



Roj: **STS 1296/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1296**

Id Cendoj: **28079110012016100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2016**

Nº de Recurso: **1967/2014**

Nº de Resolución: **199/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 5071/2014,**
STS 1296/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil dieciséis.

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 décimo sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 325/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Heraclio , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales doña Andrea de Dorremocha Guiot y el procurador don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España; siendo parte recurrida doña Mónica , representada por la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El procurador don Joan Grau Martí, en nombre y representación de don Mónica , interpuso demanda de juicio ordinario contra Heraclio , La Clínica Tres Torres, Institución Tres Torres SA, Cia Zurich España, Compañía de seguros y reaseguros S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«..se declare la responsabilidad por culpa o negligencia del Dr. Salvador , derivadas de su actuación profesional llevado a cabo a Doña. Mónica .

Se condene a este y a la Compañía de Seguros Zurich, y a la clínica Tres Torres, a que indemnice a mi representada Mónica en la cantidad de 253,246,92 euros, más intereses del art. 210.4 de la Ley de contrato de Seguros por la Cia y ambas con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada».

2.- El procurador don Federico Barba Sopena, en nombre y representación de don Salvador y de Zurich España S.A, 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 interpuesta contra mis defendidos Don. Heraclio y la Compañía Aseguradora Zurich S.A, y en consecuencia les absuelva de todos los pedimentos formulados de contrario, con expresa imposición de las costas a la parte demandante».

El procurador don Alfredo Martínez Sánchez, en nombre y representación de Institución Tres Torres SA, 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:



«...por la que sea íntegramente desestimada la demanda interpuesta contra mi mandante Institución Tres Torres, S.A, absolviéndole de las pretensiones articuladas en su contra, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora, por ser preceptivo legalmente».

SEGUNDO.- 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 n° 7 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2012 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«...que desestimo la demanda interpuesta por parte de doña Mónica contra don Heraclio , contra la entidad Institución Tres Torres S.A y contra la entidad aseguradora Zurich, absolviendo a todas ellas de la demanda interpuesta.

No se imponen las costas del procedimiento».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de doña Mónica . La Sección decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 22 de Mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que, acogiendo en parte el recurso de apelación interpuesto por D^a Mónica , revocamos la sentencia dictada en fecha 11 de abril de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia n° 7 de Barcelona . En consecuencia, estimando también parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones interpuesta por D^a Mónica contra INSTITUCIÓN TRES TORRES SA, D. Heraclio y ZURICH ESPAÑA, CÍA. DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, condenamos a estos últimos a que solidariamente abonen a la actora la suma de 118.447'52 euros, suma que con cargo a la aseguradora demandada devengará los intereses previstos en el artículo 20 de la LCS desde el 4 de septiembre de 2007 hasta la fecha de su completo pago; todo ello, sin que quepa efectuar especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ninguna de las instancias.Devuélvase a la apelante el depósito en su día constituido de conformidad con lo establecido en los apartados 3 b) y 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ ».

CUARTO- Contra la expresada sentencia los apelantes don Heraclio y Zurich Insurance PLC Sucursal en España, interpusieron recursos de casación al amparo del art. 477. 2. 3^a LEC por interés casacional por oposición de sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

El recurso de casación se motivó con los siguientes encabezamientos. Primero: Infracción de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 41/2002, de 14 de noviembre , básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en relación con los artículos 1101 y 1902 del Código Civil, en lo que se refiere a la cuantificación del daño causado por el defecto de información, y ello por cuanto lo resuelto por la sentencia, de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial que lo interpreta del Tribunal Supremo, establecida, entre otras, en las siguientes sentencias: Sentencia núm 101/2011 de 4 marzo RJ 2011/2633 y la Sentencia núm. 948/2011 de 16 enero RJ 2012/1784. Segundo: Infracción por no aplicación del artículo 20.6 de la ley del Contrato de Seguro , y ello en relación con el artículo 20.4 de la misma Ley , por cuanto lo resuelto por la sentencia cuya casación se solicita se opone a la doctrina jurisprudencial que lo interpreta del Tribunal Supremo, establecida, entre otras, en las siguientes sentencias: Sentencia núm. 632/2011 de 20 septiembre -RJ 2011/6426- y Sentencia núm. 1030/2008 de 10 noviembre RJ 2008 /5906.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 9 de septiembre de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de doña Mónica presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de Marzo de 2016, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación que formulan don Heraclio y Zurich Insurance PLC Sucursal España cuestiona dos pronunciamientos de la sentencia: uno, el que fija en 116.447,52 euros las consecuencias indemnizatorias de la falta de información del primero de ellos a la demandante, doña Mónica , en una operación programada (acromioplastia y bursectomía mediante artroscopia) en la que no hubo mala praxis médica, sino falta de información respecto del riesgo de infección que se materializó en el curso de la



intervención con graves consecuencias para la paciente. Otro, el que remite el pago de los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro al siniestro.

Cada uno de ellos formula un motivo. El primero por infracción del artículo 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en relación con los artículos 1101 y 1902 del Código Civil, en lo que se refiere a la cuantificación del daño causado por el defecto de información, y ello por cuanto lo resuelto por la sentencia se opone a la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias 101/2011, de 4 de marzo y 948/2011, de 16 de enero.

Se pretende que se reduzca la indemnización en un 50% de lo considerado probado porque ha existido buena praxis médica y la cirugía era curativa y necesaria, sin alternativa y la complicación, además, infrecuente.

La aseguradora por inaplicación del artículo 20.6 de la LCS, en relación con el 20.4 de la misma ley, por cuanto lo resuelto por la sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial que los interpreta en las sentencias 632/2011, de 20 de septiembre y 1030/2008, de 10 de noviembre. Lo que se pretende en el motivo es que los intereses no nazcan desde el siniestro sino desde la fecha que consta probado que la aseguradora pudo tener conocimiento de su existencia, que no puede ser otra que la fecha de la primera reclamación extrajudicial (13 de julio 2009).

Los dos se desestiman

1.- En primer lugar, no es suficiente para acreditar el interés casacional la cita de sentencias de esta Sala y es necesario justificar de qué forma ha sido vulnerada su doctrina por la sentencia recurrida, lo que no cumple el recurso, desconociéndose cuál es la doctrina a la que se opone ésta, sobre qué aspectos de las normas citadas versa, de qué forma ha sido infringida, y, también, si la misma resulta relevante en este asunto concreto, pues de no ser aplicable a las cuestiones objeto del proceso tampoco podrá haberse contradicha por este Tribunal, en cuyo caso faltará el requisito del interés casacional, que debe ser objetivable en cada caso, en la medida que tiene la naturaleza de presupuesto a que se acaba de hacer mención (AATS 11 de marzo y 24 de junio 2003).

2.- En cualquier caso, el recurso se limita a citar dos sentencias de fecha 11 de marzo de 2011 y 16 de enero 2012 (y no de 2011, como se dice en el motivo), que resuelven sobre los criterios a tener en cuenta para identificar y cuantificar el daño en supuesto de falta de información, acogiendo la sentencia el primero de ellos por el total perjuicio causado, en razón a la posibilidad de que, de haber conocido el paciente las consecuencias resultantes, no se hubiera sometido al tratamiento o intervención. Se argumenta de una doble forma: a) Siendo indiscutible tanto el daño como su relación de causalidad con la controvertida intervención quirúrgica y la infección que lo provocó, es evidente que, al omitirse precisamente sobre tal riesgo la cumplida obligada información previa al consentimiento, se privó a la paciente del derecho de actuar en consecuencia, con pleno conocimiento, antes de dar su autorización, y b) Por mucho que la intervención estuviera bien indicada, no existía necesidad vital ni hay prueba bastante en autos para pensar que la demandante se hubiera decidido en todo caso por la cirugía aun conociendo el grave riesgo que asumía y sus posibles consecuencias.

Este razonamiento no es arbitrario ni ilógico, no vulnera las normas de aplicación ni la jurisprudencia que se dice infringida en un recurso que tiene como fundamento el interés casacional del caso.

3.- La prueba de que la aseguradora conoció el siniestro en el momento del requerimiento corresponde a esta y no al perjudicado. Nada dice la sentencia sobre lo que se cuestiona en el motivo (aplica los intereses desde la fecha del siniestro) y nada se ha tratado de acreditar a través del recurso correspondiente que no es el de casación, sino el de infracción procesal. La sentencia de 20 de septiembre de 2011 se refiere al cálculo de los intereses desde la fecha del emplazamiento, que había establecido la recurrida, hasta el pago, mientras que la de 10 de noviembre de 2008 retrasa el pago de los intereses dada la situación de incertidumbre sobre la pertinencia o la realidad del siniestro; nada tienen que ver con el caso.

SEGUNDO.- 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

1º.- Desestimar el recurso de casación formulado por don Heraclio y Zurich Insurance PLC Sucursal España contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 16ª- de fecha 22 de mayo 2014, con expresa imposición de las costas a los recurrentes.

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



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Fernando Pantaleon Prieto. Xavier O'Callaghan Muñoz. 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ