontramos ante una sentencia absolutoria, por lo que los el juzgado ha de dictar sentencia atendiendo al resultado de la prueba practicada.

Asimismo, hay que recordar que cuando el juzgado de lo penal habla de "infección nosocomial" en la sentencia aportada por la actora, se refiere de un modo genérico a que fue contraída en el hospital a los efectos de exonerar de responsabilidad penal al ginecólogo investigado. Sin embargo, la cuestión que nos interesa en este procedimiento civil y que la actora en ningún momento ha acreditado, es el origen hospitalario o no de la infección y, en su caso, si se produjo como consecuencia de un incumplimiento por parte del hospital.

De modo que, mediante la correspondiente actividad probatoria desplegada en juicio, la actora no ha conseguido descartar (sino todo lo contrario) que la infección se haya producido como consecuencia de una transmisión vertical de madre a hija en el canal del parto, cuando realmente es la primera causa que debe analizarse en estos casos.

En este sentido, la perito de la actora se limita a trasladar a su informe los términos médicos que figuran en una sentencia penal, pero se echa en falta en su pericial el análisis de algunas cuestiones médicas fundamentales que pueden esclarecer el origen de la infección, tales como la asistencia dispensada a Doña las características del germen causante de la misma, la definición de "infección nosocomial" que arroja la literatura médica, etc... Y, con todos los respetos, tales omisiones restan rigor y credibilidad a su informe y confieren mayor valor probatorio al informe pericial del Dr. , que abordó tales cuestiones en su informe con rigor y objetividad.

Además, si analizamos la intervención de los dos peritos de praxis en el acto del juicio, podemos observar que el perito Dr. (con una importantísima y contrastada experiencia clínica de 20 años en neonatología) ha ofrecido explicaciones claras, concretas y razonables de las cuestiones discutidas que la perito de la actora ha omitido o apenas ha explicado, como son las siguientes:

La hija de la actora contaba con algunos factores de riesgo para desarrollar una infección, como la prematuridad (edad gestacional de 34+2s) y la posibilidad de haber permanecido con una bolsa rota por fisura de manera prolongada (la sentencia de lo penal descartó la rotura de la bolsa pero no la existencia de una pequeña fisura que hubiera podido provocar una infección). (Ver video del juicio minutaje 12:31:00).

La infección nosocomial se describe en la literatura médica nacional e internacional (como la Organización Mundial de la Salud) como aquella que se produce a partir de las 72 horas del ingreso hospitalario o a las 48 horas siguientes de un alta hospitalaria, por lo que, en este caso, desde un punto de vista médico la infección no puede calificarse como nosocomial al producirse a las 42 horas del nacimiento de la niña (ver minutaje 12:35:35 del video del juicio). Estos datos fueron incluso reconocidos por la perito de la actora en el acto del juicio a preguntas de este letrado (ver 12:18:20 del video).

Concurren distintas circunstancias que apuntan a la infección vertical (de la madre a la hija, canal del parto) que fueron ratificadas explicadas pormenorizadamente por el perito en el acto del juicio: 1º) que la sepsis se produjera a las 42 horas del nacimiento de la niña como ya se ha expuesto; 2º) la etiología del germen que produce la infección (enterobacter), que no es típico del ámbito hospitalario (12:36:00 del video del juicio) como también reconoció la perito de la actora (12:18:40); 3º) la sensibilidad del germen a las cefalosporinas administradas, que no se produce cuando el germen es nosocomial (12:36:40 del video)

El tratamiento médico dispensado (ampicilina y gentamicina, y posteriormente cefotaxima) es el habitual en casos de infección vertical, no de infección nosocomial (12:38:00 del video).

El hospital ha remitido al juzgado un protocolo de manejo de incubadoras, de higiene y aislamiento de gérmenes, que evidencia que no se produjo un crecimiento de bacterias patológico en la incubadora de la niña (12:29:14).

No es necesario que cada hospital realice un protocolo de higiene y asepsia, cuando ya hay protocolos y recomendaciones del ministerio que lo establecen (12:49:20).

No es obligatorio y menos en el año 2014 lo era, realizar un checking de lavado de manos porque son actuaciones que necesariamente se realizan sin excepción en las unidades de neonatología, aunque hay proyectos desde el 2016 o 2017 en algunos hospitales sobre esta materia, pero no con carácter generalizado para todos los hospitales (12:43:35), circunstancia también reconocida por la perito de la actora en el juicio (12:13:50)

Sentado todo lo anterior, consideramos que no existe en la sentencia recurrida vulneración alguna de los artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En primer lugar, debemos destacar que la sentencia del juzgado de instancia no adolece de vicio alguno de incongruencia y falta de motivación, establecidos en el

**TERCERA.- MOTIVACIÓN Y CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA RECURRIDA.
APLICACIÓN CORRECTA DEL PRINCIPIO DE CARGA PROBATORIA.**

Artículo 218 de la LEC, al margen de que las partes procesales estemos conformes o no con los argumentos del juzgador. En este punto, estimamos que tanto al informe pericial del Dr.

como la ratificación del mismo en el acto del juicio debería concedérseles mayor valor probatorio, al resultar más exhaustivo y riguroso que el de la Dra. es, pero debemos de reconocer que la sentencia de instancia es congruente con las pretensiones de las partes, recogidas en la propia sentencia, y que el fallo se encuentra motivado.

De otro lado, precisamente el juez de instancia ha aplicado el principio procesal de carga probatoria, reconocido en el Artículo 217 de la Ley Rituaria, toda vez que correspondía a la actora acreditar tanto la existencia de una infección de origen hospitalario, como el incumplimiento por parte del hospital de los protocolos de asepsia y limpieza, teniendo en cuenta que la aseguradora demandada carece de la información y documentación clínica necesarias para poder aportarlas al juzgado. En este punto, resulta curioso que la actora haya evitado traer al procedimiento al Hospital 9 de Octubre, lo que habría permitido procesalmente realizar los correspondientes requerimientos documentales entre partes, e invoque de manera improcedente el principio de facilidad probatoria establecido en el Artículo 217.7 de la LEC, como si Segur Caixa Adeslas fuera el propio hospital.

De suerte que, en este caso, mi representada carece de la posibilidad de acceder a la historia clínica, protocolos y demás documentos del Hospital 9 de Octubre, resultando imposible la aplicación de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria. Sin embargo, rige en el principio el principio general de carga probatoria, por el cual corresponde al actor la carga de probar los hechos que alega.

Como hemos visto, la actora no ha acreditado ninguna actuación incorrecta del Hospital 9 de Octubre, a pesar de que en la demanda y el recurso de apelación da por

CUARTA.-AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL 9 DE OCTUBRE POR LOS HECHOS ENJUICIADOS.

Como hemos visto, la actora no ha acreditado ninguna actuación incorrecta del Hospital 9 de Octubre, a pesar de que en la demanda y el recurso de apelación da por hecho que la infección fue nosocomial, sin tratar de acreditar tal extremo ni de descartar una posible infección por transmisión vertical.

En este sentido, hay que subrayar que la actora no ha realizado ninguna actividad probatoria tendente a demostrar que se hayan incumplido los protocolos de higiene y asepsia por parte del hospital. Resultando que, tal extremo, debe ser acreditado en este caso por la demandante, y más aún al haber optado libremente por no traer al procedimiento al Hospital 9 de Octubre (a pesar de nuestras alegaciones de falta de legitimación pasiva y de comunicación de pendencia del procedimiento al hospital a facultativos), procediendo a demandar solamente a SegurCaixa Adeslas como aseguradora de salud.

Pues bien, en tal coyuntura procesal, reiteramos, no cabe invocar como lo hace la actora el principio de facilidad probatoria del Artículo 217.7 de la LEC, que, efectivamente podría alegarse frente a un centro sanitario pero nunca frente a una aseguradora de salud, que carece de la documentación clínica y protocolos aplicables al caso, encontrándose al igual que la actora a expensas de lo que el centro hospitalario pueda remitir al juzgado.

En todo caso, tal y como expuso el perito Dr. en el acto del juicio, tampoco puede imputarse ningún incumplimiento en esta materia al Hospital 9 de Octubre, que aplicó los protocolos de higiene y asepsia del propio Ministerio de Sanidad y aceptados internacionalmente, no resultando necesario y menos en la fecha de los hechos la realización de protocolos específicos en esta materia.

De modo que, nos encontramos ante una falta absoluta de acreditación de la relación causal entre el daño reclamado y el posible incumplimiento del hospital asegurado.

En consecuencia, nos ratificamos para evitar reiteraciones innecesarias en todo lo expuesto en nuestra contestación a la demanda y en el acto del juicio, respecto a la falta de legitimación pasiva de mi representada, la correcta praxis médica, la improcedente valoración del daño realizada por la actora y de la reclamación de los intereses del Artículo 20 LCS al concurrir causas justificadas para su no imposición (la responsabilidad del centro hospitalario es más que discutible y existe controversia respecto a la valoración del daño).

Nos remitimos al informe pericial de valoración del daño realizado por la Dra.

y a sus manifestaciones en el acto del juicio respecto a la improcedencia de los conceptos reclamados, la falta de seguimiento de la evolución médica de la niña y de la acreditación de su situación actual.

Y de conformidad con todo lo anterior, procede la desestimación del recurso de apelación planteado de contrario con expresa condena en costas a la actora.

QUINTA.- IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE SEGUR CAIXA ADESLAS.

La acción ejercitada por la actora se fundamenta en la existencia de mala praxis en la que del

texto de la demanda supuestamente incurrieron los profesionales que asistieron a la actora en el Hospital 9 de octubre

Ahora bien, del contenido de la demanda resulta que ninguna responsabilidad se imputa a mi representada en los hechos que motivan la presente reclamación, más allá de demandarnos por ser la entidad con la que la actora tenía concertado un seguro de salud.

La demandante trae a mi representada al procedimiento atribuyendo una responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

En ningún caso ostenta SEGURCAIXA ADESLAS S.A. legitimación pasiva ad causam para soportar la presente acción toda vez que el objeto del presente Procedimiento se enmarca única y exclusivamente en la relación hospital-paciente y, por tanto, es ajeno a la actividad aseguradora de mi representada, ya que la obligación que asume SegurCaixa Adeslas es proporcionar acceso y sufragar el coste de aquellas asistencias que requieran sus asegurados.

1. Lo comprometido en el seguro del que la Sra. [redacted] era beneficiaria no es la prestación de asistencia sino, es un seguro de enfermedad por el que la aseguradora se compromete a asumir la asunción de los gastos derivados de la asistencia sanitaria que precise el asegurado.

Siendo claro el Tribunal Supremo al indicar que el primer criterio de responsabilidad a de establecerse a la luz de lo efectivamente asegurado y siendo de reseñar que las entidades aseguradoras tienen prohibida la prestación de asistencia por carecer de base técnico actuarial.

Pero a mayores en la propia póliza se establece expresamente la exoneración de responsabilidad del asegurador por la actuación de los profesionales y centros concertado, así se recoge en la cláusula 7.5:

7.5 EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

La puesta a disposición por la Compañía de Seguros de una serie de Proveedores de Servicios Sanitarios que, reuniendo los requisitos exigidos legalmente para el ejercicio de la actividad sanitaria, están interesados en pertenecer al Cuadro Médico y el derecho de libertad de elección de médico y de centro sanitario por los Asegurados, supone la ausencia de responsabilidad directa, solidaria o subsidiaria del Asegurador por los actos de aquéllos, sobre los que el Asegurador no tiene capacidad de control por la prohibición de intrusismo de terceros en la actividad sanitaria. El Asegurador es totalmente ajeno a la relación que surja entre el Asegurado y los profesionales y/o centros sanitarios.

Entre las coberturas de este contrato de seguro no se halla la responsabilidad civil derivada de la actuación de los Proveedores de Servicios Sanitarios que integran el Cuadro Médico y que prestan la asistencia sanitaria. Para cubrir precisamente ese riesgo los Proveedores de Servicios Sanitarios contratan, en su caso, y por su cuenta, un seguro de responsabilidad civil.

Los Proveedores de Servicios Sanitarios de quienes el Asegurado solicita la asistencia, gozan de plena autonomía, independencia y responsabilidad en la prestación de la asistencia sanitaria.

En consecuencia, el Asegurador, en ningún caso, responderá de los actos y/u omisiones de los Proveedores de Servicios Sanitarios antes mencionados, siendo la relación entre éstos y los Asegurados totalmente ajena al Asegurador.

Existiendo una expresa exoneración de responsabilidad contractual no cabe declarar la responsabilidad de SEGURCAIXA ADESLAS por los hechos enjuiciados.

Tal y como ya pusimos de manifiesto en nuestra contestación SEGURCAIXA ADESLAS ni presta asistencia sanitaria, ni responde por la actuación de los profesionales y centros médicos quienes actúan con plena independencia de criterio, autonomía y bajo su exclusiva responsabilidad.

2. Por otra parte se invoca de adverso la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de imputación de responsabilidad a las aseguradoras de salud, pretendiendo una aplicación automática que está lejos de la ratio decidendi de las sentencias del Tribunal Supremo que exigen la valoración del objeto del seguro de cara a establecer la responsabilidad de la aseguradora, de tal forma que del mismo debe resultar que lo asegurado es precisamente la prestación de la asistencias y no, como es el caso que nos ocupa el simple pago, en este sentido, y por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008/251)

Dado que la aseguradora, en la modalidad llamada de reembolso, puede obligarse únicamente "al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica" (artículo 105 LCS, inciso primero), la asunción de la prestación de servicios médicos por la aseguradora no puede inferirse de la mera existencia del aseguramiento, sino que, por lo general, para estimarla existente, la jurisprudencia se funda en la interpretación de la póliza del seguro. Por otra parte, el ámbito de la responsabilidad de la entidad aseguradora se produce con el límite de lo pactado y el empleo de un auxiliar en el cumplimiento no altera el ámbito de la responsabilidad contractual."

La prestación de asistencia se concertó con el hospital directamente, tal y como resulta de la historia clínica aportada con la demanda, concretamente de la hoja de hospitalización por la que la actora autoriza al hospital a facilitar la información de cara a la facturación a su aseguradora, y del hecho de asumir personalmente el coste de la asistencia sanitaria caso que no sea asumida por la aseguradora.

3. Tampoco cabría imputar responsabilidad con apoyo en el artículo 1.902 en relación con el 1.903 para que nazca la responsabilidad de SEGURCAIXA ADESLAS que sería la de:

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Es decir, responder por los empleados o dependientes y lo cierto es que ha resultado plenamente acreditado la ausencia de dependencia alguna, mucho menos del carácter de empleado del personal que asistió a la paciente

Es más, ninguna imputación por culpa in eligendo o in vigilando se hace en la demanda.

4. En cualquier caso, concurre en el presente la causa de exoneración del artículo 1.903 del Código Civil, consta acreditado que SEGURCAIXA ADESLAS concertó con un centro hospitalario con amplio prestigio, experiencia y consolidación en el ámbito asistencial.

Finalmente en el presente concurriría causa de exoneración de responsabilidad cuál es la de haber actuado con la diligencia de un buen padre de familia al incorporar este centro médico, y los profesionales que lo integran, no puede obviarse que la propia parte actora reconoce el prestigio y excelencia de los profesionales tanto en su escrito de conclusiones como en su escrito de apelación.

En ningún caso ostenta SEGURCAIXA ADESLAS legitimación pasiva ad causam para soportar la presente acción.

SEXTA.- LA CUANTÍA INDEMNIZATORIA RECLAMADA POR LA ACTORA ES DESPROPORCIONADA Y NO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE JUSTIFICADA.

En el escrito de demanda, con apoyo en el informe de valoración del daño corporal realizado por la Dra. se solicita indemnización de 1.220.124,11 euros, pero como veremos dicha cuantía resulta absolutamente desproporcionada e injustificada.

En primer lugar, hay que destacar que en las valoraciones efectuadas por la perito de la actora Dra. y la perito valoradora de mi representada Dra. solamente se han tenido en cuenta los diagnósticos iniciales, sin que les haya ofrecido la oportunidad de hacer el debido seguimiento de las secuelas y del resto de conceptos indemnizatorios reclamados.

Respecto a las secuelas fisiológicas, la actora reclama 99 puntos pero tenemos que poner en duda esta valoración porque no ha justificado la situación actual de la niña nacida hace ocho años, que normalmente tiene que haber evolucionado a mejor teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- que el grado de minusvalía reconocido no ha tenido en cuenta la disminución visual.
- que no se aporta ningún informe médico reciente acreditativo de la situación de la menor.
- que sabemos que la niña va al colegio y no a un centro especial.

En relación con el perjuicio estético, la actora lo califica de Muy Importante y lo valora en 36 puntos, cuando en este caso debe considerarse Importante (de 19 a 24 puntos)

Respecto a los perjuicios personales particulares (daño moral complementario, incapacidad permanente, gran invalidez, adecuación de vivienda y de vehículo propio), no se han aportado la documentación acreditativa y justificativa de todos estos conceptos. Veamos:

-Daño moral complementario: al desconocer la verdadera puntuación a día de hoy de las secuelas, desconocemos si éstas superan los puntos necesarios para aplicar este concepto (una única secuela que exceda de 75 puntos o varias secuelas concurrentes que superen los 90 puntos).

-Incapacidad permanente: se solicita por la actora una indemnización de 191.725,34 euros por este concepto, pero ignoramos si actualmente la niña tiene reconocida una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, por lo que no sería de aplicación en el presente caso.

-En cuanto a la partida solicitada con respecto a grandes inválidos-necesidad de ayuda de tercera persona, se solicita por la actora el máximo, cuando en el Baremo se establece "hasta 383.450,65 euros", sin que haya justificado que actualmente la niña requiera ayuda de tercera persona.

-En relación con la adecuación de la vivienda y del vehículo propio, no encontramos ningún documento acreditativo de tales extremos, cuando hubiera resultado muy fácil para la parte actora aportarlos.

-Y lo mismo sucede con lo solicitado en concepto de perjuicios morales de familiares, al desconocerse si procede o no en este caso.

Por todo ello, nos reiteramos en la solicitud subsidiaria realizada por esta parte en el acto del juicio, debiendo ponderarse y cuantificarse el daño en el 25 % de lo reclamado por la actora, en caso de

considerarse la existencia de responsabilidad de mi representada.

SÉPTIMA.- NO PROCEDE LA CONDENA AL PAGO DE INTERESES DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO.

En base a las siguientes razones:

La existencia de una expresa exclusión contractual de responsabilidad por la actuación de los profesionales y centros sanitarios, que determina la falta de legitimación pasiva de SEGURCAIXA ADESLAS para soportar la acción que se ejercita

No estamos ante un seguro de responsabilidad civil. SEGURCAIXA ADESLAS, como aseguradora de asistencia sanitaria, no puede considerarse como una de las entidades a las que el artículo 20 LCS impone los intereses especiales que dicho artículo recoge, ya que en tal calidad mi mandante no asegura el pago de una cantidad de dinero en caso de ocurrir un siniestro.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) en su Sentencia núm. 579/2013 de 17 diciembre de 2013 (AC 2014\72) estableció:

“Sobre intereses de la Ley de contrato de seguro.

En la demanda se reclaman, enunciados de forma general, los intereses del art. 20 de la Ley de contrato de seguro. Esto no afecta a la compañía aseguradora Nueva Equitativa pues la función de esta compañía no es la de indemnizar siniestros sino la prestar asistencia médica dada la naturaleza de su contrato.

Aquella pretensión ha de relacionarse con la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del anestesista, Zurich.”

Igualmente, así lo ha estimado la Sección Decimoctava, de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia nº 375/2016, de fecha 26 de septiembre de 2016, por la que se estima el Recurso de Apelación formulado por mi mandante frente a la imposición por el Juzgado de Primera Instancia de los intereses especiales del artículo 20 de la LCS, estableciendo:

Por otro lado, además, SEGURCAIXA ADESLAS en ningún caso ha incurrido en mora ya que la misma no ha incumplido sus obligaciones asumidas en el Concierto de asistencia sanitaria. En este sentido es muy ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 36/2003 (Sección 1ª), de 12 de febrero, la cual, en relación con un seguro de asistencia sanitaria y en cuanto a la procedencia o improcedencia de la aplicación del Art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro a una indemnización por negligencia médica, establece que:

“...el Art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro exige para la imposición del interés moratorio que el asegurador incurra en mora en el cumplimiento de la prestación que en virtud del contrato de seguro asumió, supuesto que no concurre en el caso de autos, ya que la prestación que asumió el Igualatorio de prestar la asistencia médica y quirúrgica se cumplió, no incurriendo en consecuencia en mora”.

Muy ilustrativa también resulta la explicación que ofrece la Audiencia Provincial de Salamanca en Sentencia número 485/2006 de 29 de Noviembre de 2006 (JUR 2007/194526) sobre por qué no procede la imposición de los intereses del artículo 20 LCS en casos como el presente:

“VIGESIMOSÉPTIMO

Por lo que se refiere finalmente a la aplicación del interés moratorio previsto con carácter general en el art. 20 LCS para todo tipo de seguros (y que el juzgador “a quo” aplica desde la fecha de su resolución recurriendo a la doctrina correctora sugerida por la STS de 8 de noviembre de 2004 [RJ 2004, 6719]), la Sala considera que resulta improcedente en el caso concreto de los seguros de asistencia sanitaria, por cuanto la finalidad de los intereses moratorios o penitenciales previstos en el art. 20 LCS se corresponde (cfr., arts. 18 y 20.5º LCS) con obligaciones de dar (indemnizar los daños producidos por el siniestro sufrido por el bien asegurado) o de hacer (reparar o reponer el objeto siniestrado), y no se ajusta, por tanto, a la peculiar obligación asumida por el asegurador de asistencia sanitaria: prestar un servicio médico, quirúrgico u hospitalario cuando lo solicite el asegurado; prestación de hacer ajena, en principio, a la lógica indemnizatoria que subyace al mencionado art. 20 LCS. Será clara la aplicación del art. 20 LCS en aquellas pólizas mixtas donde junto a la asistencia sanitaria el asegurador se compromete a reembolsar total o parcialmente los gastos médicos y farmacéuticos asociados a una enfermedad o lesión del asegurado cubierta por la póliza (v.gr., gastos de asistencia médica de urgencias fuera del cuadro médico y hospitalario previsto en la póliza), respondiendo así a una lógica indemnizatoria. Pero cuando el asegurador se comprometa a la prestación asistencial de servicios médicos y hospitalarios, sólo se producirá la mora prevista en el art. 20 LCS en las muy poco probables situaciones en que, en el plazo máximo de tres meses desde que se produzca el siniestro (cfr., art. 20.3º LCS; en este caso la enfermedad o lesión del asegurado) no se pongan a disposición del asegurado los servicios necesarios para el tratamiento de su lesión o enfermedad que estén previstos dentro de la cobertura de la póliza.

Así pues, la propia naturaleza asistencial o de servicios del seguro de asistencia sanitaria y el carácter

continuado de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, restringen considerablemente la aplicación del art. 20 LCS a este tipo de seguros. El asegurador de asistencia sanitaria sólo podría incurrir en mora en el poco probable caso de total incumplimiento o de cumplimiento tardío de los servicios sanitarios objeto del contrato, esto es, en aquellos supuestos en que, transcurridos tres meses desde que se constate la enfermedad o lesión y se produzca la reclamación de los servicios asegurados, el asegurador no comenzara a realizar o prestar de manera efectiva (por sí mismo o a través de terceros) los servicios reclamados por el asegurado de acuerdo con el contenido de la póliza; o bien, partiendo del carácter continuado habitual de la asistencia sanitaria, si transcurrieran más de tres meses entre diferentes actos médicos u hospitalarios, cuando la efectiva prestación de alguna prueba o servicio específico fuera necesaria para la restitución de la salud del asegurado, a no ser, claro está, que existiera alguna prescripción médica ordenando la dilatación del tratamiento en el tiempo y que sirviera así como causa justificada para el asegurador («ex» art. 20.8º LCS)»

En cualquier caso, SEGURCAIXA ADESLAS se ha opuesto justificadamente a la pretensión de la demandante.

Atendiendo a lo establecido en la regla 8ª del artículo 20 LCS, los intereses especiales establecidos en dicho artículo no son de aplicación en el presente supuesto, ya que establece que "8º 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."

Conforme tiene sentado la Jurisprudencia (el subrayado es nuestro) "Habrá causa justificada cuando no puedan determinarse las causas del siniestro, o su alcance y efectos, sin una previa decisión judicial, siempre que exista una seria dificultad o una duda objetiva y fundada para saber si el siniestro se encuentra incluido en el ámbito de cobertura del seguro contratado. No basta la mera disconformidad del asegurador con la causa alegada o la cantidad reclamada, debiendo valorarse, tanto la complejidad real de la controversia, como la actitud adoptada por el asegurador en orden a una rápida liquidación del siniestro, por lo que si la conducta dilatoria de éste, o su oposición a satisfacer la indemnización que se considera debida, se revelan sustancialmente infundadas deberán aplicarse los intereses."

En el presente caso, la conducta y negativa de ADESLAS al pago de la reclamación efectuada está justificada, puesto que la pretensión indemnizatoria formulada de contrario tiene su fundamento en la infección nosocomial adquirida por la hija de la demandante tras su nacimiento, por un supuesto incumplimiento de los protocolos de asepsia e higiene por parte del personal del Hospital Vithas Valencia 9 de Octubre. Esta parte no ha tenido conocimiento directo de los hechos objeto de demanda hasta su interpelación judicial, pues como consta acreditado en Autos no ha tenido ninguna intervención en los actos médicos más allá de la de pagar el coste de las prestaciones médicas, siendo el único conocimiento que tiene respecto de los mismos el que se deriva de la documentación aportada con la demanda. En consecuencia, no puede pretenderse que SEGURCAIXA ADESLAS se erija desde un principio en juzgador y, desconociendo los hechos, acepte ab initio que ha existido un incumplimiento de los protocolos de asepsia e higiene mencionados.

Además, no puede ignorarse que la compañía aseguradora de asistencia sanitaria es un tercero en lo que a la prestación médica se refiere y, por ello, conforme a la legislación sobre documentación e información clínica, SEGURCAIXA ADESLAS carece de información de las vicisitudes concretas que afectan a las prestaciones médicas que autoriza, más allá de su prescripción que se le notifica libremente por el propio paciente asegurado para obtener la autorización, en caso necesario, y cobertura económica. Mi mandante no tiene acceso a la historia clínica de la paciente, desconoce todas las decisiones y actuaciones concretas se pueda adoptar y, desde luego, tampoco tiene información con respecto a los protocolos de asepsia e higiene y su cumplimiento en el centro donde se prestó la asistencia.

Por todo ello, en ningún caso, mi representada en su calidad de aseguradora de asistencia sanitaria puede ofrecer o pagar cantidad alguna sin que haya sido declarada por un Juez.

Como recoge la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de fecha 6 de febrero de 2013: "La doctrina Jurisprudencial sobre las causas que se estiman justifican el impago por las aseguradoras, aplicando el apartado 8 del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro se resume en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 62/2007, de 7 febrero, que dice: "...debería recordarse la doctrina jurisprudencial (entre las más recientes, SSTs de 10 de diciembre de 2004, 29 de noviembre de 2005, 8 de marzo de 2006, 10 de mayo de 2006, 10 de mayo de 2006, 3 de mayo de 2006, 25 de mayo de 2006, 2 de junio de 2006, 7 de junio de 2006, 9 de junio de 2006, 21 de julio de 2006, 21 de septiembre de 2006, 4 de octubre de 2006 y 14 de diciembre de 2006), que establece que la aplicación de las consecuencias del art. 20 LCS (antes y después de la reforma introducida por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que recoge el mismo principio en el apartado 8º) sólo podrá exigirse cuando el impago obedezca a causa no

justificada o que le fuere imputable al asegurador; y se ha venido entendiendo que no cabe reprochar mora a la entidad aseguradora cuando por las circunstancias concurrentes en el siniestro, o por la actitud del asegurado, o incluso por la propia cobertura de la póliza, surge una incertidumbre o se produce una controversia que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre sobre la cobertura del seguro no resulta razonablemente despejada."

(...) O como refiere la reciente Sentencia del T.S. de 22 de octubre de 2004, que nos dice: "El rígido sistema legal del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, no obstante, se ha visto moderado por los Jueces y Tribunales ante la justicia del caso concreto, bien mediante la estimación de que concurría un supuesto en el que el retraso del asegurador estaba fundado en una causa justificada o que no le fuera imputable o bien retrasando el cómputo de los intereses a la interposición de la demanda, a la fecha de la sentencia de la primera instancia o al de su firmeza. Dejando a un lado estos últimos casos, la jurisprudencia de esta Sala nos ofrece algunos supuestos en los que estima que concurre una circunstancia que libera al asegurador del pago de los intereses moratorios. Como es el supuesto referido a que cuando la determinación de la causa de la obligación del pago del asegurador haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional, en especial cuando es discutible la pertinencia o la realidad del siniestro, como sucede cuando no se han determinado las causas de un siniestro y esto es determinante de la indemnización por su cuantía, cuando exista discusión entre las partes, no del importe exacto de la indemnización, sino de la procedencia o no de la cobertura del siniestro."

Subsidiariamente, la primera noticia que mi representada ha tenido de esta reclamación es a través de la demanda interpuesta, que fue notificada a esta parte el 26 de abril de 2021, por lo que únicamente se podrían imponer los indicados intereses desde la mencionada fecha.

Terminaba solicitando que, previos los trámites legales, se dicte resolución por la que se desestime AL RECURSO DE APELACIÓN formalizado por la representación de Doña. , contra la Sentencia recurrida, se desestime íntegramente el recurso formulado por la parte actora con expresa condena en costas a la apelante.

CUARTO.- Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 2 de mayo de 2023, para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

QUINTO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento excepto el plazo para dictar resolución, debido al volumen de prueba, y volumen de trabajo que pesa sobre el ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Se interpone por la representación procesal del demandante, Doña , en representación de su hija , recurso de apelación contra la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda, al considerar que no valora en debida forma la prueba practicada y, por el contrario, se dicte nueva sentencia que estime la demanda y condene al pago de la indemnización solicitada.

La sentencia de primera instancia describió detenidamente las respectivas posiciones mantenidas por las partes, y así en el fundamento jurídico primero indicó respecto a la demanda que: "PRIMERO.- La pretensión deducida en la demanda se basa en los siguientes hechos:

1.- D^a de 31 años y segunda gestación. Embarazo controlado sin patología. Ecografías sin alteraciones. Ingresó el día 18/08/14 a las 19 horas en el Hospital 9 de Octubre de Valencia por posible rotura de la bolsa de las aguas el día 16/08/14. Gestación pretérmino de 34+2 semanas. La matrona contactó telefónicamente con el Obstetra (Dr.) quien indicó tratamiento antibiótico (ampicilina) y maduración fetal con corticoides (Celestone Cronodose®). El día siguiente (19/08/14) el médico solicitó una ecografía doppler que se anotó como "acorde a 34 semanas. Líquido amniótico normal". Fue tratada con ampicilina intravenosa durante 2 días y recibió pauta completa de maduración fetal (2 dosis).

La paciente recibió el alta a su domicilio. En el registro de monitorización fetal (RCTG) del día 18/08 que se inició a las 20:28 h con finalización a las 21 horas en el que no se observan alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal (situación de bienestar fetal). No contracciones.

2.- Reingresó el día 22/08/14 por rotura de la bolsa de las aguas (rotura prematura de membranas). Gestación pretérmino de 34+4 semanas. Se realizó cesárea electiva por cesárea anterior naciendo a las 20:05 h. Durante la intervención se administró una dosis de antibiótico intravenoso a la madre (cefuroxima) continuando posteriormente con el mismo antibiótico por vía oral (Zinnat®). En la hoja de resumen del parto se refiere que la bolsa se había roto a las 16:30 h (3 horas y 35 minutos antes del nacimiento). Fecha de nacimiento 22/08/14 a las 20:05 h. Recién nacida con peso 2,580 g. Apgar 7 al minuto y 8 a los 5 minutos. pH de cordón 7,37 (normal).

Ingresó en UCIP trasladada en incubadora y ventilada con ambú. Fue intubada y conectada a ventilación mecánica por dificultad respiratoria. En los antecedentes se refiere rotura de la bolsa (amniorrexia) "de duración incierta (rotura parcial desde hace 4 días)".

Presentaba buen estado general con signos de dificultad respiratoria (subcianosis, polipnea y respiración superficial). La exploración neurológica era normal para su edad gestacional. Radiografía de tórax compatible con enfermedad de la membrana hialina leve. La evolución respiratoria fue muy buena permitiendo la extubación antes de las 24 horas de vida (día 23/08 a las 16 horas).

Se canalizó la vena y la arteria umbilicales y se inició tratamiento con antibióticos profilácticos desde el ingreso (ampicilina y gentamicina). El catéter venoso umbilical fue retirado por trayecto anómalo, colocándose un catéter epicutáneo. Preciso canalización de vena yugular izquierda por extravasación del catéter epicutáneo a los 8 días de vida. La analítica al ingreso se refiere como "anodina": Procalcitonina 0,13 ng/mL (normal).

Leucocitos 9.400 (valores normales en recién nacidos entre 9.400 – 34.000) con ligera disminución de los neutrófilos (27,4% para valores normales entre 30-60%). Plaquetas 22.000 (normal). La procalcitonina es un reactante de fase aguda que aumenta en los casos en los que existe infección o inflamación.

Cultivos al ingreso: **NEGATIVOS.**

– Heces, exudado ótico, exudado umbilical no se observa crecimiento bacteriano.

– Hemocultivo y catéter venoso umbilical Negativos.

Hay que señalar que la madre había sido tratada con antibiótico intravenoso durante la cesárea. Analítica a las 12 horas de vida (23/08) leucocitos 14.100 con fórmula normal.

plaquetas normales. Estudio de coagulación con probable contaminación con heparina (TTPA alterado resto normal). PCR negativa. La Proteína C reactiva (PCR) es otro reactante de fase aguda que aumenta en los casos en los que existe infección o inflamación.

3.- **EVOLUCIÓN 24/08/14 (1 ½ días de vida):** Durante la mañana buen estado general, en respiración espontánea y estable. Analítica 36 horas de vida (24/08/14 a las 06:31 h) sin alteraciones (leucocitos, plaquetas y estudio de coagulación dentro de la normalidad).

Se refiere que aproximadamente desde las 14 h del día 24 (42 horas de vida) presentó empeoramiento del estado general con taquicardia, febrícula (37,1°C), regular coloración y mayor hipoactividad. Se conectó a CPAP nasal (cánula nasal para administrar oxígeno con presión de distensión continua) y se realizó analítica que mostró signos de infección con disminución de los leucocitos (2,200) y plaquetas (96.000) y gran elevación de la procalcitonina (10,5 ng/mL). Los valores de procalcitonina superiores a 2 ng/mL representan alto riesgo de sepsis severa. Se dobló la dosis de ampicilina y se añadió cefotaxima (antibióticos utilizados empíricamente en el tratamiento de la sepsis). Preciso tratamiento con dopamina para mantener la tensión arterial. A pesar del tratamiento continuó el deterioro del estado general con dificultad respiratoria por lo que fue intubada y conectada a ventilación mecánica y se pautó gammaglobulina intravenosa + transfusión de concentrado de hematíes.

El día 26/08 se anotó en las hojas de evolución que el cultivo de sangre extraído el día 24 era positivo para *Enterobacter cloacae* complex resistente a ampicilina y sensible a cefotaxima y gentamicina 27/08/14 Durante la noche empeoramiento del estado general con distensión abdominal e inestabilidad

hemodinámica. En la analítica gran disminución de las plaquetas (16.000). Se inició tratamiento con Meropenem según consta en las gráficas de tratamiento a los 5 días de vida. Se asoció metronidazol y se transfundieron concentrados de plaquetas.

Situación de anuria (ausencia de orina) por insuficiencia renal secundaria a la sepsis. El hemocultivo extraído este día continuaba siendo positivo con *Enterobacter cloacae* complex-

El 28/08/14 peor estado general con aumento de las necesidades de ventilación mecánica y oxígeno e hipotensión mantenida. Tratada con medicación vasopresora (dopamina, dobutamina, adrenalina e hidrocortisona). Se modificaron los antibióticos manteniendo Vancomicina, gentamicina, meropenem, metronidazol y Fluconazol (antifúngico). Sedación con fentanilo y midazolam. En la analítica destacan la alteración grave de la coagulación y mayor elevación de los marcadores agudos de inflamación: procalcitonina superior a 100 ng/mL y PCR 10,77 mg/dL (valores normales inferiores a 0,16 mg/dL). 31/08 Más estable. Edematosa (tratamiento con diuréticos). En analítica persiste insuficiencia renal. Gran elevación de los leucocitos (reacción leucemoide con 112.000 leucos). Cultivos de control.

- Hemocultivos de control (01/09/14, 06/09/14, 16/09/14) negativos.
- Hemocultivo (12/09/14) *Estafilococos coagulasa* negativo (posible contaminación).
- Cultivo de punta de catéter (28/09/14) *Estafilococos coagulasa* negativo.
- Cultivos para hongos negativos.

A los 14 días de vida situación más estable, lo que permitió retirar la sedación y extubarla conectándola a sistema de alto flujo de oxígeno con cánulas nasales, precisando nueva reintubación por dificultad respiratoria asociada a hemorragia pulmonar y ventilación de alta frecuencia que se mantuvo hasta los 20 días de vida. A los 21 días de vida presentó nuevamente aumento de los reactantes de fase aguda (indicativo de posible infección).

En el hemocultivo creció *estafilococo coagulasa* negativo. Se cambiaron los antibióticos a Teicoplanina, amikacina y meropenem que se mantuvieron hasta la retirada de las vías centrales a los 37 días de vida (28/09). Extubación programada el día 23/09/10 (32 días de vida).

A partir de los 35 días no precisó oxígeno adicional. Durante el ingreso precisó varias transfusiones de concentrado de hematíes (6), plasma fresco (3) y plaquetas (15).

Ecografías abdominales: 28/08/14: afectación inflamatoria de la vesícula con barro en su interior. Resto sin alteraciones. En sucesivas ecografías abdominales desaparecieron los signos inflamatorios. Evolución neurológica:

Las primeras ecografías cerebrales no mostraron alteraciones: 23/08/14.- (primer día de vida) 29/08/14 (7 días de vida) Sin alteraciones.

Posteriormente, tras la infección y las alteraciones de la coagulación aparecieron signos de hemorragias en distintas localizaciones:

- 08/09/14 Pequeño quiste en tálamo izquierdo de 3,8 mm sugestivo de pequeña hemorragia de la matriz germinal evolucionada. Foco hiperecogénico de 7,6 mm paraventricular derecho que parece corresponder a una pequeña hemorragia. Resto sin alteraciones.
- 16/09/14 Tercer ventrículo moderadamente dilatado. Presencia de varios focos heterogéneos en sustancia blanca bifrontal y parietal derecha compatibles con focos de sangrado en evolución.
- Alteración de la ecogenicidad en ambas matrices germinales compatibles con focos de sangrado evolucionados de unos 3-4 mm de tamaño.
- 26/09/14 Tercer ventrículo levemente dilatado (4 mm en eje transversal). Focos heterogéneos en sustancia blanca bifrontal y parietal derecha menos evidentes.

El 29/09/14 (1 mes y 6 días de edad): Resonancia Magnética Cerebral: Restos de hemosiderina antigua dispersos por regiones periventriculares, caudolaterales y cerebelo.

Estos restos de hemosiderina son la evolución de hemorragias previas en estas localizaciones.

Cambios de porencefalia y Encefalomalacia que sugieren residuales por HIV (hemorragia intraventricular) en áreas periventriculares de forma difusa. Resto sin alteraciones.

Electroencefalograma (01/10/14) con moderados signos de depresión cerebral generalizados.

Interconsulta a Rehabilitación: escasa actividad espontánea y ante estímulos. Reflejos posturales con respuestas pobres. Marcada hipotonía generalizada. Se inició tratamiento con fisioterapia. Otoemisiones (03/10/14) pasa en ambos oídos. Alta el día 07/10/2014 (40 días de vida) con los diagnósticos:

- 1.- Recién nacida pretérmino de 34 semanas adecuada a la edad gestacional.
- 2.- Riesgo infeccioso (rotura prematura de membranas prolongada).
- 3.- Sepsis neonatal por *enterobacter cloacae*.
- 4.- Insuficiencia respiratoria secundaria A3.

- 5.- Inestabilidad hemodinámica grave.
 - 6.- Anemia.
 - 7.- Trombopenia.
 - 8.- Hipercoagulabilidad plasmática.
 - 9.- Leucopenia, neutropenia.
 - 10.- Insuficiencia renal aguda.
 - 11.- Colecistitis transitoria.
 - 12.- Sepsis por S. Coagulasa Negativo.
 - 13.- Hemorragia pulmonar.
 - 14.- Hemorragia digestiva.
 - 15.- Hemorragia periventricular porencefalia.
 - 16.- Síndrome de abstinencia a opiáceos.
 - 17.- Intolerancia digestiva transitoria.
 - 18 Cía Fosa Oval.
- 4.- En el documento nº 6 aportado con la demanda y consistente en la historia clínica se contienen todos los datos de la evolución posterior hasta el 3-8-2016 y se aporta informe pericial emitido por la Dra. [redacted] como documento nº 7. 1. [redacted] nació prematuramente a las 34 + 4 semanas de edad gestacional con un peso de 2,580 g.
2. Cuatro días antes del parto se administraron 2 dosis de corticoides antenatales a la madre (ciclo completo) para acelerar la maduración pulmonar del feto como se indica en los Protocolos de la Sociedad de Ginecología y Obstetricia.
3. No existieron signos de asfisia fetal intraparto. El pH de cordón fue normal (pH 7,37) 4. **No tuvo infección al nacimiento ni en el periodo neonatal inmediato. Los cultivos iniciales fueron negativos y no existían alteraciones en la analítica. Fue tratada con antibióticos profilácticos tras el nacimiento (ampicilina y gentamicina).**
5. La exploración neurológica era normal (acorde a su edad gestacional). Se realizaron 2 ecografías que no mostraron alteraciones.
6. Su evolución durante las primeras 36 horas de vida fue muy buena, permitiendo la respiración espontánea sin necesidad de oxígeno suplementario.
7. El pronóstico vital y libre de secuelas de la niña era muy excelente, acorde a su prematuridad moderada (prematura tardía), a su peso (2,585 g) y a la buena evolución inicial.
8. **A las 42 horas de vida, mientras estaba ingresada en Neonatología, desarrolló una infección por un germen de origen hospitalario (sepsis nosocomial) muy agresivo que produjo una grave inestabilidad hemodinámica (shock) y alteraciones de la coagulación que produjeron numerosos focos hemorrágicos cerebrales.**
9. El origen de esta sepsis fue un germen intrahospitalario que puede ser transmitido a través de las manos y objetos insuficientemente lavados y/o desinfectados (*Enterobacter cloacae* complex). Aunque todos los hospitales tienen protocolos de asepsia, no siempre se cumplen (lavado cuidadoso de manos, esterilización de instrumentos etc).
10. Llama la atención el corto periodo de tiempo que transcurrió entre el nacimiento y el desarrollo de la sepsis (42 horas), lo que hace dudar muy seriamente de que se cumplieran todos los protocolos de higiene y asepsia establecidos, porque es necesario un inóculo importante de bacterias para desarrollar una sepsis grave en tan corto periodo de tiempo.
11. **Como consecuencia de la sepsis, y secundariamente a ésta, se han producido graves lesiones neurológicas con encefalomalacia, porencefalia (quistes en el tejido cerebral) y epilepsia.**
12. Estas infecciones de transmisión hospitalaria (nosocomiales) no son inevitables. Su frecuencia varía enormemente en los diferentes Servicios de Neonatología y UCIs neonatales lo que evidencia la importancia de que se cumplan de manera estricta los protocolos de higiene y asepsia que tienen los hospitales.
13. Todas las lesiones que tiene [redacted] están en relación con la sepsis, no con la prematuridad.
- 5.- A raíz de estos hechos, el 14 de Agosto de 2015 se puso denuncia penal contra el Dr. [redacted], en virtud del seguro privado que tienen contratado con SEGURCAIXA ADESLAS, incoándose un procedimiento penal contra dicho ginecólogo (DOCUMENTO Nº 8).
- Por Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 15 de Valencia, PA 564/2018, de 30 de Octubre de 2019 (DOCUMENTO Nº 9), se absolvió al único acusado por estos hechos, por cuanto la conclusión que llegó la Sentencia es que: "A la vista de todo lo actuado cabe concluir que el cuadro infeccioso que causó las lesiones que presenta [redacted] tuvo un origen nosocomial".

(...) "A lo que cabría añadir que un examen conjunto de las periciales referidas en el Fundamento de Derecho anterior, permitiría alcanzar la convicción de que la sepsis padecida por [redacted] y causada por el *Enterobacter cloacae*, tendría un origen nosocomial (...)"

Recurrida en Apelación, La Audiencia Provincial de Valencia, Sección 3ª, de 30 de Enero de 2020 (DOCUMENTO Nº 10), confirma la misma, recalcando más si cabe que: "(...). Es existiendo además indicios de que la infección se produjo durante la estancia hospitalaria" (...). Es decir: Las dos Sentencia penales vienen a corroborar las conclusiones alcanzadas por la perito Dra. Montes, acerca de la asepsia hospitalaria".

Y en cuanto a la posición mantenida por la única demandada lo siguiente: "Frente a tal pretensión se opone la parte demandada que sostiene:

1.- Excepción de falta de legitimación pasiva: La presente demanda se fundamenta en la existencia del incumplimiento de las medidas de asepsia e higiene, lo que propició la infección nosocomial padecida por la hija de la demandante en el Hospital Vithas Valencia 9 de Octubre, al que no se demanda. Del contenido de la demanda resulta que ninguna responsabilidad se imputa a ADESLAS, más allá de ser la entidad que daba cobertura al coste de la asistencia sanitaria a la paciente y el objeto del procedimiento se enmarca única y exclusivamente en la relación médico-paciente y ajeno a la actividad aseguradora, ya que la obligación que asume SegurCaixa Adeslas es proporcionar acceso y sufragar el coste de aquellas asistencias que requieran sus asegurados. La obligación que asume SegurCaixa Adeslas S.A. como entidad aseguradora, derivada de la citada póliza, es la de pagar los honorarios médicos y las facturas giradas por los centros concertados de que se haga uso.

2.- La demandante era Tomadora y Asegurada de la Póliza Selección Plus, número [redacted]

El objeto del seguro no es otro que la cobertura económica de la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que puedan requerir los asegurados, dentro de los límites y condiciones de la póliza. Aportamos, como Documento número 2, las Condiciones Particulares, y como Documento número 3, las Condiciones Generales. El asegurador se compromete en el contrato a cubrir, es decir, a pagar, el importe de la asistencia sanitaria que cada asegurado requiera. El asegurado es libre para elegir cualquier profesional o centro hospitalario de entre los que se encuentran recogidos en el cuadro médico de la aseguradora.

La Compañía, que carece de la posibilidad de designar el médico o centro concreto en el que el asegurado pueda ser asistido, en el caso de que se cumplan los requisitos exigidos en la póliza, paga directamente al profesional o centro los servicios prestados en función de los precios pactados entre ambos en el correspondiente acuerdo previo de colaboración.

La obligación de la aseguradora es la organización de un cuadro médico suficiente y el pago de los honorarios que se deriven de la asistencia a los asegurados, es decir: no presta la asistencia sanitaria, sino que la paga. En todo caso, aclarar que ni SEGUR CAIXA ADESLAS se compromete en virtud del Contrato a prestar asistencia sanitaria ni a garantizar que ninguno de los medios concertados no cometerán ninguna mala praxis en el ejercicio de su actividad.

3.- SEGURCAIXA ADESLAS S.A. ha cumplido todas las obligaciones derivadas de la Póliza suscrita. En el presente procedimiento se reclama a SEGURCAIXA ADESLAS una indemnización por las secuelas de la hija de la demandante, consecuencia de la infección nosocomial sufrida por ésta tras su nacimiento. A lo largo de toda la demanda no encontramos ni una sola referencia a actuación negligente cometida por parte de SEGURCAIXA ADESLAS, ni a ningún incumplimiento de contrato en el que pudiera haber incurrido. Se dirige contra SEGURCAIXA ADESLAS por el mero hecho de ser la entidad con la que la paciente tenía suscrito un seguro de asistencia sanitaria, recurriendo a un concepto de culpa totalmente objetivo y convirtiendo a la aseguradora automáticamente en responsable de los actos médicos pagados, como si se tratase de un seguro de Responsabilidad Civil.

SEGURCAIXA ADESLAS no puede prestar asistencia sanitaria, como entidad aseguradora el servicio que oferta es el de asumir el coste de las asistencias sanitarias dentro de los límites establecidos en el contrato, por estar en el marco de un seguro de enfermedad. Conforme está formulada la demanda, la acción que se ejercita deriva exclusivamente del supuesto incumplimiento, por parte del Hospital Vithas Valencia 9 de Octubre, de los protocolos de asepsia e higiene. Es el Centro el que se obliga a prestar los servicios que le son contratados, a través de sus propios medios técnicos y humanos y asume, con carácter exclusivo y sin límite alguno, la responsabilidad que pudiera derivarse, directa o indirectamente, de la prestación de los servicios así como de la actuación profesional de los facultativos y demás medios humanos contratados por el Hospital.

4.- No se le puede exigir responsabilidad extracontractual a SEGURCAIXA ASEGURADORA como aseguradora de asistencia sanitaria. SEGURCAIXA ADESLAS no mantiene relación laboral de

ningún tipo ni ejerce ninguna función de control sobre la actividad de los profesionales que prestan la asistencia sanitaria.

5.- No ha quedado acreditado que la infección nosocomial se produjera por un incumplimiento de las medidas y protocolos de asepsia. Esta parte no ha tenido conocimiento directo de los hechos que fundamentan la presente demanda, pues no ha tenido ninguna intervención más allá de la de pagar el coste de las prestaciones médicas y el único conocimiento que tiene es el que se deriva de la documentación que consta unida a la demanda. La compañía aseguradora de asistencia sanitaria es un tercero en lo que a la prestación médica se refiere y, por ello, conforme a la legislación sobre documentación e información clínica, SEGURCAIXA ADESLAS S.A. carece de información de las vicisitudes concretas que afectan a las prestaciones médicas que autoriza, más allá de su prescripción que se le notifica libremente por el propio paciente para obtener la autorización, en caso necesario, y cobertura económica.

Así no tiene acceso a la historia clínica de la paciente, desconoce todas las decisiones y actuaciones concretas que se adoptaron y, por supuesto, ignora lo relativo a cuáles son los protocolos de asepsia e higiene en el Hospital Vithas Valencia 9 de octubre y si, en el presente caso, fueron o no observados.

En cualquier caso, ha de destacarse que en el informe pericial que se aporta de contrario, realizado por la Dra. , se considera que el origen de la sepsis fue un germen intrahospitalario, y que QUIZÁ se transmitió a la recién nacida por incumplimiento de los protocolos de asepsia: Por lo tanto, no estamos ante la certeza de que, en este caso concreto, la infección nosocomial adquirida por la menor se debió a una fallo o incumplimiento de las medidas y protocolos de higiene y asepsia, sino ante una mera suposición, basada en el fallo de la Sentencia dictada en el procedimiento penal anterior a éste (Proc. Abreviado 564/18, Juzgado de lo Penal núm. 15 de Valencia).

Así, en la Sentencia dictada por el indicado Juzgado en fecha 30 de octubre de 2019, que se acompaña como documento 9 de la demanda, se indica que, en base a la prueba practicada, PERO NO COMO HECHO PROBADO, tal y como considera la perito de la actora, que el cuadro infeccioso tuvo un origen nosocomial (Fundamento de Derecho Octavo, in fine). Téngase en cuenta, por otra parte, que en el procedimiento penal lo que se analizaba no era si el Hospital Vithas Valencia 9 de Octubre cumplió o no con los protocolos de asepsia y limpieza, sino si la actuación del Ginecólogo que atendió a la paciente, el Dr. fue o no constitutiva de delito.

Queremos decir con ello que lo único que se establece en la resolución judicial es que las lesiones y secuelas de la menor son consecuencia de una infección nosocomial y no de la actuación profesional del indicado Ginecólogo, pero sin entrar a valorar en detalle, dado que no era el objeto de dicho procedimiento, si los protocolos del Hospital eran adecuados, si estos se incumplieron, etc.

6.- La cuantía indemnizatoria es excesiva y no procedería la condena al pago de los intereses previstos en el art 20 LCS.”.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia desestimó la excepción alegada de falta de legitimación pasiva debido al carácter de la póliza suscrita destacada por la demandada, y declaró taxativamente que: “ *Así planteada por las partes la cuestión controvertida,, hemos de partir de que nos encontramos ante una responsabilidad civil derivada del cumplimiento contractual, y así, dice el artículo 1.101 del Código Civil, que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas. El artículo 1.103, que la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; y el artículo 1.104, que la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en el cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.”.*

A pesar de tan rotunda afirmación de la sentencia, de responsabilidad derivada del cumplimiento contractual, no se repara en las pretensiones de la demanda, ni en los apartados y fundamentos que hacen referencia tanto a responsabilidad contractual como extracontractual, con citas y referencia expresa a los arts. 1088, 1089 del C.c., 1103, 1104 1144, y 1902 y 1903 del mismo cuerpo legal, cuestión que por otra parte los Tribunales han venido estimando, en casos similares, así la SAP, Civil sección 4 del 22

de abril de 2020 (ROJ: SAP GR 317/2020 - ECLI:ES:APGR:2020:317), de la Audiencia Provincial de Granada indicó: "Este tipo de responsabilidad no es por el acto médico, sino por ausencia de medios o aspectos organizativos y a ello se refiere la jurisprudencia, entre otras las STS de 29-10-2010 y 13-7-2013 "según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, la responsabilidad fundada en la Ley de Consumidores y Usuarios no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios (SSTS de 5 de febrero de 2001, 26 de marzo de 2004, 17 de noviembre de 2004; 5 de enero de 2007; 4 de junio 2009". En particular la STS de 24-5-2012 acerca de la organización por el hospital del servicio de guardias, tiene dicho que " si debe responder con culpa concurrente es porque facilitó la producción del resultado mediante la implantación de "un sistema de guardia La clínica, a partir de una política de racionalización de recursos, siempre reprochable cuando está en juego el derecho constitucional a la salud de las personas, no debió autorizar la situación que se produjo. Obligación suya era organizar "la dinámica del centro y las guardias de los profesionales de otra forma".

Por el Hospital de la Salud ha de responder conjunta y solidariamente la aseguradora Zurich, en virtud de la póliza de responsabilidad civil suscrita por la misma, que en su Art. 6 define como siniestro "todo hecho del que pueda resultar legalmente responsable el asegurado, siempre que sea objeto de cobertura y ponga en juego las garantías de la póliza de conformidad a los términos y condiciones pactados. Se considerará como un solo y único siniestro la sucesión de hechos o circunstancias que se deriven de un mismo origen o causa, con independencia del número de perjudicados y reclamaciones formuladas y, en su caso, del número de profesionales implicados". La suma asegurada por siniestro es de 600.000 €, que ha de servir de límite a su cobertura.

Por último, nos queda determinar la responsabilidad de Adeslas- Segurcaixa. En esta también concurre una yuxtaposición de responsabilidades. En primer lugar, al igual que el Hospital por los defectos de medios y organización, conforme a la legislación protectora de consumidores y usuarios. En segundo lugar, en base a la responsabilidad por hecho ajeno, tanto en cuanto a los actos médicos como de deficiencias del Hospital de los que se vale para prestar el servicio como auxiliares de Adeslas, máxime teniendo en cuenta que la asistencia hospitalaria se presta en la Salud, de cuyo Hospital es accionista mayoritario. Por último, también existe una responsabilidad contractual con el asegurado en virtud de la póliza colectiva concertada con el Colegio de Abogados, en la que "se compromete a proporcionar al asegurado la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que proceda en toda clase de enfermedad o lesión comprendida en las especialidades y modalidades que figuran en la descripción de la Póliza". En el Art. 6º "la entidad se obliga a prestar la asistencia sanitaria contratada y proporcionar la cobertura de riesgos contratados". No se configura Adeslas como un intermediario entre asegurador y profesionales médicos, sino que el objeto del contrato es la prestación del servicio, de la cual resulta garante frente al asegurado. A esta yuxtaposición de responsabilidades se refiere la jurisprudencia como la STS de 4-6-2009, con relación a esta misma aseguradora: "En el caso enjuiciado, pese a la aparente contradicción denunciada en la argumentación del motivo, la sentencia recurrida parte de un doble planteamiento de responsabilidad contractual y extracontractual, pues aun reconociendo que la demandante acciona con base en los Arts. 1902 y 1903 C.C, entiende que lo correcto hubiese sido casualizarla bajo la responsabilidad contractual, porque esa es la relación que surge del contrato de seguro de asistencia sanitaria entre el demandante y la demandada. Las prestaciones del contrato de seguro de asistencia sanitaria no se limitan a facilitar los servicios sanitarios a través facultativos, clínicas e instalaciones adecuadas. El art.105 L.C.S. le da un carácter más amplio diferenciándolo del seguro de enfermedad al señalar que: "Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan". Ahora bien, y así lo dice la recurrida, este carácter netamente contractual no supone confusión alguna de los ámbitos de la responsabilidad. "Se hacen con un solo designio; dejar claro que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio, a los efectos de la diligencia exigida en los ámbitos de la culpa extracontractual en la que nos movemos".

Y también la SAP, Civil sección 20 del 29 de mayo de 2014 (ROJ: SAP M 10023/2014 - ECLI:ES:APM:2014:10023) que indica asimismo sobre este punto: "QUINTO: El cuarto motivo de impugnación también debe ser desestimado.

Aduce en definitiva la recurrente que no debe responder solidariamente con el cirujano que realizó la intervención, al no existir relación alguna con el mismo, por no haberlo elegido ni contratado, ni haber tenido la posibilidad de vigilarlo; que existe un concierto entre ADESLAS y el Hospital Sanchinarro, pero no con el cirujano; que la actora tenía suscrita junto con su marido una póliza de reembolso de gastos médicos, pudiendo elegir libremente, como así hizo, el médico y el centro de atención; que el vínculo del Dr. existía directa y exclusivamente con el Hospital, y que no se podría acabar responsabilizando a ADESLAS de una supuesta culpa in vigilando o in eligendo del Hospital.

Como señala la STS de 4 diciembre de 2.007 citada por recurrente, aunque doctrinalmente se haya afirmado que en supuestos como el presente la Jurisprudencia imputa de una manera automática responsabilidad a las entidades aseguradoras de la asistencia médica, sin embargo, el examen de las resoluciones dictadas en esta materia revela que la expresada responsabilidad ha venido reconociéndose o rechazándose en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso:

A) El título más frecuentemente invocado ha sido el de la responsabilidad por hecho de otro dimanante de la existencia de una relación de dependencia contemplada en el artículo 1903 I y IV CC.

Este título ofrece la dificultad de conciliarlo con la naturaleza contractual que reviste la relación del asegurado con la aseguradora, la cual ha sido salvada, implícita o explícitamente, mediante la doctrina de la llamada unidad de la culpa civil o mediante la aplicación analógica de normas reguladoras de la responsabilidad extracontractual a la contractual (STS de 2 de noviembre de 1.999).

La existencia de una relación de dependencia no parece ofrecer duda en aquellos casos en los cuales la relación de los médicos con la aseguradora de asistencia médica es una relación de naturaleza laboral. Sin embargo, en la mayoría de los casos esta relación es la propia de un arrendamiento de servicios, según la califica habitualmente la Jurisprudencia. Algunas sentencias de la Sala han fundado la dependencia en la existencia de este tipo de relación (SSTS de 12 febrero 1.990 y de 10 noviembre de 1.999); pero para llegar a esta conclusión debe salvarse el escollo de que el médico es un profesional independiente, el cual, en principio, responde por sí mismo, siempre que el empresario no ejerza una función de control sobre su actividad.

B) En otras ocasiones, cuando el criterio de la dependencia se revela como insuficiente, la Jurisprudencia ha puesto el acento en la naturaleza contractual de la responsabilidad que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica. Este criterio, en puridad, embebe el anterior.

Las consideraciones para su aplicación se basan normalmente en asumir, más o menos explícitamente, que la aseguradora garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (SSTS de 4 de octubre y de 17 de noviembre de 2.004). Esta orientación jurisprudencial tiene su apoyo en los precedentes históricos del contrato de seguro de asistencia médica, pues en las mutuas e iguales no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, y en el hecho de que el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que «el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos».

Dado que la aseguradora, en la modalidad llamada de reembolso, puede obligarse únicamente «al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica» (artículo 105 LCS, inciso primero), la asunción de la prestación de servicios médicos por la aseguradora no puede inferirse de la mera existencia del aseguramiento, sino que, por lo general, para estimarla existente, la Jurisprudencia se funda en la interpretación de la póliza del seguro.

Por otra parte, el ámbito de la responsabilidad de la entidad aseguradora se produce con el límite de lo pactado; y el empleo de un auxiliar en el cumplimiento no altera el ámbito de la responsabilidad contractual (así, la STS de 18 de mayo de 2.006 excluyó la responsabilidad de la aseguradora fundándose en que una amniocentesis no estaba cubierta por la póliza, aun cuando fue autorizada por un médico del cuadro clínico).

C) En otras ocasiones, este deber de prestación se infiere de la forma de actuación de los facultativos, en virtud del principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores (caso contemplado en la STS de 2 de noviembre de 1.999, en la cual se afirma que «[e]l seguro se contrató en atención a la 'garantía de la calidad de los servicios que representa el prestigio de la compañía', con lo que sus obligaciones abarcan más allá de la simple gestión asistencial»; y también en la STS de 4 de octubre de 2.004, en la que se toma en consideración que se garantizaba expresamente una correcta atención al enfermo).

En todos estos casos, los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a ésta la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga como consecuencia del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por el deudor según la naturaleza misma de la prestación. La garantía de la prestación contractual se tiene en cuenta, pues, como criterio de imputación objetiva, cuando aparece que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad de la aseguradora tiene carácter contractual, pero no excluye la posible responsabilidad del profesional sanitario frente al paciente con carácter solidario respecto a la aseguradora y sin perjuicio de la acción de regreso de ésta contra su auxiliar contractual.

D) La actuación de los médicos como auxiliares de la aseguradora en el ámbito de la prestación contractualmente convenida por ésta se infiere también por la Jurisprudencia, en ocasiones, de la existencia de una intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación. Puede hablarse también, en estos casos, en el marco del criterio de la dependencia, de culpa in eligendo o in operando. La STS de 2 de noviembre de 1.999, contempla la culpa in operando de la aseguradora, al declarar que «[...] los órganos directivos superiores de 'Esfera Médica, SA' (hoy 'Adeslas, SA'), tuvieron conocimiento del alcance de la gravedad de la operación y autorizaron y recomendaron expresamente al doctor codemandado para su asistencia al actor».

Este tipo de responsabilidad opera en el marco de la relación contractual determinante de una responsabilidad directa de la aseguradora, pero no es infrecuente la referencia a las disposiciones del CC que regulan la responsabilidad por hecho de otro en el marco de la extracontractual.

Podría argumentarse que la simple inclusión de un médico en el cuadro sanitario de una compañía no es suficiente para entender que ésta ha procedido a la elección del facultativo, que ha impuesto al asegurado acudir a él, o que ha asumido una obligación de garantía de la calidad de la prestación, puesto que dicha oferta parece compatible con la libertad de elección del médico. Sin embargo, la STS de 21 de junio de 2.006 parece partir del hecho de que la comadrona estaba incluida en el cuadro facultativo de la aseguradora, y otras, más numerosas, de las audiencias provinciales, suelen considerar suficiente la inclusión del facultativo en el cuadro médico de la aseguradora para inferir la existencia de responsabilidad por parte de ésta derivada de la culpa in eligendo.

Resulta indudable que el examen de las circunstancias de cada caso concreto es ineludible para concretar si la inclusión en el cuadro médico comporta el establecimiento de una relación de dependencia o auxilio contractual con la aseguradora.

E) La LCU establece la responsabilidad de quienes suministran o facilitan servicios a los consumidores o usuarios, cuando no se acredite que han cumplido las exigencias reglamentarias y los cuidados exigidos por la naturaleza del servicio (artículo 26 LCU); y la responsabilidad por los daños originados por el uso de servicios que, por su propia naturaleza o por disposición reglamentaria, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad (artículo 28 LCU), a cuyo régimen se consideran sometidos, entre otros, los servicios sanitarios.

Según la más reciente Jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* [reglas del oficio según las circunstancias del caso]. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (SSTS de 5 de febrero de 2.001, de 26 de marzo de 2.004, de 17 de noviembre de 2.004, de 5 de enero de 2.007 y de 26 de abril de 2.007).

Por lo demás, este criterio parece irrelevante, pues en el caso de que la aseguradora contractualmente haya asumido la prestación médica, o resulte responsable en virtud de otros de los criterios relacionados, como los de dependencia, garantía contractual de la prestación, garantía de la calidad de la misma, o intervención directa en la elección o actuación del facultativo, su responsabilidad dependerá de la existencia o no de responsabilidad médica.

A la vista de los anteriores criterios expuestos, es claro de que debe ser declarada la responsabilidad de la aseguradora demandada con motivo de las consecuencias dañosas derivadas de los hechos acaecidos; y no precisamente en base al criterio de la responsabilidad por hecho de otro en virtud de la relación de dependencia contemplado en el artículo 1903.4 CC, como ella misma descarta.

La responsabilidad de la demandada es de carácter contractual y tiene su base en la póliza de seguros que le vincula con la actora. Según se desprende del documento nº 2 aportado con la demanda, tanto la actora como su marido concertaron con aquélla un seguro de asistencia sanitaria, que no de

libre hospitalización y de reembolso de gastos como interesadamente se pretende hacer ver en el escrito de recurso - basta para comprobarlo un mero examen de las condiciones particulares del contrato suscrito obrante al folio 31, - y por el que se comprometía, dentro de los límites y condiciones pactadas, y mediante el pago de la prima que correspondiera, a proporcionar a su asegurada la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que procediera en toda clase de enfermedades o lesiones, siempre que estuviese comprendida en las especialidades, prestaciones sanitarias y otros servicios que figuran en la descripción de la garantía. Así se establece en la cláusula 1ª del Módulo I de las Condiciones Generales del Contrato. No se ha cuestionado que los actos médicos requeridos por la actora estuvieren excluidos de la póliza; y es obvio que como se expuso, tal obligación ha sido defectuosamente cumplida.

Ciertamente la cláusula 6ª dispone que el asegurado puede elegir libremente para su asistencia a cualquiera de los médicos que realizan, dentro de los Catálogos de Servicios o Cuadros Médicos, las prestaciones sanitarias que requieran y estén incluidas en la póliza; pero también añade la cláusula 6.5, no sólo que la hospitalización o las prestación del servicio médico deberán ser ordenada por escrito por un médico del asegurador, debiendo obtener previamente el asegurado la previa conformidad del asegurador documentada, sino que además será requisito imprescindible para obtener la conformidad, que el acto médico a realizar en régimen de hospitalización vaya a ser realizado por un facultativo del catálogo de servicios del asegurador. Si ello es así, y siendo evidente que la actora fue intervenida, no se entiende cómo se puede negar por la recurrente su responsabilidad por culpa in eligendo, o incluso afirmar que ninguna vinculación existía entre ella y el Dr. [redacted] sino que éste tan sólo la tenía con el Hospital Norte Sanchinarro. En cualquier caso, y como se dijo, no sería preciso acudir a ella para fundamentar la condena, al ser más que evidente también la responsabilidad de la demandada por el defectuoso cumplimiento de las obligaciones asumidas en la póliza suscrita con la actora. Es claro y manifiesto que quedó obligada a prestar servicios médicos a través de facultativos o establecimientos que actuaban como sus auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones; y que la recibida vulneró la lex artis ad hoc en los términos que han quedado expuestos a lo largo de la presente resolución.”.

Expuesto lo anterior, en el caso de imposibilidad de individualización de responsabilidades, la responsabilidad de todos, frente a los perjudicados ha de ser solidaria, sin perjuicio de que los obligados puedan distribuirse entre ellos la responsabilidad.

En el caso que se nos somete, se formuló reclamación civil ejercitando acción penal contra el ginecólogo que asistió a [redacted], en el nacimiento de [redacted] y dos sentencias penales excluyeron la responsabilidad del acusado, dictándose sentencia absolutoria en el Juzgado de lo Penal, tal y como ha recogido extensamente la sentencia de instancia, y se ha reproducido en esta, atribuyendo el elemento de la posterior infección bacteriana, no la intervención del acusado, sino a la estancia posterior en el hospital, y tal decisión se adoptó teniendo en cuenta los informes obrantes en dicha causa, entre los que figuraba uniforme médico forense, y fue confirmada por la Audiencia Provincial.

La demanda iniciadora de estas actuaciones iba dirigida solamente frente a Segur Caixa Adeslas S.a., de seguros y reaseguros, en los términos y con las pretensiones también extensamente descritos, y sostiene que, las conclusiones de la sentencia penal indican claramente el origen de la infección y la causa de las lesiones sufridas por la recién nacida, lo que reforzaría el informe pericial aportado por la demandante frente al de la parte demandada, y sin que se hubiera demandado al hospital. Dada la alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesaria formulada en la contestación a la demanda, se dio traslado de la pendencia del proceso al HOSPITAL VITHAS VALENCIA 9 DE OCTUBRE, al poder verse afectado por la resolución que se dictase. La sentencia tan sólo se refiere a las partes inicialmente demandantes y demandada, sin que la parte apelada haga referencia alguna a la excepción de falta de litisconsorcio, por lo que debe entenderse tal excepción a la que no hace referencia la sentencia como tácitamente desestimada, y cumplido el trámite de notificar la existencia

del procedimiento al hospital, que finalmente no fue parte. Por otra parte, tal y como se indica en un caso similar por la la SAP de Alicante, sección 8ª, del 19 de mayo de 2016 en un caso semejante:

"Hemos de partir de que el título de imputación de la responsabilidad dees el de Aseguradora de asistencia sanitaria que concierne un contrato de arrendamiento de servicios con los facultativos y centros médicos, a los cuales incluye por su exclusiva elección en el cuadro médico al que puede acceder su asegurado-cliente y, al que nos referiremos en el examen de la siguiente alegación con mayor extensión. En idénticas circunstancias a las indicadas, es pacífico y constante la declaración por parte de la jurisprudencia (SSTs 16 de enero de 2012, 4 de junio de 2009 y de 4 de octubre de 2004) de la responsabilidad solidaria de la Aseguradora de asistencia sanitaria junto con los facultativos, centros médicos, incluso, con los Aseguradores de la responsabilidad civil de estos últimos. Si la responsabilidad es solidaria no es posible apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario porque el acreedor-asegurado-paciente puede dirigirse contra cualquiera de los deudores o contra todos ellos simultáneamente según el artículo 1.144 del Código civil y, además, como ha declarado la STS de 6 de marzo de 2015 se permite el ejercicio de la acción de regreso prevista en el artículo 1.145 del Código civil por parte de la Aseguradora de asistencia sanitaria condenada al pago frente a los facultativos y el centro médico en su condición de deudores solidarios."

La parte apelada por su parte, en esta alzada y reproduce su oposición y supuesta improcedencia de declaración de responsabilidad por su parte, atendido el contrato de seguro suscrito, y a su juicio, la falta de acreditación de mala praxis por el hospital 9 de octubre, a lo que une la existencia de una cláusula contractual que le exoneraría de cualquiera aspecto de la responsabilidad que se le exige.

En cuanto al primer supuesto, entendemos plenamente aplicable al supuesto que se nos somete los razonamientos sobre este particular, efectuados en un caso similar, por la SAP, Civil sección 6 del 31 de marzo de 2020 (ROJ: SAP C 623/2020 - ECLI:ES:APC:2020:623), que indicó: *".../ En los siguientes motivos de apelación, se invoca por la recurrente, falta de legitimación pasiva dado que la relación jurídica entre la actora como beneficiaria de MUFACE le es ajena, pues, la actora reclama contra el funcionamiento de un servicio público, sin que a la recurrente le corresponda la responsabilidad por el funcionamiento normal o anormal de ese servicio público. Asimismo, la recurrente, SEGURCAIXA ADESLAS, reitera en la alzada la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, con fundamento en que debían de haber sido traídos al procedimiento, el hospital así como los profesionales que asistieron a la actora, puesto que SEGURCAIXA no ha tenido intervención en los hechos denunciados ni actúa como aseguradora de la responsabilidad civil de los facultativos o del centro médico, sino como gestora de un servicio público en virtud de un concierto suscrito con MUFACE, e invoca vulneración de los criterios de imputación de responsabilidad establecidos legal y jurisprudencialmente, sin que concurran los criterios establecidos para apreciar la responsabilidad de SEGURCAIXA ADESLAS al no actuar como aseguradora de salud sino como gestora de un servicio público, por lo que ninguna responsabilidad se le puede exigir al no existir ninguna obligación de tipo contractual que pudiera haber incumplido frente a los actores, por lo que carece de legitimación pasiva para soportar cualquier acción de responsabilidad contractual, con vulneración de la doctrina respecto a la responsabilidad por actos de tercero, vulnerando el artículo 1903 CC, al imputar la sentencia apelada responsabilidad a SEGURCAIXA ADESLAS por la actuación de unos profesionales médicos y un centro médico, que ninguna relación de dependencia tienen con SEGURCAIXA ADESLAS, imputándosele una responsabilidad que excede de lo dispuesto en el artículo 1903 CC, estableciendo el Concierto de aplicación a la resolución de la presente litis, que la acción del mutualista es frente al médico o al centro hospitalario no frente a la entidad (se configuran como autónomas las relaciones de los mutualistas con los profesionales y centros médicos - cláusula 7.2.2 - por lo que son éstos los directamente legitimados para soportar la acción ejercitada) y que, en aplicación del artículo 1903 CC y habiendo quedado acreditado la diligencia en la actuación de la recurrente no cabe imputar responsabilidad por la actuación de tercero, y menos cuando el propio concierto configura como autónoma la relación del mutualista con los profesionales y centros sanitarios.*

Nada de lo así alegado debe prosperar.

La acción ejercitada es la extracontractual, la acción del art. 1902 del CC, por lo que la situación litisconsorcial necesaria no se da en los casos en que participan o pueden participar diversos agentes en

la producción del daño mediante culpa extracontractual, permitiendo al perjudicado dirigir su reclamación contra todos o contra alguno de los deudores.

En el caso que nos ocupa, no estamos ante un contrato de seguro de prestación de asistencia médica entre un particular y una aseguradora, sino que se trata de la relación entre una afiliada a una mutualidad de naturaleza pública (MUFACE) y la entidad privada concertada con ésta para la gestión de un servicio público, esto es, sobre la prestación de un servicio médico conforme al convenio suscrito por MUFACE con la entidad SEGURCAIXA ADESLAS, de modo que la relación de la demandante con el facultativo que la atiende o con la entidad que presta la asistencia a través de éste no puede asimilarse a la contractual sino a la extracontractual, pues, la relación contractual administrativa se establece entre MUFACE y la entidad recurrente (SEGURCAIXA ADESLAS), pero no con los facultativos o centros de ésta, siendo la relación entre los afiliados o beneficiarios de la Mutualidad y la entidad concertada con ésta de naturaleza extracontractual, criterio que es el seguido en la sentencia apelada, así lo razona el juzgador, partiendo del artículo 17.1 de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (RDLeg 4/2000 de 23 de junio) " Forma de la prestación. 1. La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, bien directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados. Estos conciertos se establecerán preferentemente con instituciones de la Seguridad Social.", a lo que podemos añadir el Reglamento General de Mutualismo Administrativo aprobado por el Real Decreto 375/2003, de 28 marzo, cuyo artículo 77. 1 dispone que: " La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados, preferentemente con instituciones de la Seguridad Social. Cuando la asistencia se facilite mediante concierto, los mutualistas podrán elegir, bien en el momento de la afiliación o alta, bien dentro del periodo que se señale al efecto, la entidad o establecimiento público o privado a través del cual hayan de recibir la prestación de dicha asistencia." y el número 2 que: "Los conciertos estipularán los derechos y obligaciones recíprocos de las partes, así como las modalidades, forma, condiciones de la asistencia y las causas por las que ésta se prestara a los beneficiarios con derecho a ella", de modo que las entidades privadas que concierten la asistencia sanitaria asumen " facilitarla" como la asume la propia Mutualidad y ésta asume facilitar la asistencia sanitaria como una prestación de Seguridad Social en el ámbito del Sistema Nacional de la Salud lo que determina responsabilidad por la adecuada asistencia, lo que se corresponde con que el propio convenio suscrito por MUFACE con la entidad SEGURCAIXA ADESLAS, aluda, expresamente, a los fines asistenciales del Concierto como medios de la entidad a: " a) Personal sanitario dependiente de la Entidad mediante una relación laboral o vinculado a la misma mediante una relación de carácter civil. b) Centros y servicios propios de la Entidad o concertados por la misma, bajo cualquier régimen jurídico, así como los centros y servicios privados no concertados, conforme a lo previsto en el Anexo 3 punto 3.6.3 que quedan asimilados a los medios de la Entidad", predicándose lo mismo de los centros médicos, de ahí la naturaleza extracontractual de la acción en virtud de la cual un mutualista o beneficiario reclama frente a la entidad, bien al amparo del artículo 1902, por la responsabilidad por hecho propio, bien al amparo del artículo 1903 por el hecho ajeno, y que la relación de un mutualista o beneficiario con el facultativo que le atiende o con la entidad que presta la asistencia a través de éste no pueda asimilarse a la contractual sino a la extracontractual.

En este sentido, la STS (Civil Pleno) de 13 octubre de 2015 (sentencia en la que el recurrente pertenece como afiliado a MUFACE y eligió a DKV como prestadora de los servicios sanitarios, siendo la cuestión determinar si la relación entre afiliado y la entidad aseguradora es extracontractual o contractual), y las que en la misma se mencionan, ya señala que el que se configuren como autónomas las relaciones de los beneficiarios con los facultativos o centros de la Entidad que ha celebrado el concierto con la Mutualidad, sin suponer relación de ésta con aquellos, no empece a que se haya de convenir que aquellas relaciones traen causa del contrato de servicio público celebrado entre la Mutualidad y la Entidad, previéndose en su normativa, entre las obligaciones del contratista, la de indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración (artículo 280 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), pues se trata de un contrato en el que la Administración contratante (aquí el Mutualismo Administrativo que asume la prestación de asistencia sanitaria con el mismo alcance y contenido que el sistema de la Seguridad Social) encomienda a un contratista la gestión de un servicio de su competencia. Corolario de ello es que entre el mutualista y la entidad sanitaria no media relación contractual. La relación contractual, como contrato de gestión de servicio público, se establece entre la Mutualidad y la entidad sanitaria. En consecuencia se debe concluir que la relación entre los afiliados o beneficiarios de la Mutualidad y la Entidad concertada con esta es de naturaleza extracontractual, destacando que la acción del mutualista

contra la entidad concertada o contra los centros o facultativos del cuadro médico de la misma no nace de una relación personal contractual entre ambos, sino del compromiso contraído por la entidad con la Mutuality con la que ha celebrado el concierto como contrato de servicio público, con obligación, merced a la Ley que los regula, de no causar daños a terceros como consecuencia del desarrollo del servicio, que la relación contractual, como contrato de gestión de servicio público, se establece entre la Mutuality y la entidad sanitaria, concluyendo que la relación entre los afiliados o beneficiarios de la Mutuality y la Entidad concertada con esta es de naturaleza extracontractual, en consecuencia, si el daño tiene lugar y el tercero, beneficiario del servicio pero que no ha sido parte en el contrato de naturaleza administrativa, ejercita acción para el resarcimiento de daño sufrido, tal acción tiene su encaje en el artículo 1902 del Código Civil, y, por ende, el plazo de prescripción será el de un año previsto en el artículo 1968. 2 del citado Código por la remisión que hace éste al artículo 1902 del mismo Texto Legal, fijando, consecuentemente, la STS (Civil Pleno) de 13 octubre de 2015, como doctrina que " la acción que ejercite el mutualista funcionario civil del Estado contra la Entidad con la que haya concertado su Mutuality la prestación de asistencia sanitaria, a fin de reclamar aquél el daño sufrido por la prestación del servicio, tiene como plazo de prescripción el de un año".

En definitiva, conforme a lo expuesto, en el presente caso, la entidad aquí recurrente (SEGURCAIXA ADESLAS) tiene una responsabilidad directa de que el servicio es prestado correctamente, esto es, está legitimada pasivamente, pues, garantiza la efectiva prestación de la asistencia sanitaria a través de los facultativos y los medios que la misma determina, y en las condiciones y requisitos convenidos en el concierto, pues, como queda dicho, el propio convenio suscrito por MUFACE con la entidad SEGURCAIXA ADESLAS, alude, expresamente, a los fines asistenciales del Concierto como medios de la entidad a disposición de los beneficiarios adscritos, al personal sanitario dependiente de la Entidad mediante una relación laboral o vinculado a la misma mediante una relación de carácter civil y a los centros y servicios propios de la Entidad o concertados por la misma, bajo cualquier régimen jurídico, así como los centros y servicios privados no concertados, conforme a lo previsto en el Anexo 3 punto 3.6.3 que quedan asimilados a los medios de la Entidad, de manera que la Entidad no solo asegura el acceso a los facultativos sino la correcta prestación de los servicios que ofrece su cartera, siendo responsable directa de los perjuicios ocasionados a la parte actora, respondiendo por actos u omisiones de los centros médicos o de los facultativos, así, la asistencia sanitaria fue prestada por la Entidad, en virtud de concierto con MUFACE, mutualidad a la que está afiliada doña Edurne, prestándose la asistencia al parto en el HOSPITAL000 por la doctora Clara (incorporada al cuadro médico ofrecido por SEGURCAIXA ADESLAS), pudiendo, consecuentemente, ser demandada exclusivamente SEGURCAIXA ADESLAS, sin necesidad de traer al procedimiento al hospital y a los profesionales que asistieron a la demandante, lo que, como se resolvió desde el inicio, excluye el defecto de litisconsorcio pasivo necesario denunciado, debiendo rechazarse así los motivos invocados por ambas recurrentes."

Añadiendo en el fundamento jurídico segundo que: "Así pues y estando legitimada pasivamente la entidad demandada, la cuestión esencial queda limitada a determinar, para poderle exigir tal responsabilidad, si existió " mala praxis" en la prestación del servicio asegurado y si en definitiva la infección que presentó la acción nacida es consecuencia de un germen intrahospitalario y por un incumplimiento por parte de H. le los protocolos de asepsia e higiene.

Y finalmente tras recoger en los siguientes fundamentos jurídicos, con detenimiento las valoraciones y conclusiones de los distintos informes periciales aportados, concluyó que: "En el presente caso nos encontramos con informes periciales contradictorios y recíprocamente excluyentes, y ante críticas descalificadoras al informe de contrario basándose en las afirmaciones del propio que se toma por axiomas incontrovertibles.

Ante esas pruebas periciales contradictorias, el juzgador se encuentra en una tesitura muy peculiar y repudian al sentido común las conclusiones absolutamente dispares sentadas por los peritos. Y salvo casos groseros de flagrante y evidente parcialidad de uno u otro perito, el juzgador carece de conocimientos técnicos para juzgar cual es el informe más fiable en que basar su decisión.

En esos casos, el informe del perito judicial puede ser el informe dirimente, y otorgársele ese valor, pero carecemos en el presente caso de dicha prueba pericial judicial que no fue propuesta por las partes."

Y con base a los principios generales en materia de carga probatoria, concluyó la desestimación de la demanda, al considerar que existía duda respecto al hecho relevante

y esencial cual sobre cual l fue el origen que provocó la infección de la recién nacida y que fuera imputable al centro hospitalario por una deficiente asepsia o higiene, determinación del nexo causal que debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos con referencia a la doctrina de entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1995, 3 de julio de 1998, 2 de noviembre de 2001, 25 de septiembre de 2003, 5 y 26 de octubre de 2006 y 12 de julio de 2007, entre otras-.

TERCERO.- El recurso de apelación manifiesta su discrepancia con las conclusiones de la sentencia recurrida, sobre la falta de acreditación del origen que provocó la infección de la recién nacida y que este fuera imputable al centro hospitalario por una deficiente asepsia o falta de higiene . En especial se alude a una falta de valoración de los diferentes medios probatorios reduciendo el argumento en principio a la comparación de las manifestaciones y conclusiones de los peritos propuestos y la ausencia de conocimientos médicos para decantarse por uno u otro.

Por nuestra parte no podemos asumir las conclusiones de la sentencia recurrida, acerca de la existencia de dudas sobre la falta de acreditación del origen que provocó la infección de la recién nacida y que este fuera imputable al centro hospitalario por una deficiente asepsia o falta de higiene .

Por un lado porque ya existió una determinación del inicio y lugar en que se produce la contaminación con elementos bacterianos, debido a la necesidad de hacer frente a complicaciones en la jurisdicción penal, en que claramente se excluyó al único acusado de responsabilidad por colocar tal infección en un momento posterior a su intervención. Es relevante indicar que no estamos antes una "cosa juzgada" en sentido estricto respecto a la ahora demandada, frente a la que no se ejercitaba en dicha jurisdicción pretensión alguna, pero lo allí debatido y concluido, y los dictámenes emitidos, que han sido aportados refuerzan las conclusiones de la perito de la parte demandante y la posición de la parte actora en orden a cuando y dónde se produjo razonablemente la infección, producción de un daño desproporcionado o inexplicable constituye en determinadas circunstancias, como puede ocurrir en el ámbito de la sanidad, una evidencia o demostración de la existencia de negligencia por parte de los responsables del servicio en tanto por éstos no se pruebe haber actuado con diligencia y haber adoptado las medidas de prevención y de precaución adecuadas (entre otras, SSTS de 13 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1998, 29 de junio de 1999, 23 de noviembre de 2002, 30 de diciembre de 2002, 30 de enero de 2003, 16, 31 de enero 2003 y 8 de mayo de 2003. Como señala la STS de 5-1-2007 "no se trata, tampoco, propiamente, de una inversión de la carga de la prueba, puesto que la exigencia de responsabilidad no comporta imputar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba a una de las partes, sino admitir que existen hechos cuya evidencia queda demostrada por sí mismos (res ipsa loquitur, la cosa habla por sí misma) en tanto no son refutados (facta refutanda o hechos necesitados de refutación según la retórica clásica), de tal suerte que la ponderación de los resultados en su misma existencia, habida cuenta de las circunstancias de todo tipo concurrentes, lleva a la conclusión de que se han omitido los medios necesarios para evitarlos si no se demuestra lo contrario por quien está en condiciones de hacerlo. La aplicación en algunas sentencias de esta Sala de la doctrina llamada del daño desproporcionado no comporta, en consecuencia, al menos en sentido propio, la de un criterio de imputación por responsabilidad objetiva fuera de los casos previstos en la ley sustantiva ni la aplicación de una regla procesal de inversión de carga de la prueba en supuestos no previstos en la ley procesal, sino el reconocimiento de que la forma de producción de determinados hechos es susceptible de evidenciar en principio, con sujeción a reglas de experiencia, la concurrencia de la falta de medidas de diligencia, prevención y precaución exigible según las circunstancias (de especial intensidad en los casos de

actividades creadoras de riesgos extraordinarios), sólo susceptible de ser refutada por parte de quien tiene en sus manos el dominio de la actividad y la proximidad y disposición de los instrumentos aptos para justificar lo ocurrido.

Esta conclusión deriva de una combinación de los principios de facilidad de la prueba y de existencia de la llamada carga natural de la prueba, que recae sobre aquel a quien perjudican los hechos inicialmente probados por la contraparte, si, por su naturaleza y circunstancias, son susceptibles de ser desvirtuados."

Por otra parte, la STS, Civil sección 1 del 18 de julio de 2019 (ROJ: STS 2763/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2763) indica: "El enfermo es evidente que tenía una legítima expectativa de seguridad de no contraer en el centro hospitalario una patología adicional a la que sufría y que precisamente desencadenó su muerte, como también a no ser expuesto a un tratamiento inadecuado que aumentase los riesgos de contraer una complicación como la reseñada. La prestación de los servicios sanitarios, en las debidas y exigidas condiciones de garantía y seguridad, tienen como finalidad prevenir esta tipología de complicaciones.

No podemos compartir, con las sentencias de instancia, que las infecciones nosocomiales son en cualquier caso inevitables, como parece considerar el Juzgado, o que la falta de constancia del origen o causa de la infección nosocomial perjudique la posición jurídica del paciente, pues el juego normativo del art. 148 del TRLGDCU opera a la inversa. Es el centro hospitalario al que, en todo caso, le corresponde justificar la culpa exclusiva de la víctima o el caso fortuito, como evento imprevisible o inevitable, interno a la propia asistencia o actividad hospitalaria, lo que permite distinguirlo de la fuerza mayor.

En principio, el caso fortuito, inherente a la propia actividad prestada, en cuyo ámbito se produce el daño, estaría comprendido dentro del fin de la protección de la norma y su formulación objetiva; no obstante, analicemos si la infección sufrida era imprevisible o inevitable en el contexto del presente pleito.

/.../

Las infecciones nosocomiales en modo alguno son imprevisibles. La presencia de gérmenes patógenos en el ámbito hospitalario, su agresividad y resistencia al tratamiento antibiótico es perfectamente conocida. El grado de prevalencia de las mismas es un indicador del nivel de calidad asistencial y todos los hospitales cuentan con protocolos para prevenirlas. Constituyen una preocupación constante de la medicina preventiva. La minimización del riesgo deviene fundamental y conforma una elemental obligación del centro hospitalario, que se encuentra en una posición de dominio y exclusividad para instrumentar las medidas adecuadas para evitar la proliferación de agentes patógenos.

Cuando se produce una infección nosocomial no se puede anudar a la misma fatalmente la condición de inevitable. Es un riesgo que se puede prevenir y reducir. La experiencia demuestra que la instauración y escrupulosa observancia de protocolos preventivos rebaja considerablemente las infecciones de esta etiología, lo que cuestiona su inevitabilidad como criterio absoluto.

Ahora bien, lo que no basta es contar con protocolos de asepsia y profilaxis, sino se demuestran que son escrupulosamente observados, correspondiendo la carga de la prueba al centro hospitalario en virtud de los principios de disponibilidad o facilidad probatoria (art. 217.7 de la LEC). Difícilmente se puede dar por acreditado la inevitabilidad del daño si se desconoce el agente patógeno causante. O si se pretende deducir su inimputabilidad porque otros pacientes en esas mismas fechas no padecieron una infección de tal clase, pues tal razonamiento no excluye la incuestionable infección nosocomial sufrida. / .../

La sentencia del Juzgado reconoce que no se pudo determinar el exacto origen de dicha infección nosocomial, así como que tampoco resulta probado que los profesionales responsables del hospital San Carlos incurrieran en mala praxis o negligencia a la hora de adoptar las medidas necesarias para prevenir infecciones hospitalarias, también la Audiencia indica que no consta que la esterilización del lugar fuera inadecuada, pero su régimen de responsabilidad no es subjetivo bajo la carga de la prueba del paciente, que sufre estas patologías.

La falta de constancia de la concurrencia de culpa o negligencia en la adopción de medidas preventivas no puede perjudicar al enfermo, que sufre una patología propiamente hospitalaria, que no padecía a su ingreso, y con respecto a la cual no corre con la carga de la prueba. Al revés es acreedor, como hemos indicado, de la recepción del tratamiento médico hospitalario con las debidas garantías de seguridad. No estamos tampoco enjuiciando la responsabilidad individual de los facultativos tratantes, ni del personal adscrito al servicio de medicina preventiva por infracción de la lex artis ad hoc..."

En el caso que se nos somete, entendemos que debe darse razón a la parte recurrente, y concluir que se produjo un error en la valoración de la prueba, "al neutralizar", si podemos utilizar tal expresión de una u otra forma la existencia de informes aparentemente contradictorios para aplicar los principios generales en materia probatoria, y debido a las "dudas" apreciadas desestimar la pretensión. A tal conclusión nos lleva igualmente el estudio de los documentos aportados al Juzgado tras el requerimiento que se le hizo, en que no permiten concluir que existieran o se llevaran a cabo con efectividad controles eficaces de prevención de contagio de virus o bacterias, aunque se detectaran bacterias en niveles superiores a las permitidas de manera puntual, aportándose formularios algunos de ellos sin fechar o cumplimentar, que no evidencian ser de aplicación para evitar infecciones nosocomiales neonatales.

Y sobre todo de las manifestaciones de la perito D^a. [Nombre] en su informe de Praxis, atribuyó a la manipulación de la intubación pues no consta que tuviera infección en el nacimiento, y que se extubo a las 24 horas de vida, que la niña nació bien, no existía la infección en el momento del nacimiento, y que no podía existir un germen previo, o al nacer que no daba que no daba signos, ni aparentes, ni en los cultivos, y se repitió la analítica a las 36 horas, y tampoco aparecía. Eran análisis seriados... de ahí que concluya la que hasta ese momento no aparecía infección hospitalaria. Y que de los análisis y cultivos descartan la existencia de infección "vertical", y por tanto, en principio la nacida estaba bien, así como las resonancias hechas nada más nacer eran normales, siendo posterior la infección. (min. 2 y siguientes de la grabación del juicio) . Existen muchos datos, y la constancia por datos objetivos (cultivos negativos), y que se tuvo que producir la infección en las maniobras de canalización o de entubación se debió de producir la infección de la recién nacida. (min. 4).

Entendemos más esclarecedor y convincente las conclusiones del informe de la perito D^a. [Nombre] del origen intrahospitalario del germen, (Enteobacter Cloca complex), lo que resulta más acorde tanto con las conclusiones alcanzadas previamente en las sentencias penales, en referencia a los antecedentes lógicos indicados, como por el tiempo de aparición, y la forma de transmisión, a través de las manos, o de instrumentos infectados, guardando relación la lesiones de [Nombre], con la sepsis, descartando que tuvieran que ver con la prematuridad. Asimismo, contestó con solvencia a las preguntas relativas a los medicamentos administrados, siguiendo el protocolo por sospechar una infección vertical es decir transmitida por la madre, sospechando una rotura de la bolsa se le medicó y se pidieron cultivos que resultaron negativos.

Añadía la perito [Nombre] en relación a la valoración de las lesiones que la Tretaparesia leve no impide la vida normal, y casi no se nota, ha calificado la tretaparesia, como moderada, porque no anda, y le impide la manipulación con las manos. Y dentro del mismo rango, el control o no de esfínteres, implica que puede agravarse o no en cuanto a los puntos. En cuanto al retraso en el desarrollo, al tener muchas dificultades para su comunicación, valoró la dedicación total del profesorado debido a su estado y dificultades.

En cuanto a la ceguera, es problema de lesión en la zona cortical del cerebro, y aunque pueda ver luz, su cerebro no es capaz de reconocer lo que ve, y la Once le ha calificado como "ceguera legal", siendo irreversible. Y tiene reconocida una gran invalidez.

En cuanto a los 36 puntos por perjuicio estético, está en silla de ruedas, lo que se suele considerarse perjuicio estético.

El recurso de apelación debe ser estimado, sin perjuicio de lo luego se indicará respecto a la cuantía reclamada, dando crédito al indicado informe pericial, sobre el del otro perito aportado por la parte demandada, que se centró en los protocolos de limpieza y que sostiene la corrección de los protocolos, y *“que al no haber nada absolutamente estéril pero en función del número de unidades de colonias, puede objetivarse que o no hay crecimiento patológico de colonias de bacterias”*, y sostuvo la existencia probable de factores de riesgos de infección vertical, bien por la circunstancia de ser prematuro tardío, o la existencia de rotura de bolsa, y que hubo- no una ruptura- pero probablemente una fisura, con el ingreso anterior al nacimiento explicando su postura de entender la existencia de un contagio vertical, debido al periodo en que se manifestó, antes de cinco días de vida, aunque sin excluir categóricamente la sepsis nomocomial.

Entendemos que tales hipótesis, no se pueden objetivar, como precisó el propio perito, y por tanto no se desvirtúan las conclusiones que se extraen del informe de la perito de la parte demandante a los que las partes se han remitido reiteradamente a lo largo del procedimiento.

CUARTO.- La sentencia de instancia no hizo referencia alguna la cuantificación de las cantidades reclamadas en la demanda, o de la pertinencia o no de las mismas, al desestimar la demanda por las razones antes recogidas. Por una parte sostiene la parte apelada que no existe responsabilidad por su parte al existir una cláusula en el contrato de asistencia suscrito que le exime de cualquier responsabilidad por “mala praxis” de los profesionales a los que se acuda.

En nuestra sentencia de SAP, Civil sección 6 del 24 de enero de 2023 (ROJ: SAP V 806/2023 - ECLI:ES:APV:2023:806) que en relación a las cláusulas delimitadoras del riesgo, y las que lo excluían, indicábamos: *“Igualmente de aplicación resultaría la jurisprudencia del T.S. expuesta en la SAP León de 12 abril de 2013 (EDJ 2013/95917) La Sentencia del TS de 11 de septiembre de 2006 EDJ 2006/299573, con propósito de mantener un criterio uniforme y procurar el reforzamiento de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley, y sin desconocer la casuística propia del derecho de seguros, y la dificultad que en la práctica presenta la distinción entre una y otras cláusulas, ha establecido doctrina de aplicación en torno a distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo y aquellas otras que restringen los derechos de los asegurados, doctrina reiterada, entre otras por la Sentencia de 1 de marzo de 2007 EDJ 2007/10512 . Señala la Sentencia de Pleno que “Esta Sala, en la jurisprudencia más reciente, que recoge la sentencia de 30 de diciembre de 2005 EDJ 2005/225087, viene distinguiendo las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado -las cuales están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS EDL 1980/4219 -, de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado. Según la STS de 16 octubre de 2000 EDJ 2000/37059, “la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato. Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 16 de mayo de 2000 EDJ 2000/10878 y las que cita)”. Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquellas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTs 2 de febrero 2001 EDJ 2001/2005; 14 mayo 2004 EDJ 2004/31366; 17 marzo 2006 EDJ 2006/29179). Ello permite distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan los derechos de los asegurados, una vez ya sea concretado el objeto del seguro, por cuanto nada tienen que ver con estas, sino con las delimitativas, en cuanto pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la*

causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el art. 3, puesto que la exigencia de este precepto no se refiere a una condición general o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, sino a aquéllas que son limitativas de los derechos del asegurado (STS 5 de marzo 2003EDJ 2003/3628, y las que en ella se citan)".

Consecuencia de ello, aunque no estemos ante un seguro de daños sino de asistencia, pero que la defectuosa prestación no puede quedar cubierta, en cuanto a la exigencia de responsabilidad por una cláusula 7.5 como pretende la parte apelada, cláusula que establece que */.../ los proveedores de servicios sanitarios de quienes el asegurado solicita la asistencia gozan de plena autonomía y responsabilidad en la prestación de la asistencia sanitaria.*

En consecuencia, el Asegurador, en ningún caso, responderá de los actos y/u omisiones de los Proveedores de servicios sanitarios antes mencionados, siendo la relación entre éstos y los asegurados totalmente ajena al asegurador".

De ello pretende la parte apelada, excluir por completo y todo supuesto su propia responsabilidad, lo que resulta claramente abusivo y desproporcionado, en cuanto exoneraría siempre y en cualquier supuesto a la demandada ante cualquier reclamación del tipo que fuera por defectuosa atención o por cualquier supuesto imaginable, y sobre todo a la posible exigencia de reclamación por responsabilidad propia, al margen de la existencia o de una mala praxis, o del riesgo de infecciones intrahospitalaria que en este caso se han concretado.).

QUINTO.- Sostiene asimismo la parte apelada que la cantidad reclamada de un millón doscientos veinte mil, ciento veinticuatro euros, con once céntimos de euro (1.220.124,11 €) es desproporcionada y no se encuentra debidamente justificada.

Los términos del escrito de oposición son textualmente:

"En el escrito de demanda, con apoyo en el informe de valoración del daño corporal realizado por la Dra. , se solicita indemnización de 1.220.124,11 euros, pero como veremos dicha cuantía resulta absolutamente desproporcionada e injustificada.

En primer lugar, hay que destacar que en las valoraciones efectuadas por la perito de la actora Dra. , la perito valoradora de mi representada Dra. , solamente se han tenido en cuenta los diagnósticos iniciales, sin que les haya ofrecido la oportunidad de hacer el debido seguimiento de las secuelas y del resto de conceptos indemnizatorios reclamados.

Respecto a las secuelas fisiológicas, la actora reclama 99 puntos pero tenemos que poner en duda esta valoración porque no ha justificado la situación actual de la niña nacida hace ocho años, que normalmente tiene que haber evolucionado a mejor teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- que el grado de minusvalía reconocido no ha tenido en cuenta la disminución visual.*
- que no se aporta ningún informe médico reciente acreditativo de la situación de la menor.*
- que sabemos que la niña va al colegio y no a un centro especial.*

En relación con el perjuicio estético, la actora lo califica de Muy Importante y lo valora en 36 puntos, cuando en este caso debe considerarse Importante (de 19 a 24 puntos).

Respecto a los perjuicios personales particulares (daño moral complementario, incapacidad permanente, gran invalidez, adecuación de vivienda y de vehículo propio), no se han aportado la documentación acreditativa y justificativa de todos estos conceptos. Veamos:

-Daño moral complementario: al desconocer la verdadera puntuación a día de hoy de las secuelas, desconocemos si éstas superan los puntos necesarios para aplicar este concepto (una única secuela que exceda de 75 puntos o varias secuelas concurrentes que superen los 90 puntos).

-Incapacidad permanente: se solicita por la actora una indemnización de 191.725,34 euros por este concepto, pero ignoramos si actualmente la niña tiene reconocida una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, por lo que no sería de aplicación en el presente caso.

-En cuanto a la partida solicitada con respecto a grandes inválidos-necesidad de ayuda de tercera persona, se solicita por la actora el máximo, cuando en el Baremo se establece "hasta 383.450,65 euros", sin que haya justificado que actualmente la niña requiera ayuda de tercera persona.

-En relación con la adecuación de la vivienda y del vehículo propio, no encontramos ningún documento acreditativo de tales extremos, cuando hubiera resultado muy fácil para la parte actora aportarlos.

-Y lo mismo sucede con lo solicitado en concepto de perjuicios morales de familiares, al desconocerse si procede o no en este caso.

Por todo ello, nos reiteramos en la solicitud subsidiaria realizada por esta parte en el acto del juicio, debiendo ponderarse y cuantificarse el daño en el 25 % de lo reclamado por la actora, en caso de considerarse la existencia de responsabilidad de mi representada.

En cuanto a la valoración de las lesiones. La cuestión relativa a la indemnización ha sido debatida en relación a su complejidad y posible evolución, y revisión, por la pericial efectuada por la perito en relación a los diagnósticos iniciales y reiterando las muchas dificultades de determinación de las consecuencias de las lesiones y parálisis cerebral, y secuelas, y la posibilidad de revisión por organismos oficiales, siendo de difícil determinación discrepando de la valoración, tenía reconocido un grado 3 de dependencia, si bien hay que ir revisándoles constantemente. Y que no aprecia perjuicio estético por la ceguera, porque aunque se trate de como te perciben los demás, en realidad es la percepción del rechazo que siente el afectado, lo que es difícil de ajustarse a la baremación. No obstante a las preguntas de la contraparte de porqué no exploró a la niña, indicó que porque no le habría sido útil. Y que habría que esperar....

En cuanto a los reproches y reparos que efectuaba la parte demandada en conclusiones a la valoración y que deberían haberse acreditado a fecha del año 2022 los daños o la valoración, sostenía la imposibilidad de valoración, o subsidiariamente de entenderse valorable, un 25% de lo reclamado por la parte demandante, en base al criterio de ponderación, y sin intereses moratorios.

Ante tales posiciones, y repasadas las actuaciones y documentos aportados por una y otra parte, resulta más ajustado el efectuado por la demandante a través del citado informe pericial, si bien no se ajustan las demandas a determinadas cuantías reclamadas, como luego se dirá, no se comprende que, en cuanto a la valoración económica de las lesiones, no se efectuara por parte de la propia demandada, una actividad probatoria más perfilada que el análisis contradictorio de las pretensiones indemnizatorias de la demanda, sosteniendo la dificultad, o la posible evolución o "mejoría" de las lesiones y secuelas, que no eran negadas por otra parte por constar debidamente diagnosticadas, pero sin acudir o alegar en qué medida se habrían alterado o mejorado, lo que no puede beneficiarle en su oposición.

Es cierto que, a excepción de los gastos médicos, actuales o presupuestados, la parte actora ha acudido a la aplicación analógica del baremo de la Ley 35/2015 para objetivar y cuantificar la partida indemnizatoria del perjuicio estético, pero se ha apartado de dicho baremo para el caso del daño moral, lo que no es aceptable.

Por tanto, estimamos la reclamación y cuantificación de las cantidades, calculadas con arreglo al baremo de indemnizaciones del año 2014, y que integran la reclamación de la demanda, en concepto de lesiones y secuelas, **si bien, dado que ésta se interpuso actuando en nombre y representación de la menor**

, entendemos que no resulta procedente la reclamación cantidad alguna en concepto de perjuicios morales de familiares por importe de 143.794, 00 euros, al no considerar extrapolable al supuesto que se nos somete la legitimación de la víctima de accidente de circulación de reclamar los daños morales y perjuicios de los familiares, con una reclamación que debe efectuarse en nombre propio, sin que se haya efectuado reclamación en tal sentido. De aquí que proceda la estimación parcial de la demanda,

condenado a la parte demandada al abono de un millón setenta y seis mil trescientos treinta euros con sesenta siete céntimos de euro (1.076.330,11 €). Procede por tanto la estimación del motivo de oposición al recurso de apelación, y la estimación parcial de la demanda.

SEXTO.- Finalmente se opone al recurso la parte apelada afirmando que no procede la imposición de la condena de intereses con arreglo al artículo 20 de la LCS, porque Segur Caixa Adeslas como aseguradora de asistencia sanitaria, no podría asimilarse a entidades aseguradoras de riesgos o daños, a las que alude el art. 20 LCS, ya que no se aseguró el pago de una cantidad de dinero en caso de ocurrir un siniestro, y que existían razones para no abonarse cantidad alguna dadas las existencia de dudas y discrepancias que debían resolver a través del procedimiento.

Entendemos que tal posición, declarada la responsabilidad de la demandada no puede admitirse, por un lado por lo indicado en la sentencia STS, Civil sección 991 del 06 de febrero de 2018 (ROJ: STS 296/2018 - ECLI:ES:TS:2018:296) habiendo concluido el alto Tribunal, la sala concluyó que, tratándose de seguros de asistencia sanitaria (no de reintegro de los gastos médico-quirúrgicos) y existiendo una condena firme de la aseguradora sanitaria con base en el art. 1903.4 CC, pero por razón del contrato de seguro y fundada en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales **-en tanto que estas comprendían no solo la obligación de prestar los servicios médicos a sus afiliados sino también "la obligación de garantizarles una correcta atención"**-, la consecuencia de todo ello y de la producción de un daño resarcible en el patrimonio del asegurado tras la verificación del siniestro o la materialización del riesgo debía ser la aplicación del recargo por mora del art. 20 LCS a los seguros de asistencia sanitaria, porque este precepto *"no piensa únicamente en el incumplimiento de la prestación característica e inmediata del asegurador, sino que alcanza a todas las prestaciones convenidas vinculadas al contrato de seguro de asistencia, en virtud del cual se la condena"*.

Y también como indica la SAP, Civil sección 16 del 10 de noviembre de 2020 (ROJ: SAP B 10942/2020 - ECLI:ES:APB:2020:10942) **"SÉPTIMO.- Intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. I. La sentencia de primera instancia incorporó la condena de la entidad aseguradora demandada al abono de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, "al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el apartado octavo de tal artículo"**.

Esta decisión es la última de las que son objeto de impugnación en el recurso apelación interpuesto por Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros, y para ello se vale de un doble alegato: por una parte, mantiene que la doctrina jurisprudencial exime de la imposición de aquella clase de intereses cuando se aprecia *"una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente en las partes al respecto"*; y, por otra, aduce que la partida de intereses no es procedente porque aún no ha finalizado el proceso de estabilización de las lesiones padecidas por doña Rosalía.

II. Es cierto, en cuanto a lo primero, que la doctrina jurisprudencial proclama que *"el proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación a cargo de la aseguradora. Tal cosa ocurre, según la doctrina, cuando las dudas afectan a la realidad misma del siniestro y también, cuando por circunstancias que concurren en este o por el texto de la póliza, la duda racional alcanza a la cobertura a cargo de la aseguradora. No, por el contrario, cuando la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o con respecto a una posible concurrencia de culpas (sentencias de 12 de junio de 2013 y 12 de enero de 2017, entre otras)"*.

Pero no lo es menos que, en el caso debatido, no se aprecia, en juicio objetivo, la existencia de aquella coyuntura de incertidumbre o duda racional acerca de la cobertura a cargo de la aseguradora. Ya se ha razonado que la hipótesis de hecho de la que se ha inferido la responsabilidad de la aseguradora, cual es la irrogación de un daño corporal a consecuencia de un acto negligente de naturaleza genuinamente médica, se inscribe de forma indiscutible en el ámbito de la cobertura

contratada por el Servicio Gallego de Salud en cuanto encarna un error en el tratamiento indicado -o más bien en la supresión del tratamiento hasta entonces correctamente instaurado-, y que las cláusulas de exención que la apelante erige en bandera de su argumentario no pueden razonablemente asociarse, conforme a las razones que han quedado anteriormente plasmadas, con una actuación médica de la índole de la que se enjuicia.

III. Y en cuanto a la segunda de las objeciones a las que se ha aludido, es suficientemente conocida la doctrina jurisprudencial que, con superación del viejo aforismo in illiquidis non fit mora, considera 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.

Por otra parte, la circunstancia de que el proceso de estabilización de las lesiones sufridas por doña Rosalía no haya culminado no se configura como óbice para que la compañía aseguradora demandada cumpla las previsiones del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro en cuanto al pago o consignación, al menos, de las cantidades que sobre el papel pudieran aproximadamente corresponder a las perjudicadas por razón de las lesiones y perjuicios padecidos y consolidados hasta el momento presente.

Por lo demás, se recuerda que el Tribunal Supremo declaró en sentencia de 6 de febrero de 2018 la pertinencia de la imposición de los intereses moratorios a las compañías aseguradoras de las entidades médicas, y razonaba al respecto que "[l]o cierto es que se ha producido un daño indemnizable en el patrimonio del asegurado tras la verificación del siniestro o materialización del riesgo, con los efectos que establece el artículo art. 20 LCS, respecto de los intereses, "..."

De manera subsidiaria, se indica por la apelada que la primera noticia que se tuvo por parte de la demandada, fue a través de la demanda interpuesta el 26 de abril de 2021, por lo que únicamente podrían imponerse los indicados intereses desde la mencionada fecha. Como indica en un caso similar la Audiencia Provincial de Madrid, SAP, Civil sección 11 del 02 de noviembre de 2016 (ROJ: SAP M 18032/2016 - ECLI:ES:APM:2016:18032) en relación a la imposición de los intereses del art. 20 LCS, y en aplicación del apartado 20.6 de la citada legislación: "SÉPTIMO.- En cuanto al recurso que interpone la actora ha de rechazarse la pretensión de imposición de los intereses del artículo 20 de la LCS desde el nacimiento de la menor o desde la interposición de las diligencias preliminares contra el HOSPITAL000, pues conforme antes hemos señalado la imposición de estos intereses procede por aplicación de la doctrina expuesta, pero solo desde la fecha en que la aseguradora tiene conocimiento de la reclamación, sin que en ningún momento conste en modo alguno que se le dirigiera petición de ningún tipo, ni reclamación extrajudicial, ni se le comunicase el acaecimiento del siniestro, y sin que las diligencias preliminares fueran dirigidas contra la aseguradora, por lo que ha de rechazarse la pretensión de imposición de intereses desde muchos años antes de la constatación de ese conocimiento por propia voluntad y decisión de la parte que perfectamente conocía quién era la aseguradora de su asistencia sanitaria."

La demanda se interpone el 19 de noviembre de 2020, y aunque los intereses deban devengarse, entendemos desde la interpelación judicial, y el conocimiento por tanto de la reclamación, deberán devengarse los intereses del art. 20 de la LCS, al no constar que hiciera en algún momento ofrecimiento de pago de cantidad alguna, ni tampoco ha consignado aquello que entendiera pudiera ser una indemnización acorde, ni siquiera con arreglo a lo pedido subsidiariamente en conclusiones del 25% de lo reclamación atendiendo criterios de ponderación, Dicho motivo de oposición al recurso de apelación formulado de manera subsidiaria se estima.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 398-1 LEC, al estimarse el recurso de apelación, no se hace expresa imposición de costas en esta alzada. Y dada la estimación parcial de la demanda, no procede tampoco hacer expresa imposición de costas en primera instancia.

OCTAVO.- Conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, estimado en parte el recurso de apelación se decreta la devolución del del depósito constituido para recurrir.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación, y en nombre de S.M. El Rey.

FALLAMOS

1º.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña [redacted] en nombre de su hija menor [redacted] de Pisón, y en su virtud:

- a) Estimamos en parte la demanda interpuesta por [redacted] en nombre de su hija menor [redacted] de Pisón.
- b) Condenamos a SEGURCAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, a abonar a [redacted] la cantidad de un millón setenta y seis mil trescientos treinta euros con sesenta siete céntimos de euro (1.076.330,11 €), más los intereses legales del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, desde la interpelación judicial.
- c) No hacemos expresa imposición de las costas procesales generadas en primera instancia.

2º.- No se hace expresa imposición de las costas de esta alzada, dada la estimación del recurso de apelación.

3º.- Se decreta la devolución del depósito que se hubiera constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación por infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concorra interés casacional, a interponer ante este Tribunal (Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia) en plazo de veinte días a contar desde el día siguiente a su notificación (Artículo 477.1 y 479.1 de la LEC).

El escrito de interposición deberá sujetarse a las formalidades del Acuerdo de septiembre de 2023, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicada en BOE de 21 de septiembre por Acuerdo de 14 de septiembre de 2023 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, sobre extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación y de oposición civiles.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.