

InDret

Responsabilitat civil per la privació de la possibilitat d'avortar (wrongful birth)

Comentari a la STS, 1a, 18.12.2003

Miquel Martín Casals
Josep Solé Feliu
Universitat de Girona

Working Paper núm.: 217
Barcelona, abril de 2004
www.indret.com

Sumari

1. Els fets de la STS 18.12.2003
2. El context jurisprudencial
3. El fonament de les demandes de *wrongful birth* . La impossibilitat de decidir sobre la interrupció legal de l'embaràs
4. El segon fonament de responsabilitat a la sentència de 18.12.2003. Un fonament subsidiari de les accions de *wrongful birth*
5. La relació de causalitat
6. El dany indemnitzable en les demandes de *wrongful birth*
7. Taula de Sentències Citades
8. Bibliografia

1. Els fets de la STS 18.12.2003

El 20 de juny de 1993, Dolores G. donà a llum un nen amb unes greus malformacions congènites que els metges especialistes no havien detectat malgrat haver-li practicat quatre ecografies durant l'embaràs.

La primera ecografia, practicada per la Dra. Carreras a les vint setmanes i tres dies de la gestació, ja aportà indicis per sospitar que el fetus mancava d'una de les dues artèries, origen de les malformacions. Per aquest motiu, la Dra. aconsellà efectuar-ne una altra de nova dues o tres setmanes més tard. Aquesta segona ecografia la practicà el Dr. Gisbert qui, segons quedà reflectit en l'informe corresponent, no detectà cap anomalia a les artèries ni malformacions a les extremitats. No obstant això, la gestant encara se sotmeté a dues ecografies més.

La tercera ecografia, que li fou practicada per la citada Dra. Carreras i pel Dr. Gómez, tingué lloc entre les 32 i 33 setmanes de gestació, és a dir, quan ja havia transcorregut àmpliament el termini de vint-i-dos setmanes que exigeix la llei per interrompre legalment l'embaràs per causa de les "greus tares físiques o psíquiques del fetus" (Cf. art. 417.bis CP-1973). A l'informe que acompanyava aquesta ecografia s'indicava que era probable que existís una "artèria umbilical única", fet que tanmateix no donà lloc a què es dugués a terme cap examen anatòmic del fetus. La quarta ecografia, finalment, es practicà el dia d'abans del part. A l'informe corresponent s'indicava que les dades anatòmiques relatives al cap, tòrax i abdomen eren normals i, sense fer esment de les relatives a les extremitats, es reiterava simplement la probable existència d'una "artèria umbilical única". L'endemà es produí el naixement d'un nen que presentava greus malformacions físiques, entre les quals es trobaven l'absència del ronyó esquerre i de l'extremitat inferior esquerra.

Els progenitors, en nom propi i com a representants legals del seu fill, interposaren una demanda de responsabilitat civil contra el ginecòleg, els tres especialistes ecògrafs, i contra l'Hospital Universitari Matern Infantil Vall d'Hebron, l'Institut Català de la Salut i la Companyia d'assegurances Winterthur, en què reclamaren una indemnització de 150.000.000 ptes. pels danys i perjudicis causats. La sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 24 de Barcelona, estimà parcialment la demanda i condemnà els demandats a pagar 25.000.000 ptes. Encara que l'Audiència Provincial de Barcelona els absolgué a tots, la STS 18.12.2003 [*Diario La Ley* núm. 5938, dijous, 22 de gener de 2004] estimà el recurs de cassació interposat pels progenitors i, si bé absolgué el ginecòleg, condemnà la resta dels codemandats a pagar una indemnització de 60.000.000 ptes. (aprox. 360.000 €).

2. El context jurisprudencial

La STS 18.12.2003 constitueix la quarta ocasió en què l'Alt Tribunal es pronuncia sobre un supòsit de *wrongful birth* i, segons sembla, recupera algun dels aspectes que ja s'havien apuntat a la primera sentència que dictà sobre la matèria (STS 6.6.1997 [RJ 1997\4610]). A més, el fet de

concedir una indemnització pels danys morals i els perjudicis econòmics que deriven del naixement del fill amb malformacions, trenca amb la tendència de no indemnitzar aquests casos que semblaven apuntar les SSTS 4.2.1999 [RJ 1999\748] i 7.6.2002 [RJ 2002\5216].

La primera sentència, dictada pel Tribunal Suprem en la matèria (STS 6.6.1997 [RJ 1997\4610]), es referia a una embarassada que s'havia sotmès a una amniocentesi a l'Hospital Clínic Universitari de València, dependent del Servei Valencià de Salut. La prova resultà fallida, però se li comunicà aquesta circumstància dos mesos més tard, moment en què ja havia transcorregut el termini per a la interrupció voluntària de l'embaràs. La gestant tingué un fill amb síndrome de Down i interposà demanda de responsabilitat civil contra el metge que practicà la prova, contra el metge substituït, i contra el Servei Valencià de Salut, en què sol·licitava una indemnització de 50 milions de pessetes (aproximadament 300.000 €). Encara que el Jutjat de Primera Instància i l'Audiència Provincial de València desestimaren la demanda, el Tribunal Suprem l'acollí i condemnà solidàriament el Servei Valencià de Salut i la doctora substituïda a pagar la indemnització reclamada en concepte de danys morals i materials.

A un resultat diametralment oposat arribà la STS 4.2.1999 [RJ 1999\748], relativa a una dona que donà a llum una filla amb diverses anomalies congènites i a qui durant la gestació se li practicaren les ecografies requerides per un embaràs de baix risc com, segons sembla, era el seu cas. Cap d'elles no detectà que el fetus patís algun tipus d'anomalia. Després del part, els pares demandaren la ginecòloga que havia fet el seguiment de l'embaràs, així com la delegació provincial de l'Insalud i el Ministeri de Sanitat i Consum. Els progenitors reclamaven una indemnització de 200.000.000 ptes. (aproximadament 1,2 milions de €) amb l'argument que la falta d'informació sobre les anomalies els havia impedit optar per interrompre voluntàriament l'embaràs. El Jutjat de Primera Instància estimà parcialment la demanda i condemnà l'Insalud a pagar una indemnització de 75 milions de ptes. (aprox. 450.000 €), però l'Audiència Provincial de Salamanca estimà el recurs d'apel·lació i absolgué els demandats. El Tribunal Suprem confirmà el criteri de l'Audiència i mantingué l'absolució de tots els demandats.

La tercera sentència (STS 7.6.2002 [RJ 2002\5216]), novament relativa al naixement d'un fill amb síndrome de Down, confirmà la línia iniciada per l'anterior. La mare, una dona de 40 anys i amb tres fills, havia patit un avortament espontani alguns mesos abans de quedar embarassada de nou. A causa d'això, durant l'embaràs, tant ella com el seu marit manifestaren nombroses vegades al ginecòleg la seva por per poder haver engendrat un fill amb alguna anomalia. Malgrat aquesta insistència, el ginecòleg es limità a tranquil·litzar-los afirmant repetidament que "tot anava normal". Després del naixement, els pares interposaren una demanda de responsabilitat civil, en nom propi, en nom i representació dels seus tres primers fills, i en nom i representació del fill amb les anomalies, contra el ginecòleg i la societat propietària de la clínica privada on fou atesa la mare. Els pares reclamaven: a) en nom propi, 50 milions de ptes. per a cadascun d'ells; b) en nom i representació del fill amb síndrome de Down, 100 milions de ptes.; i c) com a representants legals dels altres tres fills, 20 milions de ptes. per a cadascun d'ells, és a dir, 60 milions. La sentència del Jutjat de Primera Instància admeté la demanda i condemnà solidàriament els demandats a pagar una indemnització de 10 milions de ptes. a cadascun dels

progenitors, 20 milions de ptes. al fill amb síndrome de Down i 5 milions de ptes. a cadascun dels altres fills. L'Audiència Provincial estimà parcialment els recursos d'apel·lació, si bé cenyí la indemnització a la sol·licitada pels progenitors i la rebaixà a 40 milions de ptes. El Tribunal Suprem, en canvi, estimà el recurs de cassació interposat, casà la sentència de l'Audiència Provincial i absolgué els demandats de totes les peticions (vegeu a InDret 3/2003 el comentari de Margarita GARRIGA GORINA, *Negligència en el diagnòstic prenatal. Comentari a la STS, 1a, 7.6.2002*).

3. El fonament de les demandes de wrongful birth. La impossibilitat de decidir sobre la interrupció legal de l'embaràs

La lectura dels fets en la STS 18.12.2003 posa de manifest que es tracta d'un supòsit de *wrongful birth*. Per aquest motiu, sorprèn que el Tribunal eviti raonar en els termes típics d'una demanda d'aquest tipus. Això destaca especialment en relació amb el fonament de la responsabilitat, la identificació del qual condiciona els altres pressupòsits de responsabilitat, des de la negligència fins a la tipologia de danys indemnitzables, passant pel nexe de causalitat.

Una característica bàsica de les demandes de *wrongful birth* és la seva estreta connexió amb l'existència de l'avortament i la seva regulació, ja que obeeix a la lesió de la facultat de la mare d'optar per interrompre l'embaràs, d'acord amb els terminis i en les condicions previstes per la llei. Això és quelcom que el propi Tribunal Suprem ja reconegué en les citades SSTS 4.2.1999 [RJ 1999\748] i 7.6.2002 [RJ 2002\5216] que, si bé rebutjaren la indemnització, situaren el debat en el terme just en centrar l'anàlisi en l'existència o no de relació de causalitat entre la negligència mèdica i la privació a la demandant "de la seva facultat d'optar per la interrupció de l'embaràs" (STS 7.6.2002, FJ 4rt). Al contrari, la sentència ara analitzada es refereix a la qüestió només de forma indirecta, en l'exposició dels fets. Així, en explicar les conseqüències de la negligent interpretació per part del metge dels resultats de la segona ecografia, l'Alt Tribunal assenyala que aquesta negligència comportava desactivar la sospita de possibles "malformacions (...), fet pel qual ja no era necessari intensificar les proves per a la seva comprovació per tal de facilitar una possible (hipotètica) interrupció legal de l'embaràs".

Dels tres supòsits d'avortament despenalitzats pel legislador espanyol, resulta rellevant a aquest cas el denominat "avortament eugenèsic". Així, d'acord amb l'art. 417.bis.3 CP de 1973 (encara vigent, d'acord amb la DD 1a) Codi Penal de 1995), la interrupció legal de l'embaràs no resulta punible quan "se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto". Com ha reconegut el propi Tribunal Constitucional a la STC 53/1985, d'11 d'abril, sobre la llei de despenalització de l'avortament, la decisió legislativa de no sancionar l'avortament en els supòsits legalment previstos, es justifica per la necessitat de resoldre el conflicte entre els diferents valors protegits constitucionalment, que se suscita a cadascun d'ells. D'aquesta manera, mentre que en el supòsit de l'avortament

terapèutic, es troba en joc la vida del *nasciturus* com a “bé constitucionalment protegit” enfront del dret fonamental a la vida de la mare (Cf. art. 15 CE), en el supòsit de l’avortament ètic el conflicte es presenta novament entre el “bé” vida del *nasciturus* i la dignitat, el lliure desenvolupament de la personalitat, així com la integritat física o moral de la mare. En termes semblants, justifica el Tribunal Constitucional la despenalització de l’avortament eugenèsic, com a via per resoldre el conflicte entre, d’una banda, la vida del *nasciturus* com a “bé constitucionalment protegit” i, d’altra, la dignitat i el lliure desenvolupament de la mare, reconeguts a l’art. 10 CE).

4. El segon fonament de responsabilitat a la sentència de 18.12.2003. Un fonament subsidiari de les accions de *wrongful birth*

Una anàlisi detallada de la sentència que es comenta revela que no totes les conductes negligents dels ecògrafs es vinculen a la lesió de la facultat legal d’avortar. Això és quelcom que la sentència del Tribunal Suprem intueix bé quan, en distribuir les quotes de responsabilitat dels diversos metges, imposa a un d’ells, el Dr. Gisbert, una quota tres vegades superior a la que atribueix als altres dos, Drs. Gómez i Carreras els quals, a més a més, responen solidàriament.

La raó d’aquesta distribució la fonamenta el Tribunal en “la diferent entitat de les negligències i conseqüències d’aquestes”. Mes, en realitat, el que succeeix és que el fonament de la responsabilitat en un i altre supòsit és diferent.

De les conductes negligents dels tres ecògrafs, només la del Dr. Gisbert —que practicà la segona ecografia— té a veure amb una acció de *wrongful birth*, perquè només en aquest cas es lesionà la facultat de decidir sobre la interrupció legal de l’embaràs. Els actes negligents dels altres dos ecògrafs —els Drs. Gómez i Carreras—, relatius a la tercera i a la quarta ecografies, mancaven de rellevància als efectes d’exercitar la facultat d’avortar, perquè els terminis per al seu exercici ja havien transcorregut. En aquest cas, desapareix el fonament de les demandes de *wrongful birth*, amb la qual cosa l’única alternativa possible consisteix a reconduir la qüestió a un altre supòsit de responsabilitat civil. El dany causat per la negligència dels Drs. Gómez i Carreras només es pot connectar amb el dany moral derivat de l’impacte psicològic que patiren els pares en conèixer, en el moment del part, les greus anomalies físiques que afectaven el fill. Si, en percebre la probable existència d’una artèria umbilical única, els metges haguessin realitzat les proves necessàries per a confirmar aquest fet i detectar la presència de les malformacions típiques d’una patologia d’aquest tipus, o si, com a mínim, haguessin informat els pares de les possibles conseqüències que tenia la probable existència d’una artèria umbilical, aquests haurien pogut preparar-se psicològicament per al naixement i atenuar així l’impacte patit.

En realitat, aquest segon fonament també pot complir una funció subsidiària en aquelles demandes de *wrongful birth* en què, si bé els pares no tingueren coneixement de les malformacions perquè no se’ls en va informar, la demanda no podria prosperar, bé perquè no es complien els requisits disposats per a la despenalització legal de l’avortament, o bé perquè es

demostra de forma clara que, d'haver tingut la possibilitat d'avortar, la mare no ho hauria fet. Malgrat això, els pares podran exercitar una demanda de reclamació dels danys morals derivats del shock psicològic que patiren en el moment del part en conèixer unes malformacions davant de les quals no s'havien pogut preparar psicològicament abans. Aquesta solució ha estat aplicada ja per alguns tribunals a Itàlia (*Tribunale di Perugia* de 7 de setembre de 1998, *Foro it.* núm. 6, *Giugno* 1999, p. 1804, comentada per A. PALMIERE, p. 1805), i a França (A. M. DUGUET, *Wrongful life; the recent French Cour de Cassation decisions*, *European Journal of Health Law [EJHL]*, 9:139-163, 2002, p. 142).

5. La relació de causalitat

El tractament dels cursos causals dels ecògrafs codemandats hauria d'haver seguit en la sentència vies diferents. D'una banda, sembla clara la connexió causal en relació amb la negligència dels dos últims ecògrafs els quals, malgrat incloure en els informes corresponents a la tercera i a la quarta ecografia la indicació "probable artèria umbilical única", ni informaren els pares de les conseqüències d'aquesta patologia, ni practicaren les proves addicionals per confirmar la presència de les consegüents anomalies en el fetus. La relació de causalitat entre aquesta conducta negligent i l'impacte emocional que representà per als pares el naixement del fill amb les malformacions inesperades sembla fora de tot dubte. Com també ho és el fet que, si haguessin estat informats, haurien pogut preparar-se i atenuar, d'una manera o una altra, l'entitat de l'impacte.

Més problemes presenta el nexa causal en la responsabilitat del metge que practicà la segona ecografia. Per aquesta raó resulta més criticable que el Tribunal Suprem no aprofundeixi en la qüestió, en especial, per la vinculació que estableix la pròpia sentència entre la gravetat de la negligència i la rellevància d'aquesta informació per a què la mare pugui exercir l'opció —que en aquell moment encara té a la seva disposició— d'interrompre legalment l'embaràs (FJ 2n de la STS 18.12.2003). Que el citat ecògraf actuà de forma negligent està fora de tot dubte. Ho reconeix el propi Tribunal Suprem en afirmar que "resulta inassumible que es visualitzessin dues artèries quan només n'hi havia una o que hi havia normalitat de les extremitats quan en faltava totalment la inferior esquerra" (FJ 2on de la STS 18.12.2003).

No obstant això, un cop constatada la culpa i reconeguda la seva rellevància "per tal de facilitar una possible (hipotètica) interrupció legal de l'embaràs", resulta difícil comprendre per què el Tribunal no continua aquesta línia argumentativa i, en canvi, resol la qüestió amb una declaració tan genèrica com confusa, en concloure que "existí una actuació sanitària evidentment deficient en no detectar-se unes anomalies d'un fetus, i com a conseqüència s'impossibilità que el ginecòleg pogués proporcionar als progenitors la informació adequada a la qual tenien legítim dret" (STS 18.12.2003, FJ 3er).

El raonament causal correcte passava per plantejar quina hagués estat la decisió de la mare en cas d'haver estat informada en el termini oportú de les anomalies del fetus. La qüestió és de

importància capital, com demostren les tres sentències dictades anteriorment pel Tribunal Suprem en supòsits de *wrongful birth*. Així, mentre que la STS 6.6.1997 [RJ 1997\4610] pressuposa el nexa de causalitat i declara que si la mare “hagués sabut, amb el suficient temps, el fracàs de les proves determinants de la situació del fetus dins del límit de temps legal, hagués actuat en conseqüència (...), per la qual cosa s’hagués prestat a la intervenció mèdica d’interrupció de l’embaràs” (FJ 3er), les dues sentències posteriors es decanten pel criteri oposat. La STS 4.2.1999 [RJ 1999\748], entre els diversos arguments que utilitzava per rebutjar la responsabilitat, considerava que era “una simple hipòtesi dir que en cas de ser informada la mare gestant hauria pres la difícil decisió d’interrompre l’embaràs” (FJ 5è). Per la seva banda, la STS 7.6.2002 [RJ 2002\5216] també negà el nexa de causalitat i establí que, en el cas, la prova relativa a la voluntat de la mare d’avortar “no està basada sinó en meres conjectures, perquè com declara provat la sentència d’instància, sense que això es contradigui per la d’apel·lació «la Sra. Romera en cap moment va voler avortar»; no existeix cap prova en el procediment de la qual es pugui deduir que, d’haver conegut la gestant l’estat del fetus, hagués decidit interrompre el seu embaràs. No es pot afirmar, per tant, que existeixi una relació directa entre la falta d’informació pel metge i el fet que la gestant optés per posar fi a l’embaràs mitjançant l’avortament” (FJ 4rt).

En realitat, la qüestió afecta de ple a l’àrea de la causalitat hipotètica, i un bon camí per trobar la solució correcta sembla oferir-lo la doctrina, d’origen germànic, de la “conducta alternativa conforme a dret” (*rechtmässiges Alternativverhalten*). D’acord amb la definició que ofereix Koziol, un dany no és imputable al seu causant si, d’haver actuat aquest conforme a dret, s’hagués produït el mateix tipus de dany i en la seva mateixa extensió. D’aquesta manera, una omisió és causa d’un dany determinant de responsabilitat si la realització d’una determinada conducta positiva hagués evitat la producció del resultat, i aquesta conducta hagués estat possible (vegeu per tots, Helmut KOZIOL, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Bd. I: *Allgemeiner Teil*, 3. A., Wien, Mainz, 1997, Rz 8/60, pàgs. 270-272). Aplicada als supòsits de *wrongful birth*, aquesta doctrina afirmaria que, malgrat la seva omisió negligent, el metge no serà responsable si es demostra que, d’haver proporcionat de forma diligent la informació adequada, la mare gestant tampoc no hauria avortat.

No obstant això, aplicar la doctrina de la conducta alternativa conforme a dret als supòsits estudiats no es pot convertir en una via fàcil per exonerar qui, amb la seva conducta negligent, desencadenà una sèrie de conseqüències danyoses, en perjudici de qui les patí.

Per aquesta raó, una aplicació correcta d’aquesta doctrina a supòsits com el que s’analitza no pot gravar la mare amb la càrrega de provar que, d’haver pogut, hagués avortat. És regla habitual en el dret processal, que qui al·lega un fet en el procés, suporta la càrrega de demostrar la seva existència. Com ha reconegut la doctrina alemanya, la càrrega de provar que d’haver-se observat la conducta alternativa diligent s’hauria produït el mateix resultat, ha de recaure sobre qui al·lega aquest fet, que és, a més, qui actuà de forma negligent (Adolf LAUFS / Wilhem UHLENBRUCK, *Handbuch des Arztrecht*, 2. A., München, Beck, 1999, Rdn. 3-4, pàgs. 492-493). En el dret processal espanyol, una al·legació d’aquest tipus constitueix una anomenada “excepció material”, la prova de la qual incumbeix a qui l’al·lega, és a dir, al demandat (Cf. per tots, Andrés DE LA OLIVA

SANTOS / Ignacio Díez-PICAZO JIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, pàgs. 264-266 i 298-302).

6. El dany indemnitzable en les demandes de *wrongful birth*

La sentència que es comenta atorga als pares una indemnització de 60 milions de ptes. (aprox. 361.445 €), en atenció a “les expectatives de les quals s’han vist privats els actors i la repercussió del fet en les seves vides degut a l’entitat de l’esdeveniment produït, a més del dany moral...”. Es tracta d’una declaració molt genèrica que, com sol ser habitual a la jurisprudència espanyola, ofereix poques pistes sobre les partides concretes que componen el dany indemnitzat.

En realitat, tornar en aquest punt al fonament que justificava les demandes de *wrongful birth* pot oferir criteris de summa utilitat per a identificar els diferents conceptes susceptibles d’indemnització i per a delimitar el seu abast. Des d’aquest punt de vista, sembla clara la indemnització del dany moral que deriva dels sofriments i patiments que ocasiona als pares el naixement i l’ulterior creixement del fill amb malformacions, perquè és un dany que resulta directament de la lesió de la facultat de la mare d’optar per interrompre legalment l’embaràs.

Pel que fa a la indemnització dels danys patrimonials, les dues sentències del Tribunal Suprem sobre *wrongful birth* que fins al moment han concedit indemnització, a més del dany moral, han indemnitzat les despeses addicionals que deriven de l’anomalia del fill. Així, la STS 6.6.1997 [RJ 1997\4610] concedí una indemnització de 50 milions de ptes. (aprox. 300.000 €) en la que incloïa “diversos aspectes, com és el de l’impacte psíquic de crear un ésser discapacitat que mai previsiblement no es podrà [sic] valer per si mateix i que poden [sic] arribar a assolir edats mitjanes; fet que precisa, a la vegada, una atenció fixa permanent i normalment assalariada”. Per la seva banda, ja s’ha vist com la present sentència indemnitza, “a més del dany moral”, “les expectatives de les quals s’han vist privats els actors i la repercussió del fet en les seves vides”, expressió que, per contraposició a la genèrica al·lusió al dany moral, ha de tenir una lectura econòmica.

Aquest criteri respecte de l’abast del dany patrimonial indemnitzable s’adequa al fonament de les demandes de *wrongful birth*. Cal recordar que la STC 53/1985, d’11 d’abril, justificava la despenalització de l’avortament eugenèsic per la necessitat de resoldre el conflicte que es plantejava entre, d’una banda, la vida del *nasciturus* com a “bé constitucionalment protegit” i, d’altra banda, la dignitat i el lliure desenvolupament de la personalitat de la mare. D’acord amb el criteri del Tribunal Constitucional, “el recurs a la sanció penal comportaria la imposició d’una conducta que excedeix de la que normalment és exigible a la mare i a la família. L’afirmació anterior té en compte la situació excepcional en què es troben els pares, i especialment la mare, agreujada en molts casos per la insuficiència de prestacions estatals i socials que contribueixin de forma significativa a pal·liar en l’aspecte assistencial la situació, i a eliminar la inseguretat que inevitablement ha d’angoixar els pares respecte de la sort de l’afectat per la greu tara en el cas que els hi sobrevisqui” (STC 53/1985, FJ 10). Aquest fonament dóna la mesura del dany

patrimonial susceptible d'indemnització quan la negligència mèdica ha lesionat la facultat de la mare de decidir interrompre l'embaràs per causes eugenèsiques, perquè amb aquella negligència, s'ha obligat la mare a suportar les "càrregues excessives" que la despenalització d'aquell tipus d'avortament li oferia la possibilitat d'evitar.

Per consegüent, en la mesura que les despeses normals d'alimentació i criança del fill queden fora d'aquest fonament, també s'exclouen de l'àmbit de la indemnització del dany patrimonial en els supòsits de *wrongful birth*. Al contrari, les despeses extres motivades per les tares físiques o psíquiques del fill, que són precisament aquelles que, per representar una càrrega excessiva per a la mare i la família, fonamenten la despenalització de l'avortament eugenèsic, són les que han d'indemnitzar-se en les demandes de *wrongful birth*. Entre aquestes, s'inclouen les despeses mèdiques i sanitàries derivades de l'anomalia del fill, però també altres costos, sigui quina sigui la seva naturalesa, que s'hi vinculen directament, com les despeses d'adaptació de l'habitatge familiar, les despeses d'adquisició o adaptació d'un vehicle adequat per al seu transport, la pèrdua d'ingressos que experimenta el progenitor que ha hagut d'abandonar el treball o reduir la seva jornada laboral per atendre el fill malalt, etc. (Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, *Comentario a la STS 7.6.2002*, CCJC núm. 60/2002, p. 1117. A França, vegeu també Geneviève VINEY / Patrice JOURDAIN, en Jacques Ghestin (Dir.), *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1998, p. 16).

Una última qüestió que mereix encara ser comentada és la referent a la distribució de les quotes indemnitzatòries entre els diversos metges condemnats. La sentència imposa a un d'ells, qui practicà la segona ecografia, un percentatge tres vegades superior (45 milions de pessetes [*sic*]) a la quota de què responen —solidàriament, a més a més— els altres dos (15 milions de pessetes [*sic*]). La sentència justifica intuïtivament aquesta distribució a causa de la "diferent entitat de les negligències i conseqüències d'aquestes". No obstant això, com ja s'ha apuntat anteriorment, es tracta d'una qüestió diferent, ja que el que en realitat succeeix és que els fonaments de la responsabilitat del Dr. Gisbert, d'una banda, i dels Drs. Gómez i Carreras, d'una altra, són diferents. El primer, respon d'un supòsit típic de *wrongful birth* perquè, com s'ha vist, la seva conducta negligent impedí a la mare exercitar l'opció d'interrompre legalment l'embaràs, dins del termini oportú i en les condicions previstes per la llei. La seva responsabilitat, per tant, juntament amb la de l'Hospital Vall d'Hebron, hauria de cobrir la totalitat dels danys patrimonials i morals esmentats anteriorment, sense que operés distribució de cap responsabilitat amb la resta d'ecògrafs demandats, que res no van tenir a veure amb la citada lesió i els consegüents danys. Al contrari, la negligència dels Drs. Gómez i Carreras es produí en un moment en què ja no era possible interrompre legalment l'embaràs, per la qual cosa la seva negligent interpretació de les ecografies i la consegüent falta d'informació als pares, només pot donar lloc a una responsabilitat diferent, aliena a qualsevol lesió de la facultat d'avortar de la mare. També respecte d'aquest segon fonament, l'Hospital hauria de respondre de forma solidària.

7. Taula de Sentències Citades

Sentències del Tribunal Suprem

<i>Sala i Data</i>	<i>Aranzadi/La Ley</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
1a, 6.6.1997	4610	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Josefa P. P. c. Servei Valencià de Salut i Ramona P. T.
1a, 4.2.1999	748	Jesús Marina Martínez-Prado	Alberto M.D., Rosalinde B. L. c. María Luisa O.M., Ministerio de Sanidad y Consumo, Insalud
1a, 7.6.2002	5216	Pedro González Poveda	Tomás C. G., María Dolores R. C. c. Joaquín V. M. i Previsión Popular de Seguros
1a, 18.12.2003	La Ley núm. 5938/2004	Jesús Corbal Fernández	Tomás N. G., María G. Dolores G c. Juan José G. C., Vicente-Ferrer M. H., Helena C.M., Alonso G. A., Hospital Vall d'Hebron i Insitut Català de la Salut

Sentències del Tribunal Constitucional

<i>Sala i Data</i>	<i>Aranzadi</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
Ple, 11.4.1985	53	Gloria Begué Cantón Rafael Gómez-Ferrer Morant

8. Bibliografia

Andrés DE LA OLIVA SANTOS / Ignacio DíEZ-PICAZO JIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

A. M. DUGUET, *Wrongful life; the recent French Cour de Cassation decisions*, *European Journal of Health Law* [EJHL], 9:139-163, 2002, p. 142.

Margarita GARRIGA GORINA, *Negligencia en el diagnóstico prenatal. Comentario a la STS, 1ª, 7.6.2002*, InDret 3/2003.

Helmut KOZIOL, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Bd. I: *Allgemeiner Teil*, 3. A., Wien, Mainz, 1997.

Adolf LAUFS / Wilhem UHLENBRUCK, *Handbuch des Arztrecht*, 2. A., München, Beck, 1999.

Miquel MARTÍN CASALS, *Wrongful Conception and Wrongful Birth Cases in Spanish Law: Two Wrongs in Search of a Right*, a Ulrich MAGNUS / Jaap SPIER (Ed.), *European Tort Law. Liber Amicorum for Helmut Koziol*, Peter Lang, Frankfurt a. M et alt., 2000, pàgs. 179-208.

Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, *Comentario a la STS 7.6.2002*, CCJC nº 60/2002.

Geneviève VINEY / Patrice JOURDAIN, a Jacques GHESTIN (Dir.), *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1998.