



Roj: **STS 3752/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3752**

Id Cendoj: **28079110012015100465**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2015**

Nº de Recurso: **2675/2013**

Nº de Resolución: **479/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 14063/2013,**
STS 3752/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 2490/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Agrupación Mutual Aseguradora Ama, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López; siendo parte recurrida don Javier y doña Blanca, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Soledad Valles Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Soledad Valles Rodríguez, en nombre y representación de don Javier y doña Blanca, interpuso demanda de juicio sobre reclamación de indemnizaciones, contra Agrupación Mutual Aseguradora Ama y el Dr. Victorio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en la que se estime la demanda y se condene a los demandados:

Al pago de una indemnización de un millón doscientos mil euros.

Al pago de los intereses del art. 20 de la Ley 50/80 a la aseguradora Ama y de los legales desde la interposición de la demanda para el Dr. Héctor.

Al pago de costas y gastos.

2.- Los actores desistieron de la demanda frente al médico antes de que la contestara, desestimándose por auto fecha 29 de septiembre de 2011. el recurso interpuesto por la aseguradora frente al Decreto que admitía el desistimiento.

3.- El procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de AMA Agrupación Mutual Aseguradora contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: se desestime la demanda, absuelva a mi representado de todos los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Madrid, dictó sentencia con fecha uno de marzo de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Estimando parcialmente la demanda formulada*



por la procuradora Sr. Valles Rodríguez, en nombre y representación de Javier y Blanca contra Agrupación Mutual Aseguradora Ama, condeno a la demandada a abonar a los demandantes la suma de quinientos mil euros con los intereses legales del artículo 20 de la Ley del Contrato de seguro desde el día 6 de marzo de 2009, y todo ello sin que proceda hacer expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de Ama Agrupación Mutual Aseguradora. La Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 10 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por AMA AGRUPACIÓN MUTUAL ASEGURADORA frente a D. Javier y Blanca contra la sentencia de fecha uno de marzo de dos mil doce, dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Madrid, y estimando asimismo la impugnación formulada por los demandantes, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución en el sentido de fijar en UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL EUROS (1.200.000 €) la cantidad que en concepto de indemnización debe abonar la aseguradora demandada a los demandantes, sin intereses moratorios, y con los intereses legales desde la interposición de la demanda, y sin costas de la primera instancia.

Y sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas procesales de esta segunda instancia.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de Agrupación Mutual Aseguradora AMA con apoyo en los siguientes **MOTIVO:PRIMERO.-** Infracción de los artículos 218.1 y 216 LEC, principios de congruencia y justicia rrogada. Sostiene la parte recurrente incongruencia extrapetita de la sentencia recurrida con alteración de la causa de pedir. **SEGUNDO.-** Se formula por infracción de los artículos 1106 y 1902 del CC. Incorrecta aplicación de la doctrina de la imputación objetiva respecto de los presuntos daños sufridos por el hijo de los demandantes. **TERCERO.-** Infracción de los artículos 1106 y 1902 del CC, en relación con los artículos 217 y 386 de la LEC. Incorrecta valoración y cuantificación de los daños. Improcedencia de la suma indemnizatoria por resultar arbitraria, irracional y no ajustada a los hechos probados. **CUARTO.-** Infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española. En este motivo el recurrente combate la indemnización fijada por estar en las más altas en materia de responsabilidad civil profesional por asistencia sanitaria. **QUINTO.-** Infracción del artículo 4 de la LCS. En este motivo la recurrente sostiene la nulidad del contrato celebrado por el asegurado cuando tiene conocimiento previo de haber causado los daños cuya indemnización se interesa posteriormente, cuestión que no afecta a la resolución de este litigio pero sí a la acción de repetición posterior. **SEXTO.-** Infracción del artículo 145 y de la disposición adicional duodécima LRJAPPAC, y de los artículos 217 y 218 de la LEC.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 28 de noviembre de 2014 se acordó:

LA SALA ACUERDA:

1º) ADMITIR EL MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de AGRUPACIÓN MUTUAL ASEGURADORA, AMA, contra la Sentencia dictada, con fecha 10 de octubre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Undécima), en el rollo de apelación número 737/12, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2490/10 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Madrid.

2º) NO ADMITIR LOS MOTIVOS PRIMERO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de AGRUPACIÓN MUTUAL ASEGURADORA, AMA, contra la Sentencia dictada, con fecha 10 de octubre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Undécima), en el rollo de apelación nº 737/12, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2490/10 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Madrid

Dese traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora. doña Soledad Valles Rodríguez, en nombre y representación de don Javier y Blanca presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de Julio de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Javier y doña Blanca, formularon demanda contra el Dr. Don Victorio y frente a la Agrupación Mutual Aseguradora (AMA), en su condición de padres del niño que, por infracción de la lex artis, en lo que respecta al diagnóstico gestacional de las malformaciones genéticas, en relación con las ecografías



practicadas, y consiguiente privación de la opción de interrumpir el embarazo, nació con graves defectos congénitos: síndrome de Moebius, con carencia de ambas manos, pies zambos, micrognatia, microglosia, siringomielia y síndrome de Wolf-Parkinson-White, con gastrostomía y traqueostomía. Reclaman 1.200.000 euros, con más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, costas y gastos.

Los actores desistieron de la demanda frente al médico antes de que la contestara, desestimándose por auto el recurso interpuesto por la aseguradora frente al Decreto que admitía el desistimiento.

La sentencia del Juzgado estimó en parte la demanda. En lo que aquí interesa, considera que hubo un error en el diagnóstico prenatal, debiéndose indemnizar a los actores en quinientos mil euros, excluyendo que el daño sea el nacimiento del hijo o la enfermedad congénita. El daño se concreta en los sufrimientos y padecimientos psíquicos que ocasiona a los padres el nacimiento y ulterior crecimiento del hijo con malformaciones congénitas y, por otro, los perjuicios económicos que derivan del nacimiento del hijo con esas limitaciones y malformaciones, imponiendo los intereses del artículo 20 de la LCS.

La sentencia fue recurrida en apelación tanto por la demandada, como por los actores, estos últimos respecto a la indemnización.

La Audiencia Provincial revocó la sentencia del Juzgado y elevó la indemnización a la suma de un millón doscientos mil euros. Argumenta que ante la dificultad de acertar en la determinación de la cuantía y acudiendo a la empatía, la sentencia de 1ª Instancia puede ser completada con la valoración de otros factores concurrentes o con otros argumentos económicos, y tiene en cuenta " *el dolor del propio hijo que va a ser consciente de sus malformaciones y disfunciones a lo largo de su vida*", aunque la indemnización haya de hacerse efectiva a través de los propios padres. Como consecuencia, amplía la indemnización de 240.000 euros.

SEGUNDO.- La Agrupación Mutual Aseguradora (AMA), formuló recurso de casación en seis motivos, de los cuales únicamente fue admitido el segundo, por incorrecta aplicación de la doctrina de la imputación objetiva respecto a los daños sufridos por el hijo de los demandantes, citando como infringidos los artículos 1106 y 1902 del Código Civil.

Sostiene el recurrente que la sentencia indemniza al menor por el padecimiento que le supone la vida, sin que en nuestro ordenamiento jurídico sea posible imputar al médico los daños sufridos por malformaciones no diagnosticadas, siendo titular de la facultad de acudir al aborto eugenésico la gestante.

El recurso se desestima, no sin precisar, en respuesta a los argumentos de la recurrente, que el objeto del proceso autoriza el recurso de casación por razón de la cuantía pues se formula por la suma total con la que han sido indemnizados los demandantes, con independencia que la incidencia que en la tramitación del recurso haya podido tener la desestimación de alguno de los motivos.

Es cierto, aunque no se cite en el recurso, que la sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 2007 descarta la viabilidad de la acción conocida como wrongful life señalando: 1º) que el daño ocasionado por esta falta de información afecta en exclusiva a los padres demandantes, a los que se ha ocasionado un daño moral al verse privados de la información necesaria para poder tomar de forma adecuada sus decisiones, y 2º) que debe descartarse que se haya producido un daño a la menor, ya que esta Sala ha venido considerando, desde la sentencia de 5 junio 1998 (RJ 1998, 4275), que no puede admitirse que este tipo de nacimientos sea un mal en sí mismo (así mismo STS de 19 junio 2007). Ahora bien, en la demanda no ha sido ejercitada esta acción y la sentencia estima la acción entablada exclusivamente por los padres y a ellos solos indemniza como consecuencia del daño ocasionado, en la que incluye el dolor que sufren como propio por el estado de su hijo, sin que la sentencia haya sido tachada formalmente de incongruente con las peticiones de las partes.

TERCERO.- Se desestima el recurso, y se imponen las costas a la recurrente, según los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación formulado por la Agrupación Mutual Aseguradora, A.M.A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección undécima- de fecha 10 de octubre de 2013, con expresa imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo remitidos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ