



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

**Sentencia del Tribunal Supremo 15 de octubre de 2013. Recurso 1578/2011
Ponente: Jose Antonio Seijas Quintana**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso por infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona, como consecuencia de autos de juicio, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Girona, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Jorge , la procuradora doña Valentina López Valero. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación del Instituto Catalán de la Salud, y la procuradora doña Maria Esther Centora Parrondo, en nombre y representación de Zurich Insurance Plc, Sucursal en España .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Maite de Bedoya Banús, en nombre y representación de don Jorge . interpuso demanda de juicio ordinario, contra Zurich España Seguros y Reaseguros S.A y contra el Instituto Catalán de la Salud y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: 1.- Estime la demanda.

2.- Condene a la demandada Zurich España Seguros y Reaseguros S.A. como responsables civil directa de los daños padecidos por mi mandante a consecuencia de la intervención practicada el 30 de enero de 2004, e indemnizar a Jorge en la suma de 262.557,83 euros o aquella otra que finalmente resulte de la prueba que se practique en el acto de juicio oral, incrementada en todo caso con los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de seguro . 3.- Imponga las costas a la demandada si se opusiere.

2.- La procuradora doña Rosa Boadas Villoria, en nombre y representación de Zurich España Seguros y Reaseguros 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 dando lugar a la demanda formulada por don Jorge se absuelva Zurich España Seguros y Reaseguros S.A, de los pedimentos de la misma, con expresa imposición de la parte actora de las costas causadas. La procuradora doña Maria Merce Canal Piferrer, en nombre y representación del Institut Catalá de la Salut, 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 desestimando integralmente la demanda formulada contrario, con la consiguiente absolución de mi representado. 3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Girona, dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales doña Maite de Bedoya Banús en nombre y representación de don Jorge , debo condenar y condeno a los codemandados a pagar solidariamente al actor la cantidad de 167.783, 62 euros, imponiendo a la Aseguradora Zurich España Cia de Seguros el deber de satisfacer el interés legal que debe calcularse al tipo legal mas su 50% durante los dos primero a los siguiente al siniestro y a partir de ese momento al tipo el 20% si aquel no resulta superior y al otro codemandado Institut Catalá de Salut al pago de los intereses legales desde la fecha de la presente resolución y ello con expresa imposición de costas a dichos codemandados.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Jorge , Aseguradora Zurich España Cia de Seguros Institut Catalá de Salut Institut Catalá de Salut la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que acogiendo el recurso de apelación formulado por Zurich contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Girona, en los autos de Juicio ordinario nº 92/2009, con fecha 14/05/2010 y revocamos la misma en el sentido de estimar la falta de jurisdicción para el conocimiento de la pretensión ejercitada que tiene atribuida con carácter exclusivo la jurisdicción contencioso- administrativa, sin entrar en el análisis de los restantes recursos interpuestos por el Instituto Catalá de la Salut y don Jorge .Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ambas instancia.

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesalla representación procesal don Jorge con apoyo en los siguientes MOTIVOS:UNICO.- Vulneración de las reglas de atribución de la jurisdicción de los artículos 9.2 .y 9.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial , de los artículo 36.1 .y 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro : competencia atribuida a la jurisdicción civil. Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 20 de marzo de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar 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 Maria Esther Centora Parrondo, en nombre y representación de Zurich Insurance Ptc, Sucursal en España y el procurador don Francisco Velasco Muñoz Cuellas, en nombre y representación del Institut Catalá de la Salut presentaron escritos 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 uno de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos que van a servir de base para la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal (único que se formula), los siguientes: I.- Don Jorge formuló demanda contra la aseguradora ZURICH en el ejercicio de la acción



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro frente a Zurich, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la actuación negligente del médico que realizó la intervención quirúrgica a la que fue sometido el 30 de enero de 2004 en el Hospital Josep Trueta de Girona consistente en una biopsia pedicular derecha en D). Con anterioridad a dicha intervención el actor había sido sometido a otra intervención de cuyos riesgos fue informado y para la que prestó su consentimiento por escrito. La intervención realizada el 30 de enero era distinta a la anterior y, en esa ocasión el actor no fue informado respecto de qué prueba se trataba, ni de los riesgos que asumía, no prestando su consentimiento por escrito. Como consecuencia de la intervención, el actor sufrió una contusión medular a resultas de la cual, al despertar de la anestesia, había perdido la sensibilidad y el movimiento de sus extremidades inferiores por debajo de la zona donde se practicó la biopsia. Tras un largo proceso de rehabilitación recibió el alta definitiva el 1 de junio de 2005, restándole graves secuelas, todo ello como consecuencia de la falta de diligencia en la realización de la prueba. Reclama ser indemnizado en la cantidad de 262.557,83 euros. II.- La demandada ZURICH planteó declinatoria que fue desestimada por auto de fecha 2 de junio de 2009 y solicitó la intervención del INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT. Reconoce ser la aseguradora del ICS y se opone a la pretensión ejercitada en cuanto al fondo, negando tanto la responsabilidad de la asegurada, como, subsidiariamente, alegando pluspetición. III.- El ICS compareció voluntariamente en el procedimiento como directamente interesado al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 de la LEC, admitiéndose su intervención adhesiva por auto de fecha 2 de junio de 2008. En la contestación a la demanda el ICS se opuso a la pretensión ejercitada negando la responsabilidad que se le imputa, así como a la determinación y alcance de las lesiones. Como excepción procesal planteó la falta de jurisdicción con base en su condición de entidad pública. IV.- La sentencia del Juzgado entendió que el actor no había sido informado convenientemente antes de la intervención, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 41/2002, pues no consta que prestara su consentimiento escrito a la realización de la misma, como así establece el precepto por tratarse de un procedimiento de diagnóstico invasor. Ello dice convierte al médico en garante del resultado, lo que constituye título de imputación de la responsabilidad que se reclama que, en este supuesto debe imputarse a las demandadas en su condición de empleadora del facultativo que intervino a la actora y aseguradora de ésta. Concluye que las lesiones causadas al actor no son consecuencia de una mala praxis médica, sino un riesgo de la propia intervención que podía concretarse, aun sin culpa o negligencia. Esta consideración tiene reflejo en la valoración del daño causado que, proviniendo exclusivamente de no haber sido convenientemente informado, alcanza únicamente al daño moral que realiza atendiendo a las periciales aportadas, condenando solidariamente a las codemandadas al pago de la cantidad de 167.783,62 euros, cantidad que devengará, para la demandada ICS intereses únicamente desde la fecha de sentencia y para la demandada ZURICH los intereses previstos en el artículo 20 de la LCS, desde la fecha del siniestro.

V.- La demandada ZURICH interpuso recurso de apelación con base en los siguientes motivos: incompetencia de jurisdicción, improcedencia de la condena por falta de



consentimiento informado del actor, pues éste existió, de modo que la sentencia incurre en error en la valoración de la prueba. Subsidiariamente reitera la excepción de pluspetición. VI.- La demandada ICS interpone recurso de apelación por entender que incurre en error en la valoración de la prueba. Subsidiariamente impugna la suma indemnizatoria concedida puesto que la misma no se ajusta a lo acordado en la propia sentencia, en tanto considera que no se ha probado la existencia de negligencia, pese a lo cual calcula la indemnización con base en las secuelas existentes. VII.- La Audiencia Provincial, sin entrar a resolver los recursos planteados por las otras partes, se abstuvo de conocer indicando a la actora que podía usar su derecho ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que pese a que ejercitó inicialmente la acción directa sólo frente a la aseguradora y no frente a la Administración, al haberse acordado la intervención como demandado en el proceso del INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT en tanto ostenta un interés directo y legítimo en el resultado del pleito, al cual se condena, no cabe si no estimar la falta de jurisdicción alegada por la demandada ZURICH, en tanto que al ocupar el ICS la posición de demandada el artículo 9.4 de la LOPJ , en su redacción de 23 de diciembre de 2003, atribuye con carácter exclusivo a los Tribunales y Juzgados del orden contencioso-administrativo el conocimiento de dicha pretensión. VIII.- Don Jorge interpone recurso extraordinario por infracción procesal, denunciando, al amparo del artículo 469.1 de la LEC , la infracción de los artículos 9.2 y 9.4 de la LOPJ , por vulneración de las reglas sobre jurisdicción, en relación con los artículos 36.1 y 411, ambos de la LEC y artículo 76 de la LCS . Considera que, en aplicación del principio de "perpetuatio iurisdictionis" resulta evidente que la comparecencia sobrevenida de la administración como tercero interviniente en un proceso civil, en el que la relación procesal fue validamente constituida, no puede suponer una modificación de la acción ejercitada ni de la jurisdicción competente, por lo que la intervención del ICS en el procedimiento por vía de la llamada de un tercero interviniente del artículo 13 de la LEC , no puede alterar ni modificar la acción ejercitada, ni la competencia ni la jurisdicción correctamente fijadas. Cita en apoyo de su posición, la sentencia de esta Sala de 11 de febrero de 2011 , que atribuye la competencia a la jurisdicción civil cuando se ejercita la acción directa del artículo 76 LCS . SEGUNDO.- El motivo se estima. Se trata de un problema que ha sido resuelto reiteradamente por esta Sala atribuyendo competencia a la jurisdicción civil cuando la demanda se dirige en el ejercicio de la acción directa del artículo 76 LCS , contra el asegurador de la Administración (SSTS 30 de mayo 2007 ; 21 de mayo 2008 y 11 de febrero 2011), antes y después de la reforma del artículo 9 de la LOPJ y que ha sido también corroborado por numerosos autos de la Sala de Conflictos de este Tribunal (Autos de fecha 22/03/2010 - Conflicto Competencia 23/2009 , 25/2009 y 27/2009 -, 18/10/2010 - CC. 21/2010 -, 17/10/2011 - CC. 27/2011 -, 3/10/2011 - CC. 28/2011 -, 5/12/2011 - CC. 46/2011 - , 24/09/2012 - CC. 22/2012 - y CC 4/2013). La reforma de la LOPJ llevada a cabo por la LO 19/2003, reconoce expresamente la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo cuando el interesado accione directamente contra el asegurador de la Administración, junto a la Administración respectiva". Con ello se ha puesto fin a la competencia del orden civil para el conocimiento de las demandas dirigidas conjuntamente contra la Administración y el



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asegurador, pero este precepto ha sido interpretado por los AATS (Sala de Conflictos) de 18 de octubre de 2004 y 28 de junio de 2004 (teniendo en cuenta la inclusión del último inciso, que no figuraba en algunos textos prelegislativos) en el sentido de que, según expresión del primero de los citados autos, "la reforma introducida por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en el art. 9.4 LOPJ , en el sentido de atribuir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra el asegurador de la Administración, se refiere al supuesto de que se reclame contra aquella "junto a la Administración respectiva", lo que excluye el supuesto de haberse demandado únicamente a la Compañía de Seguros". Como dice el auto de la Sala de Conflictos de 12 de marzo de 2013, "el legislador quiere que no quede resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional, razón por la que atribuye a la contencioso-administrativa tanto el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las entabladas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean responsables, junto a la Administración, de los daños y perjuicios causados, para reconocer una única excepción a este sistema en aquellos supuestos en que los perjudicados, al amparo del artículo. 76 de la Ley del Contrato de Seguro , se dirijan directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora de una Administración pública, de forma que en estos casos el conocimiento de la acción corresponde a los tribunales del orden civil y ello por cuanto "en esta tesitura la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar", Las reflexiones que preceden y la conclusión a la que conducen no quedan contra dichas por la circunstancia de que el Instituto Catalán de la Salud compareciera ante el Juzgado de Primera Instancia mostrándose parte en el procedimiento instado inicialmente contra Zurich. Esta intervención, que solo le permite adquirir la condición de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al mismo (STS 20 de noviembre de 2011), y que no tiene más interés que el fracaso de la demanda dirigida exclusivamente contra la compañía aseguradora, no altera la naturaleza de la acción ejercitada al amparo del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro ni por consiguiente el régimen de competencia (auto 21/2010). Señala el auto de la Sala de Conflictos de 12 de marzo de 2013 : "Los inconvenientes de orden práctico que puedan derivarse de la pervivencia de la duplicidad jurisdiccional en este concreto punto no pueden sobreponerse a un derecho sustantivo otorgado a los perjudicados por una norma del ordenamiento jurídico vigente, que, además, constituye un pilar de nuestro sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados como ha manifestado la Sentencia de la Sala la del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 . Y es que el hecho de que para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada no resulta en modo alguno extravagante. El artículo 42 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que sólo producirá efectos en el proceso de que se trate".



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

TERCERO.- La estimación del motivo de casación interpuesto conduce, de conformidad con lo razonado, a casar la sentencia recurrida. Como consecuencia, y según lo interesado en el recurso, se devuelve el asunto al Tribunal de apelación para que proceda a resolver la cuestión de fondo planteada con libertad de criterio, una vez desestimada la exención de incompetencia de jurisdicción de conformidad con la doctrina sentada en esta sentencia; todo ello sin haber lugar a la imposición de las costas de apelación, sin perjuicio de lo que la Audiencia resuelva en definitiva al respecto, ni a las de este recurso, conforme a los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Estimar recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Procuradora Doña Maite de Bedoya Banus, en la representación procesal que acredita de don Jorge, contra la sentencia de 10 de mayo de 2011 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona en el rollo de apelación número 645/2010
 2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.
 3. En su lugar, ordenamos la devolución de los autos a la Audiencia Provincial de procedencia, con el fin de que, una vez desestimada la exención de incompetencia de jurisdicción, proceda a resolver sobre el fondo del asunto con libertad de criterio.
 4. No ha lugar a imponer las costas de la apelación, sin perjuicio de lo que la Audiencia resuelva en definitiva al respecto, ni las de este recurso de casación.
- 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. Francisco Javier Arroyo Fiestas Francisco Javier Orduña Moreno. 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 Secretario de la misma, certifico.