

**¿CÓMO VALORAR EL DAÑO CAUSADO POR LA EJECUCIÓN NEGLIGENTE DE
LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA CON EL MATERIAL
REPRODUCTIVO DE UNA PERSONA DESCONOCIDA
DISTINTO AL DE LA PAREJA?**

SAP de Las Palmas (Sección 5ª) núm. 226/2016, de 16 de mayo (JUR 2016\159212)

Alberto López Hernández
Estudiante del Doble Grado Derecho & Economía
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 19 de septiembre del 2016

1. Antecedentes de hecho

Doña Tania –actora de la demanda- y, por aquel entonces, su pareja sentimental, don Cecilio acudieron al Instituto Canario de Infertilidad S.L.P. con el fin de contratar los servicios ofertados por la clínica privada de reproducción asistida. El encargo fue convenido ante la imposibilidad del varón para fecundar a su pareja, ya que éste había sido vasectomizado y era imprescindible recurrir a otros medios para que ambos engendrasen un hijo biológico.

La apelante se sometió a la técnica de reproducción asistida “in vitro” previa extracción y, supuestamente, posterior inseminación del esperma de su pareja sentimental. La intervención fue un éxito, concibiendo un embarazo gemelar.

Tras dar a luz, el progenitor se expuso a unas pruebas de paternidad y quedó constatado de que don Cecilio no era el verdadero padre biológico de los neonatos. En el momento de la acreditación, la ruptura ya se había consolidado como consecuencia de las reiteradas sospechas con indicios de alucinación por parte del señor Cecilio, como expuso la demandante en juicio oral. Así pues, la madre se vio forzada a hacerse cargo en solitario de la educación y custodia de los menores.

Por todo ello, Doña Tania demandó al Instituto Canario de Infertilidad S.L.P. en el Juzgado de Primera Instancia de la provincia de Las Palmas de Gran Canaria por la actuación negligente del equipo de la clínica al utilizar material reproductivo distinto del acordado para proceder a la fecundación y, como consecuencia de ello, exigió

responsabilidad civil a la empresa y una compensación por daños morales y materiales desprendidos de la falta de diligencia, incrementada con intereses legales correspondientes desde la presentación de la demanda.

La demanda fue estimada parcialmente¹ siendo condenada la empresa demandada a pagar un total de 243.750€ a los perjudicados: madre e hijos. Sin embargo, ésta fue recurrida tanto por la parte demanda que la consideró exagerada, como por la parte actora que la consideró insuficiente por considerar que el juzgador no valoró apropiadamente la gravedad del daño mora, siendo *“un daño moral especialmente grave por haber sido sometida sin su consentimiento y con su desconocimiento a un procedimiento de fertilización con espermatozoides de una persona cuya identidad es imposible de determinar, siendo la indemnización concedida no una reparación proporcional de los derechos de la personalidad que le han sido lesionados, sino que parece más bien dirigida a reintegrar en su patrimonio el dinero abonado por la prestación del servicio al no haber quedado satisfecha con su resultado”*. Comprende así la demandante que existen diversos daños morales que deben ser tomados en consideración, tales como el ocasionado a los menores por “no tener padre conocido”, la lesión a los derechos inherentes a la personalidad, *“pues la filiación es una institución rica y compleja, donde confluyen elementos biológicos, afectivos, sociales, individuales, de seguridad jurídica y otros, entre ellos el propio derecho a conocer el propio origen biológico y patrimonio genético, derecho fundamental que se encuadra dentro del derecho a la dignidad de las personas y que afecta a la propia identidad de las mismas”*. Por lo tanto, alegó la recurrente que lo que indemnizó el Juez a quo es la pérdida de lazos paterno-filiales pero no la totalidad de los daños sufridos por los tres, incluyendo el abandono de su pareja sentimental.

2. Deliberación y decisión de la Audiencia Provincial

La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria revocó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y elevó la sanción pecuniaria en detrimento del Instituto Canario de Infertilidad SLP.

El Tribunal adujo las mismas razones que el veredicto del juez de Primera Instancia para desdeñar las lesiones psicológicas producidas a Doña Tania por la ruptura refutada por el informe pericial psicológico. Por el contrario, intensificó la interpretación del riesgo y

¹ Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de las Palmas de Gran Canaria. Sentencia con fecha del 23 de marzo de 2013.

agravio que entraña la responsabilidad de afrontar en solitario y, de manera exclusiva, la situación de la maternidad.

Así pues, en el cálculo de la condena indemnizatoria la Sala hizo una distinción entre el derecho a indemnización por los daños sufridos por los hijos y el derecho a la indemnización por los daños sufridos por la madre. Diferenciando, a su vez, entre daños materiales y morales.

En primer lugar, se recogen los criterios de selección y las cuantías establecidas sobre los hijos. Para su ponderación, se ciñe en el cómputo de la pensión alimenticia y otros elementos que el sustentador hubiera podido otorgar como progenitor durante el período que abarcase la manutención. Ahora bien, el JPI fijó la indemnización en 78.000€ por cada hijo cuando en la demanda se pidieron 70.000€ por este concepto, por lo que la parte demanda recurrió este pronunciamiento por incongruencia *extra petita*. Así pues, el Tribunal fijó en concepto de daño material por lucro cesante el importe solicitado en la demanda, a saber, 70.000€ por cada hijo (importe de la pensión alimenticia provisionalmente impuesta a D. Cecilio, hasta que se hubo probado que no era el padre biológico de los menores).

En cuanto a los daños morales, el juez *a quo* cuantificó aquellos en 39.000€, lo que la demandada reputó excesivo ya que dada la edad de los menores dicho daño no se habría producido, y en opinión de la demandante era absolutamente insuficiente pues únicamente valoraba la pérdida de la relación paterno filial como daño afectivo, sin valorar la lesión a derechos inherentes a la personalidad de los menores como el derecho a conocer el propio origen biológico y el patrimonio genético, habiendo pedido por este concepto una indemnización de 80.000€ por cada hijo. La AP, por su parte, tachó de absurdas las alegaciones de la demandada, acogiendo los argumentos de la demandante y añadiendo que a la pérdida de los lazos con D. Cecilio se une la pérdida de los lazos afectivos con toda la familia paterna. Por este motivo, la Sala decidió incrementar la indemnización por daños morales a cada hijo, quedando fijada en 50.000€. Por lo tanto, la AP fijó la indemnización de los hijos en 240.000€, 120.000€ por afectado (pese a que la demandante solicitaba 300.000€, 150.000€ por cada uno).

En segundo lugar, el Tribunal considera la indemnización por los daños sufridos por la demandante. Únicamente reconoce daños morales derivados del impacto de afrontar en solitario la crianza de los gemelos y de no conocer el progenitor de sus hijos cuando había decidido con quién quería tener descendencia común, lo que suponen unos daños “difícilmente reparables con dinero”. El método seguido para su determinación es incrementar el daño recibido por hijo en un 50%, cuando el JPI lo había valorado en un 25%, esto es, 9.750€, por considerar que el daño sufrido por la madre no podría ser



superior al sufrido por los hijos. Por tanto, fijó la indemnización en 75.000€, pese a que la demandante reclamaba 150.000€ en concepto de daños materiales y morales.

Así pues, estimó parcialmente el recurso de apelación de la demandante, fijando la indemnización a satisfacer por el Instituto Canario de Infertilidad S.L.P en un total en 315.000€, más los intereses legales devengados, pese a que la demandante solicitaba 450.000€ en su escrito de demanda.