

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 de diciembre de 2008. Recurso 2075/2002
Ponente: Doña Encarnación Roca Trias

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, los recursos de casación interpuestos, por D^a. Gloria, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Pilar Rico Cárdenas, y por D^a. Yolanda, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Francisco Alonso Adalia, contra la Sentencia dictada, el día 16 de mayo de 2002, por la Sección 9ª Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación nº 113/2001 que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 9, de los de Madrid en los autos de juicio ordinario de menor cuantía nº 584/96.

Ante esta Sala comparecen la Procuradora D^a. Pilar Rico Cadenas, en nombre y representación de D^a Gloria, en calidad de recurrente. Asimismo comparece la Procuradora D^a. Margarita Rita Sánchez Díaz, en nombre y representación de Sanatorio La Milagrosa, haciéndolo en calidad de recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D^a. Yolanda, contra "SANATORIO DE LA MILAGROSA, S.A.", en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... dicte sentencia por la que condene a la entidad "Sanatorio de la Milagrosa, S.A." a pagar a D^a Yolanda, la cantidad de CUARENTA MILLONES DE PESETAS (40.000.000.- PTAS.) más sus intereses legales como indemnización por los daños y perjuicios sufridos, además de las costas que se originen en el procedimiento".

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación del SANATORIO Y DISPENSARIO DE LA MILAGROSA, S.A. los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dicte resolución por la que estimando las excepciones propuestas desestime la demanda sin entrar en el fondo del asunto y, alternativamente, dicte Sentencia absolviendo a mi representada de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con expresa imposición de costas a la actora".

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que tuvo lugar en el día y hora señalado, asistiendo a dicho acto las parte personadas y acordándose la suspensión de la misma, por solicitarse la ampliación de la demanda.

El Procurador D. Juan Francisco Alonso Adalia, presentó escrito formulando Ampliación del escrito inicial en el sentido de tener digirida también la demanda contra la comadrona que asistió en el parto D^a. Gloria.

Por resolución de fecha 27 de febrero de 1997, se acordó admitir la ampliación formulada siendo emplazada la demandada, alegando la representación de D^a. Gloria, los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...dictando sentencia que la desestime, con expresa imposición de costas a la parte actora".

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar nuevamente a las partes a la Comparecencia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 14 de abril de 1999 y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO: Que apreciando la prescripción de la acción ejercitada debo desestimar y desestimo la demanda deducida por D^a Yolanda contra SANATORIO DE LA MILAGROSA, S.A. y D^a. Gloria, absolviendo de los pedimentos deducidos en su contra con expresa condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D^a. Yolanda. Sustanciada la apelación, la Sección 9^a Bis de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 16 de mayo de 2000 , con el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Yolanda contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 9 de Madrid, con fecha 14 de abril de 1999 , en los autos de que dimana este rollo, CONFIRMAMOS la expresada resolución, imponiendo a la mencionada apelante las costas causadas en esta alzada".

TERCERO. Anunciados recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, contra la sentencia de apelación el Tribunal de instancia los tuvo por preparados, interponiéndolo la Procuradora D^a Pilar Rico Cadenas, en representación de D^a. Gloria, ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

Recurso Extraordinario por Infracción Procesal:

Primero: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por vulnerar las normas sobre carga de la prueba (*art. 1214 del Código Civil -hoy derogado- artículo 565 de la antigua LEC y 217 de la nueva LEC*), y de las normas sobre valoración de prueba (*artículo 659 de la antigua LEC y 376 de la nueva LEC*).

Segundo: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en tanto vulnera las normas sobre carga de la prueba.

Tercero: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en tanto vulnera las normas sobre valoración de la prueba.

Cuarto: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en tanto vulnera las normas sobre exhaustividad de la sentencia.

Quinto: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en tanto vulnera las normas sobre la debida congruencia de las sentencia.

Recurso de Casación:

Sexto: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, infringiéndose el *artículo 68 del Decreto 3160/66 de 23 de diciembre del Ministerio de Trabajo*, por el que se aprobó el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social. Asimismo el Procurador D. Juan Francisco Alonso Adalia, en representación de D^a Yolanda, formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Infracción por inaplicación del *artículo 1964, segundo inciso del Código Civil*, aplicando correlativa e indebidamente el *artículo 1968.2º* del mismo Cuerpo Legal.

Por resolución de fecha 16 de julio de 2002, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó la Procuradora D^a Pilar Rico Cadenas, en nombre y representación de D^a Gloria como recurrente, y la Procuradora D^a María Rita Sánchez Díaz, en representación del Sanatorio La Milagrosa, S.A., como recurrida. Por Auto de fecha 21 de noviembre de 2006, la Sala acuerda: Inadmitir el recurso extraordinario por infracción Procesal interpuesto por la Procuradora D^a Pilar Rico Cadenas en representación de D^a Gloria, y admitir el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Juan Francisco Alonso Adalia, en nombre y representación de D^a Yolanda y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora Sra. Sánchez Díaz, en representación del Sanatorio La Milagrosa, S.A., presentó escrito oponiéndose al recurso de casación formalizado de contrario y solicitando la desestimación del mismo. Asimismo la Procuradora Sra. Rico Cadenas en representación de D^a Gloria, presentó escrito oponiéndose al recurso de casación y solicitando su desestimación.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dos de diciembre de dos mil ocho, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D^a Yolanda ingresó el 4 de abril de 1981 en el Sanatorio de la Milagrosa para dar a luz. Después de un parto normal, sufrió una hemorragia. Fue trasladada a otro hospital, donde permaneció más de cuatro meses y después a la Ciudad Sanitaria La Paz, donde se le diagnosticó que después de una hemorragia uterina post partum, presentaba un cuadro con fracaso renal agudo y edema agudo de pulmón. Fue tratada con diálisis durante once años, hasta que fue trasplantada. Debido a las lesiones sufridas, D^a Yolanda fue

declarada minusválida por invalidez permanente absoluta. D^a Yolanda demandó al Sanatorio de la Milagrosa, S.A. en mayo de 1996, reclamando una indemnización por la negligencia en que incurrió la citada clínica, solidariamente con "los dichos facultativos" a quienes ni identificaba ni demandaba. En la contestación a la demanda, el citado Sanatorio alegó que la relación contractual de la actora se basaba en el acuerdo que la demandante tenía con la entidad Sanitas, S.A. y en la póliza de dicha aseguradora con el médico que atendió el parto, nunca con el citado Sanatorio, por lo que la acción habría prescrito al ser extracontractual. Alegaba además falta de litisconsorcio pasivo necesario al no demandar ni al médico ni a la comadrona. Consecuencia de ello, D^a Yolanda amplió la demanda ejercitando la acción por responsabilidad contra D^a Gloria, quien a su vez alegó la excepción de prescripción, entre otros extremos.

El Juzgado de 1^a Instancia n^o 9 de Madrid, sección 4, de 14 abril 1999, acogió la excepción de prescripción después de examinar los hechos que se han resumido. Dijo que el día a quo para el cómputo del plazo de prescripción debe estimarse que fue el 4 de julio de 1981, en que se dio el alta a la actora y se diagnosticó la insuficiencia renal terminal. Desde aquel momento no se produjo ninguna reclamación hasta la presentación de la demanda. Entendió que no había expirado el plazo para las reclamaciones de responsabilidad contractual, pero sí con exceso las de la extracontractual que sería la exigible a las demandadas. Por todo ello, desestimó íntegramente la demanda. D^a Yolanda apeló la sentencia del juzgado de 1^a instancia. La Audiencia Provincial, sección 9 bis, de Madrid, dictó sentencia el 16 mayo 2002 . Después de resumir los hechos probados concluyó que "medió negligencia al producirse un fracaso renal agudo debido a la magnitud de la hemorragia que podría haber sido evitada de haberse provocado la contracción del útero después del parto". Pero a continuación señala la diferencia que existe entre el régimen jurídico de la responsabilidad contractual y el de la extracontractual, de modo que el problema se centra en determinar si aquí concurre una u otra. La conclusión de la Sala es que "la verdadera causa de pedir reside en el daño sufrido por la perjudicada, el cual se produjo con total abstracción de la obligación contractual, de manera que la responsabilidad se origina por una violación del deber genérico del *neminem laedere*, y así, aun cuando no hubiese mediado relación contractual, tal responsabilidad habría surgido por la simple actuación negligente o culposa del agente, razones todas ellas por las que en este caso el régimen jurídico de las obligaciones contractuales ha de considerarse subsidiario respecto de la responsabilidad extracontractual del *Art. 1902 CC* ", confirmando así la sentencia por entender prescrita la acción ejercitada.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación D^a Yolanda y también D^a Gloria por infracción procesal y casación. El auto de esta Sala de 21 noviembre 2006 inadmitió el presentado por D^a Gloria, porque al haber sido desestimada íntegramente la demanda presentada contra ella, carecía de legitimación para interponer el recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el *Art. 488.1 LEC* y admitió a trámite el recurso de casación presentado por D^a Yolanda.

SEGUNDO. El primer motivo denuncia la infracción por inaplicación del *Art. 1964.2 CC*, aplicando indebidamente el *Art. 1968.2 C* . Dice la recurrente que ha quedado acreditada la negligencia, de modo que el dilema se centra en si se trata de una responsabilidad derivada del contrato o de un hecho ilícito. Señala que la responsabilidad sanitaria es del tipo

contractual, porque deriva de la prestación de atenciones dispensadas en el cumplimiento de un contrato de asistencia de servicios concertado directamente con una aseguradora, con la que la recurrente concertó la prestación de dichos servicios sanitarios, por lo que concurre un negocio jurídico generador de relaciones obligacionales. El daño se produjo indudablemente en el proceso de cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del contrato previo de asistencia al parto, de modo que "es incuestionable que en el caso de autos estaban comprendidos en el campo de servicios contratados la asistencia en el acto del alumbramiento, la adopción de medidas preventivas (como la contracción del útero de que habla la sentencia) y, en todo caso, la vigilancia y control de la parida, [...]en caso de que se presentara alguna complicación, como en efecto ocurrió". Fuera del ámbito contractual nunca se habría podido infringir el deber que tuvo su causa en un negocio jurídico de índole contractual. El régimen de la culpa contractual no es subsidiario, en caso de yuxtaposición de responsabilidades, el juzgador debe aplicar las normas en concurso que más se acomoden a los hechos y, finalmente, dice que la prescripción debe interpretarse con carácter restrictivo. Añade además, que deben aplicarse las normas sobre protección de consumidores. El motivo se desestima.

El primer motivo de este recurso se basa en dos argumentos que son en parte ciertos, pero que por sí mismos, como se dirá a continuación, no permiten a esta Sala estimar un recurso en un procedimiento defectuosamente planteado desde el inicio. El primer argumento, latente en el redactado del propio motivo, es la contradicción que la recurrente encuentra en la taxativa declaración de la sentencia recurrida de que concurrió negligencia en el tratamiento post parto; extraña a la parte recurrente que dándose esta circunstancia, no sea admitida su reclamación. El segundo argumento lo encuentra en la consideración de contractual que a su modo de ver tiene la relación con el Sanatorio demandado, la matrona y el médico (a quien no demandó) que la atendieron en el parto.

La primera de las perplejidades que pone de relieve el recurso tiene una fácil respuesta: la responsabilidad extracontractual, que es la que se produce en este caso, como luego se verá, requiere la concurrencia de los tres elementos descritos en el *artículo 1902 CC*, es decir, negligencia, daño y relación de causalidad, de modo que si uno de ellos falla, la reclamación está abocada al fracaso. Pero se requiere, además, que la reclamación se interponga en el plazo establecido en la ley, cuestión a la que nos vamos a referir a continuación.

TERCERO. La recurrente argumenta que la responsabilidad se produjo en el marco de las relaciones contractuales, por incumplimiento del contrato de asistencia y pretende que esta Sala le de la razón respecto de la naturaleza contractual de sus relaciones con el Sanatorio y la matrona demandados. Ello no es así.

La relación contractual de la recurrente se produjo con la aseguradora de asistencia sanitaria en cuya virtud fue atendida del parto en la clínica demandada. Aunque no se produzca concordancia directa con el caso planteado en el recurso que nos ocupa, es conveniente recordar aquí el resumen de las decisiones de esta Sala en relación a la imputación de responsabilidad a las entidades aseguradoras sanitarias, que se contiene en la sentencia de 4 diciembre 2007. Esta sentencia entiende que siempre hay un contrato con la aseguradora, en cuya virtud ésta debe responder, ya sea por concurrir culpa in eligendo o porque se trata de la responsabilidad por hecho de tercero; en un sentido parecido se

pronuncia la sentencia de 8 noviembre 2007, con cita de las de 2 noviembre 1999 y 19 junio 2001. Por tanto, lo que debe concluirse inicialmente es que la recurrente había celebrado un contrato de asistencia sanitaria con una aseguradora a quien no demandó.

En desarrollo de este razonamiento, debe negarse la pretensión de la recurrente de extender la relación contractual a los profesionales sanitarios que le prestaron la asistencia negligente. El contrato de la matrona y de la clínica no se había concluido con D^a Yolanda, sino que tuvo lugar entre éstos y la aseguradora, que se los proporcionó a la ahora recurrente; por tanto, se trata de auxiliares en el cumplimiento de la obligación de la aseguradora, que no proporcionaba la asistencia por sí misma, sino a través de quienes había contratado para poder cumplir el contrato. En consecuencia, se produce en este caso un concurso de acciones: por responsabilidad en el incumplimiento del contrato concluido con la aseguradora, y extracontractual respecto a los profesionales con quienes la recurrente no contrató. D^a Yolanda podía optar entre una u otra acción y así lo hizo, eligiendo ejercer la acción por la responsabilidad extracontractual, pero cada una de ellas tiene su plazo de prescripción propio, por lo que la opción se produce con todas sus consecuencias. La recurrente podía haberse dirigido contra los profesionales con quienes no ostentaba ningún vínculo contractual, porque estos incurrieron en culpa extracontractual, pero durante el tiempo de ejercicio de la propia acción, que en virtud de lo dispuesto en el *artículo 1968, 2º CC*, es de 1 año.

De aquí que la responsabilidad de los profesionales y de la clínica demandada ha sido correctamente calificada en la sentencia recurrida como extracontractual y, por ello, se ha aplicado el lazo de prescripción fijado en el *artículo 1968.2º CC*, por lo que debe entenderse prescrita. Finalmente, y con respecto al quebrantamiento de las normas relativas a la protección de los consumidores, debe señalarse que nunca se habían alegado antes en este procedimiento, por lo que no puede introducirse una cuestión nueva en este momento y ello con independencia del plazo de prescripción de las acciones establecidas en la propia Ley.

CUARTO. La desestimación del único motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de la recurrente D^a Yolanda, determina la del propio recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 398*, por remisión al *artículo 394 LECiv/2000*, cuando se desestimado el recurso de casación, las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Por ello procede imponerlas a la parte recurrente. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1º No ha lugar al recurso por infracción procesal presentado por la representación procesal de la recurrente D^a Yolanda contra la Sentencia de la Sección 9ª bis de la Audiencia Provincial de Madrid, de dieciséis de mayo de dos mil dos, dictada en el rollo de apelación nº 113/01.

2º Confirmar el fallo de la Sentencia recurrida, incluido lo relativo a las costas.

3º Imponer las costas causadas por este recurso a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación 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 MARÍN CASTÁN .- JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL .- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS .- Rubricado. PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnación Roca Trías, 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.