



Roj: **STS 378/2020 - ECLI:ES:TS:2020:378**

Id Cendoj: **28079110012020100088**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2020**

Nº de Recurso: **1132/2019**

Nº de Resolución: **84/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 1097/2018,**
STS 378/2020,
AATS 4160/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 84/2020

Fecha de sentencia: 06/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1132/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1132/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 84/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 6 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Aquilino, D.^a Celia y D. Augusto, representados por D.^a Isabel Artazos Herce, bajo la dirección letrada de D.^a María Margarita Alcain Goicoechea, y el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por IDCQ Hospitales y Sanidad S.L., representado por el procurador D. Gonzalo Herraiz Aguirre, bajo la dirección letrada de D. Ángel Ramón Salas Martín, contra la sentencia núm. 542/2018, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación núm. 2265/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 657/2015, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián, sobre vulneración del derecho a la integridad física de un menor y responsabilidad médica. Han sido partes recurridas las mismas partes recurrentes.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Margarita Alcain Goicoechea, en nombre y representación de D. Aquilino y D.^a Celia, que actuaban en representación de su hijo menor D. Augusto, interpuso demanda de juicio ordinario contra Grupo Hospitalario Quirón S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

"A).- Se declare que el demandado "Grupo Hospitalario Quirón SA" ha vulnerado el derecho fundamental del menor Augusto a su integridad física y moral, provocándole las lesiones y secuelas referidas en el hecho 8º de esta demanda.

"B).- Se declare que el demandado "Grupo Hospitalario Quirón SA" está obligado a reparar el daño causado al demandante Augusto, por la responsabilidad médico-sanitaria del demandado en la producción de las lesiones y secuelas del demandante,

"C).- Se condene al demandado "Grupo Hospitalario Quirón SA" a indemnizar al demandante Augusto en la cantidad de 1.145.895'90 euros, más sus correspondientes intereses.

"D).- Se condene al demandado "Grupo Hospitalario Quirón SA" a hacer frente a cuantos gastos médicos, hospitalarios, rehabilitadores, ortopédicos, farmacéuticos y similares, incluidos asistenciales personales, se generen en el futuro, siempre debidamente acreditadas en ejecución de sentencia su existencia y su vinculación causal con las lesiones y secuelas derivadas del hecho desencadenante acaecido el 04.10.1999.

"E).- Subsidiariamente, para el caso de que la sentencia no estime la letra D) del suplico de esta demanda en lo que hace al trámite de ejecución de sentencia, se condene al demandado "Grupo Hospitalario Quirón SA" a hacer frente a cuantos gastos médicos, hospitalarios, rehabilitadores, ortopédicos, farmacéuticos similares, incluidos asistenciales personales, se generen en lo sucesivo, siempre debidamente acreditadas su existencia y su vinculación causal con las lesiones y secuelas derivadas del hecho desencadenante acaecido el 04.10.1999, dejando su reclamación para pleitos posteriores.

"F).- Se impongan al demandado las costas procesales".

2.- La demanda fue presentada el 1 de septiembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián se registró con el núm. 657/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Juan Ramón Álvarez Uría, en representación de Grupo Hospitalario Quirón S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que:

"1º) al tratarse de una cuestión procesal que impide la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo, aprecie la existencia de cosa juzgada que hemos alegado como excepción y, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 421.1 de la LECivil, dé por finalizada la audiencia previa y dicte auto en el plazo de los siguientes cinco días decretando el sobreseimiento del proceso, con cuantos demás pronunciamientos sean legalmente procedentes y condenándole a la parte actora al pago de las costas causadas; y



" 2º) subsidiariamente, en el caso de que no se aprecie la existencia de cosa juzgada (y no se decrete el sobreseimiento del proceso), se dicte Sentencia en su día por la que, por las razones de hecho y de Derecho alegadas en este escrito, se desestime íntegramente la demanda y, en su consecuencia, se le absuelva a mi poderdante de todos los pedimentos efectuados en el suplico de la misma y se le condene de forma expresa a la parte actora a pagarle a mi representada las costas de este juicio".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián dictó sentencia de fecha 17 de febrero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Alcain en nombre y representación de Augusto (representado por D. Aquilino y D^a Celia) contra Grupo Hospitalario Quirón S.A. (actualmente, IDCQ Hospitales y Sanidad S.L. Sociedad Unipersonal), con intervención del Ministerio Fiscal, debo: A) Declara que le demandado Grupo Hospitalario Quirón S.A. (actualmente, IDCQ Hospitales y Sanidad S.L. Sociedad Unipersonal) ha vulnerado el derecho fundamental del menor Augusto a su integridad física y moral, provocándolo las lesiones y secuelas referidas en esta sentencia. B) Declarar que el demandado Grupo Hospitalario Quirón S.A. (actualmente, IDCQ Hospitales y Sanidad S.L. Sociedad Unipersonal) está obligado a reparar el daño causado al demandante Augusto, por la responsabilidad médico-sanitaria del demandado en la producción de las lesiones y secuelas del demandante. C) Condenar al demandado Grupo Hospitalario Quirón S.A. (actualmente, IDCQ Hospitales y Sanidad S.L. Sociedad Unipersonal) a indemnizar al demandante Augusto en la cantidad de 979.953,46 euros (S.E.U.O.), más los intereses del art. 576 de la LECn. D) Cada parte pagará sus costas y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de IDCQ Hospitales y Sanidad S.L., e impugnada por la representación de D. Aquilino y D^a Celia.

2.- La resolución de este recurso y de la impugnación correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que lo tramitó con el número de rollo 2265/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 25 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad Grupo Hospitalario Quirón, S.A., actualmente IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L., Sociedad Unipersonal, contra la sentencia de fecha 17 de Febrero de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Donostia/San Sebastián, y estimando en parte la impugnación formulada por D^a Celia y D. Aquilino, en representación de su hijo Augusto, contra la mencionada resolución, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, en el sentido de señalar que procede conceder al mencionado joven la cantidad de 73.325,24 euros, en concepto de daño moral complementario, siendo así que dicho importe habrá de ser satisfecho por la referida entidad apelante y sumado al importe de 979.953,46 euros, que ya ha sido reconocido a su favor en dicha sentencia, lo que hace un total indemnizatorio de 1.053.278,70 euros, manteniendo, por el contrario, el resto de los pronunciamientos contenidos en la misma, y todo ello, condenando a dicha entidad apelante al abono del importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia y con motivo de la tramitación de su recurso, y no verificando consideración alguna en cuanto a las costas ocasionadas en esta instancia con motivo de la impugnación formulada por dichos progenitores, por lo que las costas de la referida impugnación deberán ser satisfechas por cada parte las que ella causadas y las comunes por mitad".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de los recursos de casación*

1.- La procuradora D^a Margarita Alcain Goicoechea, en representación de D. Aquilino, D^a Celia y D. Augusto, interpuso recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación fue:

""Infracción de los apartados 1º.6 y 1º.7 del sistema para la valoración de daños y perjuicios, de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, incorporado como anexo por la disposición adicional 8ª de la ley 30/1995 (BOE de 9.11.1995, págs. 32.480 a 32.567), en los incisos "se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria" -apartado 1º.6- y "la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud" -apartado 1º.7-. La sentencia de apelación recurrida rechaza que mi parte pueda reclamar gastos médicos futuros, bajo el argumento -su *ratio decidendi*- de que "daría lugar a un procedimiento interminable e imposible de concluir durante toda la vida del demandante". Tal *ratio decidendi* de la sentencia de apelación infringe la normativa sustantiva cuya infracción he citado y la doctrina de la sala 1ª del TS que interpreta esos gastos médicos en sentido amplio, permitiéndose reclamar y ser indemnizados cuantos gastos médicos, hospitalarios, rehabilitadores, ortopédicos, farmacéuticos y similares se generen en lo sucesivo, siempre que





consten debidamente acreditados y se pruebe su vinculación causal con las lesiones y secuelas derivadas del siniestro".

"Siendo tal, entrecorrido, el encabezamiento del único motivo de este recurso, y de conformidad con el punto 2.2.A.b) del apartado III del citado acuerdo de la sala 1ª del TS de 27.1.2017, la infracción cometida se resume como sigue: (i) respecto de cómo la sentencia ahora recurrida ha infringido la normativa sustantiva invocada, señalo que la sala de apelación ha validado la resolución oral que el Sr. Juez de 1ª instancia adoptó en la audiencia previa -yo la recurrí entonces en reposición y luego protesté frente a la desestimación, errando en esto la sala de apelación, pues nunca el Sr. juez de 1ª instancia dictó auto sobre el particular-, acordándose entonces la excepción de falta de accionabilidad respecto de los gastos futuros reclamados por mi parte en la demanda; (ii) respecto de por qué ha sido infringida tal norma sustantiva, señalo que por el tribunal de apelación, al igual que ya se hiciera por el Sr. juez de 1ª instancia, se ha entendido que la indeterminación absoluta de los gastos futuros "daría lugar a un procedimiento interminable e imposible de concluir durante toda la vida del demandante"; y (iii) respecto de en qué se ha infringido la norma sustantiva invocada por mi parte, señalo que tal norma, precisamente por la interpretación de la sala 1ª del TS, permite la reclamación de los gastos futuros en los términos en que yo los reclame".

El procurador D. Juan Ramón Álvarez Uría, en representación de IDCQ Hospitales y Sanidad S.L., Sociedad Unipersonal, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"MOTIVO PRIMERO.- Al amparo de los artículos 469.1, 470.1 y 471 y Disposición Final Decimosexta de la LE Civil, por vulneración del artículo 222.4 de la citada LE Civil, el artículo 116 de la LE Criminal y el artículo 24 de la Constitución Española, en relación con el artículo 11 de la LOPJ y los artículos 247 y 421.1 de la mencionada LE Civil, al no haberse apreciado la cosa juzgada.

"MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo de los artículos 469.1-4º, 470.1 y 471 y Disposición Final Decimosexta de la LE Civil, por error patente y carácter arbitrario en la valoración de la prueba, de tal magnitud que se vulneran los artículos 216, 319, 326 y 376 de la LE Civil y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

"MOTIVO TERCERO.- Al amparo de los artículos 469.1-4º, 470.1 y 471 y Disposición Final Decimosexta de la LE Civil, por error patente y carácter arbitrario en la valoración de la prueba, de tal magnitud que se vulneran los artículos 216, 319, 326 y 376 de la LE Civil y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución".

El motivo del recurso de casación fue:

"MOTIVO ÚNICO.- Al amparo del apartado 1º del art. 477.2 de la LECivil, por Infracción, por aplicación indebida, del artículo 15 de la Constitución Española".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de julio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Aquilino , D.ª Celia , y D. Augusto , contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2.ª) en el rollo de apelación n.º 2265/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 657/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Guipúzcoa.

"2.º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de IDCQ Hospitales y Sanidad S.L. Sociedad Unipersonal contra la citada sentencia.

"3.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría. Transcurrido el plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos, y así mismo al Ministerio Fiscal, que presentó informe.

4.- Por providencia de 2 de diciembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes de hecho relevantes

1.- A las 0,00 horas del día NUM000 de 1999, nació el niño Augusto , en el hospital titularidad de la entidad demandada. El parto, normal, espontáneo y ayudado con espátulas, fue atendido por la Dra. Lorenza .

2.- Una vez producido el nacimiento, las médicas pediatras D.^a Mercedes , D.^a Milagrosa y D.^a Nicolasa atendieron y siguieron la evolución del recién nacido, siendo ésta última facultativa quien lo dio de alta, apreciando en él, por la coloración de su piel, una ictericia grado uno, que consideró fisiológica. Las médicas pediatras ejercían sus funciones en la Clínica Quirón Donostia, S.A., en virtud de un contrato de prestación de servicios profesionales con dicho centro.

3.- Transcurridas aproximadamente cuarenta y ocho horas desde que llegaron a su domicilio, la madre del menor D.^a Celia observó que el niño presentaba pérdida de fuerza, de apetito y somnolencia, lo que determinó que llevara al niño a la consulta del pediatra, que atendía a su hija mayor, el doctor D. Fausto el cual, nada más observar el intenso grado de ictericia que presentaba el niño y con independencia de la causa del mismo, acordó su inmediato traslado al HOSPITAL000 .

4.- Efectuada la correspondiente analítica, se detectó que en el momento de ingreso en el Hospital el niño tenía en su organismo un nivel de bilirrubina de 31,4 miligramos.

5.- Augusto había nacido con una enfermedad denominada DIRECCION002 transmitida por su padre. Dicha enfermedad provocó que el niño sufriera una anemia hemolítica y una subida de la bilirrubina hasta una cifra tan elevada que los médicos que le atendieron en el Hospital trataron de atajar mediante la práctica de una exanguinotransfusión que resultó infructuosa.

6.- A consecuencia de tal dolencia, el menor sufrió lesiones consistentes en una afectación lesional de los núcleos de la base y una parálisis cerebral infantil tipo tetraparesia distónica de predominio izquierdo, que requirieron tratamiento, seguimiento y control médico por varias especialidades, así como rehabilitación en centro especializado. Las referidas lesiones se estabilizaron a los 1.320 días, todos ellos impositivos, durante los cuales estuvo 14 días hospitalizado, restándole como secuelas: disartria grave y tetraparesia grave con perjuicio estético considerable. Estas secuelas producen una grave limitación en el lesionado por lo que se deben aplicar, teniendo en cuenta su edad, ayudas específicas como fisioterapia, logopedia, hidroterapia y ayuda/refuerzo escolar durante bastantes años con el fin de atemperar en la medida de lo posible la repercusión de las mismas sobre su vida futura. Al menor se le ha reconocido una minusvalía del 46%.

7.- Seguido proceso penal, para dirimir las presuntas responsabilidades derivadas de tales hechos, se celebró juicio oral en el que fueron acusadas la ginecóloga, que atendió al parto, y las tres pediatras, que asistieron al recién nacido, el cual finalizó por sentencia absolutoria de 20 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 3 de San Sebastián, ulteriormente confirmada por sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de 4 de Febrero de 2013. En la declaración de hechos probados se señalaba:

"TERCERO.- La DIRECCION002 hereditaria que padece Augusto , heredada de su padre fue diagnosticada en el HOSPITAL000 . Esta enfermedad no pudo ser detectada ni por la médico ginecóloga Doctora Lorenza que atendió el embarazo y el parto de la madre, ni por las tres médicos pediatras que sucesivamente siguieron la evolución del recién nacido durante los tres días que junto con la madre estuvo en la Clínica Quirón, Doctoras Mercedes , Milagrosa y Nicolasa , toda vez que el recién nacido no presentaba síntomas de la enfermedad, ni existían antecedentes familiares conocidos que llevaran a sospechar la presencia de la misma. A las citadas profesionales no les era exigible una actitud distinta a la que observaron. No existe acreditación de infracción alguna de la diligencia exigible ni de la lex artis imputable a las cuatro médicos mencionadas que hubiera podido dar lugar al resultado lesivo que sufrió el menor Augusto ".

8.- Finalizado el proceso penal, se promovió el correspondiente procedimiento civil, que se siguió el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Sebastián, que finalizó por sentencia condenatoria de la entidad demandada.

La sentencia del Juzgado funda su condena en un conjunto argumental del que se puede destacar.

En primer término, la consideración de que el padre conocía haber padecido una DIRECCION002 diagnosticada en la infancia, pues así consta en el historial clínico del mismo, elaborado por el Dr. Oscar , de fecha 29 de noviembre de 1993, concretamente dentro del apartado concerniente a sus antecedentes personales, en donde se lee: "Otros antecedentes personales Dgticado de DIRECCION002 , esplenectomía a los 6 años", dato que necesariamente tuvo que ser facilitado por el mismo. Por otra parte, en el historial ginecológico de la madre, consta la DIRECCION002 del padre. En las sesiones del juicio penal, la ginecóloga manifestó que los padres le comunicaron la existencia de tal enfermedad. Las circunstancias expuestas llevan a la sentencia a la consideración de que el reflejo de la DIRECCION002 en el historial clínico "no fue añadido después, como se



apunta en la sentencia penal, y, tampoco era desconocido por el padre". En cualquier caso, les constaba a las médicas el hecho de que el progenitor del menor había sufrido de niño anemias hemolíticas con esplenectomía, que debió ser investigada, achacando a la entidad demandada un defecto organizativo en la llevanza de los historiales clínicos.

9.- La sentencia del Juzgado fue ratificada por otra dictada por la sección segunda de la Audiencia, en cuya fundamentación jurídica, coincidente con la del Juzgado, se puede leer:

"Y tampoco puede obviarse el hecho evidente, y analizado de forma muy detallada por el Juez a quo en su resolución, de que, tras el nacimiento de Augusto, el mencionado niño presentó una serie de síntomas, tales como ruidos respiratorios y quejidos, que motivaron que el personal que atendía al niño diera aviso a la pediatra de guardia a altas horas de la madrugada, habiéndose ordenado por la misma la toma de la frecuencia respiratoria y la cardíaca, así como la tensión y la temperatura, y solicitando, además, una gasometría, es decir, una determinación de gases sanguíneos, pruebas las mencionadas que dieron como resultado una alteración de la frecuencia respiratoria, una cifra de pH muy disminuida, lo que reflejaba una severa acidosis, signo este que debió ser investigado, dado que ponía de manifiesto, desde el punto de vista médico, una situación de gravedad, sin que, no obstante esos valores tan elevados que se obtuvieron, se procediera a la repetición de los análisis, o la ictericia que presentaba, pues el color del mismo era tan llamativo que motivó el comentario que la ginecóloga hizo sobre él, todo lo cual pone de manifiesto que el mencionado niño presentaba unos signos de alteración en algunos de los parámetros de sus analíticas, que debieron también hacer saltar todas las alarmas, poniendo en alerta a las pediatras que le atendieron, las cuales, como medida de precaución, debieron hacer un seguimiento más detenido del mismo, ordenar la repetición de algunos de tales análisis y, desde luego, proceder a un examen más detenido de los informes médicos que obraban en su poder, relacionando los datos que en ellos constaban y ordenando la práctica de pruebas complementarias, para descartar cualquier posible incidencia en él de la anemia hemolítica que su padre les había manifestado que había padecido, así como cualquier problema hereditario que de ella hubiera podido derivarse".

Añade la Audiencia en otro de sus fundamentos:

"Y esta Sala, tras la prueba practicada en el curso del procedimiento, estima como ya se había anticipado, que resulta de todo punto correcta la conclusión alcanzada por el Juez a quo en su resolución, al apreciar dicha prueba que las mencionadas profesionales no actuaron con toda la diligencia exigible, dado que la doctora Lorenza conocía la enfermedad del padre, debido a que el mismo se lo había transmitido, al margen de la circunstancia de que pudiera o no saber que esa enfermedad era hereditaria, y así lo había hecho constar en el historial ginecológico que obraba en su poder y, por ello, dicha profesional, como igualmente las doctoras Mercedes, D^a Milagrosa y D^a Nicolasa, con los datos existentes en la historia clínica pediátrica, en la que se hacía referencia a la anemia hemolítica que había padecido dicho progenitor y la esplenectomía que se le había practicado, y, además, ante los indicadores que se manifestaron en el niño y con los antecedentes que había presentado su hermana previamente, debieron sospechar sin duda alguna la eventualidad que podía producirse y actuar con rapidez, practicándole las pruebas oportunas, encaminadas a descartar que también el niño desarrollara dicha enfermedad, adoptando, en su caso, las medidas que hubieran sido pertinentes, para evitar las consecuencias que de ello se podían derivar, y al apreciar asimismo que se produjo entre las referidas profesionales una falta de coordinación en cuanto a los datos de que dispusieron acerca de los progenitores y de la hija habida con anterioridad, falta de coordinación motivadas por las irregularidades de funcionamiento del Centro Quirón, en el que la entidad IDCO Hospitales Y Sandidad S.L. Sociedad Unipersonal, anteriormente Grupo Hospitalario Quirón ofrece sus servicios médicos y hospitalarios, debiendo por ello responder esta por sí misma y por las doctoras que en el mismo desarrollaban su trabajo, por lo que los pronunciamientos contenidos al respecto en la resolución recurrida han de ser sin duda mantenidos".

Defecto organizativo relativo a los historiales clínicos, que se desarrolla en el fundamento de derecho décimo cuarto de la sentencia, en cuanto al reflejo de los datos de los pacientes atendidos en el centro hospitalario de la demandada.

10.- Contra la referida sentencia se interpusieron, por la entidad demandada, recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

SEGUNDO.- *El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, se articula al amparo de los arts. 469.1, 470.1 y 471 de la LEC, por vulneración de los arts. 222.4 de la LEC, 116 de la LECR y art. 24 CE, en relación con los arts. 11 LOPJ y 247 y 421.1 de la precitada ley procesal civil*

1.- *Fundamentación del recurso*

En este motivo de impugnación se reprocha a la sentencia de la Audiencia que no hubiera apreciado la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada; toda vez que concurrían las tres identidades subjetiva,



objetiva y causal, con respecto a lo actuado y resuelto en la previa vía penal, que finalizó con la sentencia absolutoria de la ginecóloga y las tres pediatras, que atendieron al recién nacido, hoy mayor de edad, cuyos padres accionan en su beneficio para obtener el resarcimiento de las graves secuelas sufridas, que le privan de sus facultades de autodeterminación.

El motivo se fundamenta en tres tipos de argumentos: el carácter extemporáneo de la reserva del ejercicio de acciones civiles llevada a efecto por los padres en el previo proceso criminal; la declaración de inexistencia del hecho que ha sido objeto de enjuiciamiento por las sentencias penales, así como que la acción de tutela de los derechos fundamentales ha quedado igualmente afectada y no supone el ejercicio de una nueva acción judicial, que impida el acogimiento de la excepción de cosa juzgada.

2.- *Carácter vinculante de la sentencia penal condenatoria y de la responsabilidad civil declarada en proceso criminal.*

No ofrece duda que la sentencia penal condenatoria vincula al juez civil y de ella necesariamente ha de partirse cuando hubo reserva de acciones civiles y se considera al acusado autor del resultado dañoso acaecido. Igualmente, ejercitada la acción civil en vía penal, la sentencia dictada por los tribunales de este orden jurisdiccional produce plenos efectos de cosa juzgada en un hipotético proceso civil ulterior sobre los mismos hechos.

Manifestación de lo expuesto la encontramos en la STS 27/2012, de 3 de febrero, al declarar:

"Cuando, en el proceso penal, el perjudicado no se haya reservado la acción civil para ejercitarla en un proceso civil posterior, lo resuelto por la sentencia penal condenatoria, en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, es vinculante (cosa juzgada) para la jurisdicción de este orden, al haber quedado ya agotada o consumida ante la jurisdicción penal la acción civil correspondiente (entre otras, SSTS de 4 de noviembre de 1991, 24 y 31 de octubre y 9 de diciembre de 1998, 29 de diciembre 2006)".

Mas, en el presente caso, nos encontramos ante una sentencia penal absolutoria, cuyo específico tratamiento jurídico hay que buscarlo en el art. 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECR).

3.- *El art. 116 de la LECR como expresión normativa de la repercusión de la sentencia absolutoria penal sobre el ulterior proceso civil*

La resolución de la cuestión suscitada exige determinar el carácter vinculante que un pronunciamiento absolutorio previo en un proceso penal desencadena sobre otro civil posterior con respecto a los mismos hechos, lo que exige precisar el significado y alcance del art. 116 de la LECR, según el cual:

"La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

"En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido".

4.- *La interpretación jurisprudencial del art. 116 de la LECR .*

Dicho precepto ha dado lugar a una rica problemática, que ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala, a medida que iba conociendo de los distintos recursos interpuestos sobre su interpretación y correcta aplicación, la cual podemos sintetizar de la forma siguiente:

4.1.- La regla general es que la sentencia penal absolutoria no produce excepción de cosa juzgada en el ulterior proceso civil, salvo cuando se declare que no existió el hecho del que la responsabilidad hubiere podido nacer (SSTS 4 de noviembre de 1996, 23 de marzo y 24 de octubre de 1998, 16 de octubre de 2000, 15 de septiembre de 2003, 212/2005, de 30 de marzo; 963/2011, de 11 de enero de 2012, 537/2013, de 14 de enero de 2014, 165/2017, de 8 de marzo entre otras) o cuando se declare probado que una persona no fue autora del hecho objeto del proceso (STS 28 noviembre 1.992 y 12 abril y 16 octubre 2.000).

Incluso, con respecto a la no acreditación de la autoría, ni material ni por dominio funcional, la STS de 28 de noviembre de 1992, cuya doctrina cita y reproduce la STS 165/2017, de 8 de marzo, matiza dicho carácter vinculante, al señalar que no opera:

"[...] cuando la sentencia penal, admitiendo la existencia del hecho y sin excluir categóricamente la posibilidad de que una persona haya podido ser la autora del mismo, declara que no existen en el proceso las pruebas concluyentes, categóricas e inequívocas de la referida autoría, que permitan pronunciar una condena penal contra ella, por lo que, en aplicación del principio in dubio pro reo, hoy constitucionalizado por el de presunción de inocencia (art. 24 nuestra Carta Magna), ha de inclinarse por la absolución del mismo, en cuyo supuesto

queda abierta, sin efecto vinculante alguno, la posibilidad de que ante esta jurisdicción pueda ejercitarse, exclusivamente como es obvio, la acción civil correspondiente contra la misma persona y probarse en ella que dicha persona fue el autor de los hechos, que indudablemente existieron en la vida real y física ...".

Por su parte, la STC 15/2002, de 28 de enero, FJ 5, abordando tal cuestión igualmente señala:

"El art. 116 LECrim se limita a establecer que si la Sentencia penal resulta absolutoria por declarar que el hecho que fue objeto del enjuiciamiento criminal no existió, esta declaración de la Sentencia penal, una vez que adquiera firmeza, vinculara a los Tribunales civiles. Sin embargo, la Sentencia recaída en el juicio de faltas no declaró que el hecho enjuiciado no había existido (la rotura de los tubos de la canalización propiedad de la Comunidad de Regantes), sino que este hecho, o si se prefiere, que la rotura de dicha canalización, no podía atribuirse a la autoría del denunciado, a los efectos de imputarle la responsabilidad criminal.

"Por ello, esta declaración de no-autoría no está cubierta por el efecto positivo de la cosa juzgada que establece el art. 116 LECrim, y no impedía que los Tribunales civiles pudieran valorar las pruebas y apreciar los hechos nuevamente en el plano de la responsabilidad civil, en el que, junto al criterio estricto de la autoría material, pueden utilizarse otros elementos y criterios de imputación (teoría del riesgo, propiedad de las cosas, culpa in vigilando o in eligendo, etc.)".

4.2.- Ese carácter declarado normativamente vinculante de la sentencia penal sobre el proceso civil ulterior tiene su justificación porque repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica aceptar la firmeza de distintas resoluciones jurisdiccionales, en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue (STC 62/1984, de 21 de mayo; SSTS 12 abril 2.000, 212/2005, de 30 de marzo, 963/2011, de 11 de enero de 2012 y 537/2013, de 14 de enero de 2014).

Ahora bien, también es cierto, como afirma la STC 34/2003, de 25 de febrero, FJ 4, que unos mismos hechos bajo distinta calificación jurídica pueden ser apreciados motivadamente de manera diferente por los órganos judiciales, y así dicha resolución nos enseña:

"[...] que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, unos mismos hechos, cuando la determinación de los mismos exija una previa calificación jurídica, puedan ser apreciados de forma distinta en diferentes resoluciones judiciales sin incurrir por ello en ninguna vulneración constitucional si el órgano judicial que se aparta de la apreciación de los hechos efectuada anteriormente en otra resolución judicial expone de modo razonado los motivos por los que lleva a cabo esa diferente apreciación de los hechos".

Esta doctrina es seguida en otras resoluciones ulteriores como las SSTC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2; 139/2009, de 15 de junio, FJ 5; 192/2009, de 28 de septiembre, FJ 2.

4.3.- Fuera de los casos señalados en los apartados anteriores (inexistencia del hecho o que la persona contra la que se dirigió la acción penal no fue su autor), las distintas reglas, por las que se rigen la responsabilidad criminal y la civil, traen consigo que la valoración probatoria llevada a efecto en el previo proceso penal no vincule al juez civil, que puede apreciar la actividad probatoria desplegada en el procedimiento del que conoce de manera divergente, obteniendo conclusiones distintas sobre los mismos hechos.

La vigencia en la esfera penal del principio *in dubio pro reo* exige atemperar la valoración de las pruebas a criterios favorables al acusado cuando las practicadas ofrezcan dudas racionales sobre su carácter incriminatorio; mientras que, en la esfera de lo civil, rigen manifestaciones de inversión probatoria, en los casos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando éste está especialmente obligado a facilitar la explicación de su génesis en atención a sus circunstancias profesionales o de otra índole (SSTS 16 de febrero, 4 de marzo y 11 de diciembre de 2009, 31 de mayo de 2011, 648/2019, de 17 de diciembre), que conforman construcciones jurídicas inasumibles para fundar una sentencia penal condenatoria.

Por otra parte, es perfectamente factible que un hecho no constitutivo de un ilícito penal, sí conforme uno de naturaleza civil del que nazca el derecho al resarcimiento del daño sufrido. Dicho de otra forma, una conducta, que no es sancionable de acuerdo con la ley penal, no implica que la misma no pueda ser estimada como fuente de responsabilidad por la ley civil (STS 31 enero 2000).

En este sentido, esta sala se ha cansado de repetir que la sentencia penal absolutoria no prejuzga la valoración de los hechos que puede hacerse en el proceso civil (SSTS 26 mayo y 1 diciembre 1994, 16 noviembre 1995, 14 abril 1998, 29 mayo 2001, 212/2005, de 30 de marzo, 963/2011, de 11 de enero de 2012 y 537/2013, de 14 de enero de 2014), y que, por lo tanto, no impide apreciar imprudencia civil entablando una acción ulterior por responsabilidad extracontractual (SSTS 18 octubre de 1999 y 16 octubre de 2000).

Con manifiesta claridad se expresa al respecto la STS 165/2017, de 8 de marzo, cuando señala:



"A ello cabe añadir lo afirmado por la sentencia 383/2004, de 17 de mayo, que "las sentencias absolutorias dictadas en procedimiento penal por imprudencia no empece a que se pueda entablar la correspondiente acción civil por culpa extracontractual porque ésta tiene un radio de aplicación más amplio que la penal, por lo que hechos culposos que pueden dar lugar a la primera en cambio no pueden estar comprendidos en la segunda, habida cuenta su carácter más restrictivo debido a su naturaleza punitiva, y en atención a lo dicho ya en las sentencias de esta Sala en particular la de 10 de marzo de 1992, se sostiene que un mismo hecho puede ofrecer aspectos y valoraciones jurídicas distintas, unos de orden estrictamente civil, que determinan la falta de identidad de la causa de pedir en las respectivas jurisdicciones, excluyentes de la aplicación del art. 1252 del Código Civil".

4.4.- El juez civil goza pues de libertad para valorar todas las pruebas, que se practiquen en el proceso subsiguiente a la sentencia penal absolutoria, incluido el testimonio de las correspondientes actuaciones penales (STS 276/2006, de 17 de marzo). No obstante, la jurisprudencia atribuye a la sentencia penal, aunque no produzca cosa juzgada, el efecto de conformar un medio de prueba cualificado de los hechos en ella contemplados a valorar en unión de los demás elementos de convicción aportados al proceso civil posterior (SSTS 962/2006, de 11 de octubre, 939/2007, de 11 de septiembre, 318/2008, de 5 de mayo y 341/2017, de 31 de mayo), en una valoración conjunta de la prueba practicada, lo que implica que el juez civil no queda encorsetado por la apreciación probatoria llevada a efecto por el juez penal, sino que es libre para obtener sus propias conclusiones fácticas de forma lógica y racional.

4.5.- Por último, conforma una cuestión jurídica el juicio sobre la culpa o negligencia y el relativo a la relación de causalidad (SSTS 31-1-1997, 29-5-1998, 4-6-2001, 7-6-2002, 4-11- 2004 y 31-10-2006 entre otras muchas, todas ellas citadas por la STS 111/2008, de 20 de febrero), siendo cada tribunal soberano para interpretar y aplicar las normas correspondientes a cada orden jurisdiccional, por lo que las efectuadas por los jueces penales no vinculan a los civiles.

5.- Desestimación de este motivo de infracción procesal.

Pues bien, en el caso presente, no ofrece duda que los hechos objeto del proceso penal existieron y que en ellos intervinieron las cuatro facultativas, que fueron acusadas en vía penal, así como que es indiscutible que la asistencia médica inicial del neonato se llevó efecto en centro hospitalario titularidad de la entidad demandada.

La sentencia penal no considera inexistente, sino que declara expresamente probado el hecho de que la ginecóloga atendió el parto de la madre, la asistencia del recién nacido asumida sucesivamente por las tres pediatras, así como que el menor padeció una anemia hemolítica e hiperbilirrubinemia causante de una lesión cerebral denominada kernícterus, que le produjo unas gravísimas secuelas, que lo convierten en un gran inválido.

Por consiguiente, la sentencia penal declara los hechos existentes, la participación de las médicas en ellos, la realidad de las secuelas padecidas, aunque estima que no existen elementos de juicio para considerar que la conducta de aquellas constituya negligencia penal, lo que no impide, como hemos visto, su consideración como ilícito civil.

Con respecto al argumento de que no era factible la reserva de las acciones civiles en segunda instancia, con cita de la doctrina sentada por la sentencia de la Sala 2.^a de este Alto Tribunal 162/2008, de 6 de mayo, deviene intrascendente; pues la misma, en cualquier caso, quedó imprejuizada, al dictarse sentencia penal absolutoria, hallándose la responsabilidad civil subordinada a la previa declaración de la responsabilidad penal (arts. 109 y 116 CP y 1092 del CC).

La alegación de la lesión del art. 15 de la CE resulta de nuevo inocua, al ser de aplicación al presente proceso el régimen específico del art. 116 de la LECR, cuyos contornos hemos perfilado en anteriores razonamientos.

Por último, con independencia de los fundamentos de la sentencia penal, las resoluciones civiles, tanto de primera como de segunda instancia, construyen la condena con base a argumentaciones propias del orden jurisdiccional en el que nos movemos.

En efecto, la sentencia recurrida reprocha a las facultativas, que siendo conocedoras, en cualquier caso, de que el padre había padecido en la infancia una anemia hemolítica tributaria de una extirpación del bazo, unido a las complicaciones que, tras su nacimiento, sufrió la hermana mayor de Augusto , no hubieran investigado la posible existencia de una sugerente DIRECCION002 hereditaria, máxime cuando, tras el nacimiento del recién nacido, presentó un cuadro de ictericia y unas alteraciones de la respiración que provocaron alarma en el personal de enfermería, requiriendo la presencia de la pediatra de guardia. Igualmente la sentencia reprocha a la demandada una mala organización en la gestión de los historiales clínicos de los pacientes tratados en su hospital.





El recurso se basa en la existencia de la cosa juzgada, con lo que no se cuestiona la valoración jurídica llevada a efecto por la sentencia de la Audiencia con respecto a la apreciación de culpa en la conducta de la ginecóloga y pediatras de la que derivaría la de la demandada por la relación de dependencia declarada con dichas facultativas, independientemente de la nacida de la gestión de los historiales clínicos en su condición de prestadora de servicios sanitarios por aplicación del art. 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, como título imputativo de responsabilidad, vigente en la fecha en la que se desarrollaron los hechos.

TERCERO.- Recursos por infracción procesal al amparo del arts. 469.1.4º, 470.1 LEC, por error patente y carácter arbitrario en la valoración de la prueba de tal magnitud que se vulneren los arts. 216 , 319 , 326 y 376 LEC y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE .

En este fundamento jurídico analizaremos conjuntamente los recursos relativos a la inexistencia de vínculos jurídicos entre las facultativas actuantes y la entidad demandada.

A los efectos resolutorios de dichos recursos hemos de partir de una consolidada doctrina jurisprudencial de la que es expresión, entre otras muchas, la STS 229/2019, de 11 de abril, según la cual:

"El recurso de infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril , 44/2015, de 17 de febrero , 303/2016, de 9 de mayo, y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales".

Pues bien, con respecto a los vínculos contractuales con las pediatras son expresamente reconocidos por la demandada, cuando comunica la existencia de una relación de prestación de servicios concertada con aquéllas para atender la asistencia de neonatología tras los partos y las posibles urgencias pediátricas, que se presentaran en el hospital, y precisamente esos fueron los títulos de intervención de dichas facultativas, formando parte de tal actuación el necesario conocimiento de los concretos antecedentes clínicos de los progenitores.

Deducir de tales hechos la existencia de una relación de dependencia, igualmente destacada en la sentencia penal, en modo alguno, sino todo lo contrario, supone una valoración arbitraria de la prueba afectante al canon de racionalidad que suponga la vulneración del art. 24 CE. Según la declaración de hechos acreditados por las sentencias de ambas instancias, el conocimiento al menos de la anemia y la esplenectomía del padre, unido a la evolución clínica del menor, con requerimiento a la pediatra de guardia, debió provocar una actuación diligente de dichas facultativas que se mueve dentro de la órbita de los servicios contratados con la demandada de atención a los neonatos y urgencias.

Es más dudosa la relación de dependencia con la ginecóloga, pues la madre era una paciente privada, cuyo parto, sin incidencias, se llevó a efecto en el paritorio del hospital, en cuya sede aquélla tenía alquilada una consulta. En cualquier caso, independientemente de ello, entrar en el análisis de dichos vínculos se hace ahora innecesario para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, por los concurrentes con respecto a las pediatras, y máxime cuando además se imputa a la entidad recurrente un defecto de organización subsumido en el art. 28 de la Ley 26/1984 (SSTS de 5 de febrero de 2001, 26 de marzo de 2004, 17 de noviembre de 2004, 5 de enero de 2007 y 26 de abril de 2007, 16 de enero de 2012), no explícitamente cuestionado por la vía del oportuno recurso de casación.

CUARTO.- Recurso de casación interpuesto por la parte demandada

El recurso de casación se fundamenta en un motivo único, al amparo del apartado 1º del art. 477.2 LEC, por aplicación indebida del art. 15 de la CE, al haber considerado la sentencia de la Audiencia que, en el presente caso, se produjo la lesión del derecho fundamental a la integridad física y moral del menor Augusto .

Al desarrollar dicho motivo de casación, la entidad demandada recurrente se limita a hacer suyos los razonamientos del escrito del Ministerio Fiscal de 28 de abril de 2017, mediante el cual se adhirió al recurso de apelación interpuesto por IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Sebastián, que transcribe a continuación, concluyendo que por ello





consideramos que la sentencia dictada por la Audiencia, al haber confirmado la sentencia del Juzgado para la tutela civil del derecho fundamental a la integridad física y moral ha vulnerado el art. 15 CE.

Varios son los fundamentos por mor de los cuales procede desestimar este causal de casación.

En primer lugar, porque hace supuesto de la cuestión, al prescindir en su formulación de los hechos acreditados y fundamentación jurídica de la sentencia de la Audiencia, que aprecia conducta negligente en las facultativas tratantes y en la organización del centro hospitalario, sin que tales argumentos hubieran sido rebatidos mediante la interposición de los recursos oportunos, ya sea por infracción procesal, al haberse incurrido en error notorio en la valoración de la prueba, o por infracción del derecho sustantivo que rige la responsabilidad civil declarada, en tanto en cuanto la apreciación de la culpa o negligencia es una cuestión de naturaleza jurídica propia del recurso de casación, sin que el art. 15 de la CE regule los presupuestos de los que nace dicha responsabilidad, sino que declara el carácter intangible de la integridad física de las personas, que prohíbe causar daño a otro, pero no es título hábil para el ejercicio de una acción por culpa contractual o extracontractual sometida a su específico régimen jurídico normativo.

La pretensión de resarcimiento del daño sufrido, como se señala en el fundamento de derecho primero de la sentencia del Juzgado, sin haberse cuestionado la acumulación de pretensiones, en congruencia con la fundamentación de la demanda, se basa en sendas acciones. Por un lado, la tutela del derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE, y, por otro, la indemnización de daños y perjuicios, con base en los arts. 1089, 1091, 1093, 1101, 1902 y 1903 CC y arts. 25 y 28.2 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, vigente al desarrollarse los hechos procesales, preceptos que son aplicados por los tribunales de instancia en la resolución de la controversia sometida a su consideración.

Desde luego, lo que no procede es la revisión de la imputación jurídica del resultado lesivo a la parte demandada, invocando la supuesta infracción del art. 15 CE, prescindiendo además de los hechos sobre los que la Audiencia construye la atribución del tal resultado dañoso a la demandada. Incluso, el informe que reproduce del Ministerio Público, en que se fundamenta la casación, es de fecha anterior a la sentencia de la Audiencia, con lo que difícilmente a través del mismo cabe cuestionar su *ratio decidendi*. La cuestión de la inexistencia de vínculos de dependencia entre la demandada y las médicas fue resuelta con antelación

Como señala la STS 484/2018, de 11 de septiembre:

"El motivo incurre en el defecto insubsanable de alterar la base fáctica. Los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión)".

A más abundamiento precisar que la integridad física del cuerpo humano se protege constitucionalmente, en tanto en cuanto constituye el soporte de la personalidad y como tal se consagra en el art. 15 CE. Este reconocimiento como derecho fundamental le atribuye la condición de derecho subjetivo susceptible de ser invocado *erga omnes*.

Desde el punto de vista de su contenido garantiza un ámbito físico no solo indisponible, sino también intangible. En este sentido, nuestra jurisprudencia constitucional ha insistido en la consideración de que el derecho resulta afectado por "toda clase de intervención (en el cuerpo) que carezca del consentimiento de su titular" (STC 120/1990, FJ 8). Comprende, como es consustancial a su esencia, el derecho a no sufrir menoscabo en el cuerpo o en su apariencia externa sin la expresa anuencia de su titular.

Es por ello, que un atentado contra la integridad física de una persona con la producción de un daño lesiona el art. 15 CE, por lo que considerarlo de esta forma no constituye una infracción legal. Ello no significa, como hemos adelantado, que los presupuestos reguladores del derecho al resarcimiento del daño provengan del referido art. 15 de nuestra Carta Magna, sino de las normas que disciplinan la denominada responsabilidad civil.

En efecto, como señala la STC 118/2019, de 16 de octubre (FJ 4), con cita de la doctrina de las SSTC 160/2007 de 2 de julio, FJ 2 y 62/2007, de 27 de marzo, "el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan solo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 5/2002, de 14 de enero, FJ 4)". En este caso, el daño efectivamente se ha causado, en tanto en cuanto el riesgo agravado por la actuación de la parte demandada contribuyó causalmente a la producción del siniestro





La efectividad constitucional del art. 15 de la Carta Magna queda garantizada cuando el ordenamiento jurídico brinda al lesionado una cobertura normativa que permita defenderse o reaccionar frente a cualquier acto, que vulnere la prohibición constitucional de causar daño, menoscabo o perjuicio al cuerpo humano, o pretenda una intervención no consentida por el sujeto, así como una condigna reparación del daño sufrido. Como indica la STC 181/2000, de 29 de junio, la protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) abarca, aunque no exclusivamente, el reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas.

Y efectivamente para ello contamos con los arts. 1902 y siguientes del CC, en sede de responsabilidad extracontractual, el art. 1101 del CC, en el ámbito contractual, las disposiciones del RDL 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, con respecto a la prestación de servicios sanitarios, los arts. 2 y 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, con respecto al consentimiento informado preciso para llevar a cabo cualquier intervención clínica sobre un paciente, así como una abundante legislación sectorial.

Como aclara la STC 181/2000, de 29 de junio, el legislador:

"[...] ha de regular los cauces e instrumentos jurídicos que fuesen necesarios para la reparación de los daños personales, ya se hubiesen éstos producido por una conducta sancionada por el Derecho punitivo del Estado, ya como consecuencia de culpa extracontractual o de una mera acción generada por una situación de riesgo socialmente consentida".

Ahora bien, cuestión distinta es pretender obtener una declaración de responsabilidad civil a través de la simple invocación del art. 15 CE, y así lo comprendió la parte actora cuando fundó su demanda en distintos preceptos del CC y de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, con cuya base se resolvió la cuestión controvertida por los tribunales de instancia, por lo que, de considerarse erróneo el juicio jurídico realizado, el recurso de casación interpuesto debió fundarse en la vulneración de tales preceptos, para que este tribunal pudiera realizar el juicio valorativo de la responsabilidad civil declarada.

En definitiva, como resulta de las SSTC 181/2000, de 29 de junio y 149/2006, de 11 de mayo:

"[...] el art. 15 CE sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad -según la expresión literal del art. 15 CE- de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas (FJ 9)".

Por todo el conjunto argumental expuesto, concluimos que el art. 15 de la CE ha resultado lesionado por el daño antijurídico sufrido, pero su invocación no constituye título hábil habilitante para que el tribunal aborde la responsabilidad civil cuestionada. El recurso debe, en consecuencia, desestimarse.

QUINTO.- Recurso de casación formulado por la parte actora

En este caso, el recurso de casación se fundamenta en la infracción de los apartados 1º.6 y 1º.7 del sistema para la valoración de los daños y perjuicios de la Ley de Responsabilidad y Seguro en la circulación de vehículos de motor, incorporado como anexo por la disposición adicional 8ª de la Ley 30/1995, en los incisos relativos a que se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalarios -apartado 1º.6-, y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud -apartado 1º.7-.

La parte demandada se opone a la admisibilidad de tal recurso, con base en el argumento de que se debió interponer a tal fin un recurso extraordinario por infracción procesal, toda vez que la sentencia de la Audiencia desestima los apartados D) y E) de la demanda, al ser contrarios a lo dispuesto en los arts. 209 y 219 de la LEC, acciones que habían sido excluidas en la audiencia previa por parte del juez de primera instancia, por medio de auto de 19 de enero de 2016, señalando la parte demandante que dicha decisión de excluir la precitada petición indemnizatoria no llegó a dictarse bajo una resolución de tal forma, que no figura en las actuaciones, habiendo sido recurrida la negativa judicial de vedar su viabilidad jurídica. Examinadas las actuaciones dicho auto no aparece en las mismas.

Por otra parte, la posibilidad de conocimiento de tal cuestión a través de un recurso de casación es factible, en tanto en cuanto se alega la infracción de preceptos de derecho material o sustantivo, y en el pedimento E) del suplico de la demanda incluso se excluye la fijación de tales gastos en trámite de ejecución.





Es reiterada jurisprudencia, de la que es expresión, entre otras, la STS 262/2015, de 27 de mayo, la que declara que:

"[...] el denominado baremo de tráfico o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo de la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, vigente a la fecha de los hechos, es aplicable a otros sectores distintos de la circulación, como el de la responsabilidad médico sanitaria (SSTS de 18 de febrero de 2015, 6 de junio de 2014, 16 de diciembre de 2013, 18 de junio de 2013, 4 de febrero de 2013 y 14 de noviembre de 2012, entre otras), siempre "con carácter orientativo no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil".

No obstante, la aplicación del sistema tabular debe ser íntegra y no solo en los aspectos que las partes consideren más favorables a sus intereses, señalando la STS de 18 de junio de 2013, para un caso en el que se había reclamado una pensión vitalicia, que "lo que no es posible es tenerlo en cuenta cuando le interesa y apartarse del mismo si le resulta perjudicial" (STS 262/2015, de 27 de mayo).

Esta aplicación del baremo con valor orientador se llevará a efecto con sendas limitaciones. La primera impone la imposibilidad de alterar los términos en que el debate fue planteado, lo que exige el respeto a las circunstancias concurrentes. La segunda, que es posible revisar en casación la concreta regla del baremo, que se haya inaplicado, que se haya aplicado indebidamente o que se haya aplicado de forma incorrecta; pero no podrá ser objeto de examen la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado (SSTS de 14 de noviembre de 2012, con cita de las de 6 de noviembre 2008, 22 de junio 2009 y 29 de mayo de 2012 y 262/2015, de 27 de mayo).

La posibilidad de indemnizar daños futuros es reconocida por la jurisprudencia de este tribunal de la que es expresión la STS 218/2016, de 6 de abril, cuya doctrina ratifica y reproduce la más reciente STS 29/2019, de 17 de enero, en la que se puede leer:

"4.- La posibilidad de indemnizar estos gastos futuros que traen causa del accidente de tráfico, como perjuicio patrimonial, ya se trate de gastos derivados de actos médicos curativos, paliativos del dolor, de rehabilitación, etc.; bien estén encaminados al restablecimiento del derecho a la salud o al menos, dirigidos a asegurar a la víctima un mínimo de calidad de vida en atención a la pérdida de salud que conlleva el menoscabo psicofísico sufrido, está reconocida por la jurisprudencia de esta Sala (STS 22 de noviembre de 2010), sobre la base de entender los daños psicofísicos "en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud" y de aplicar como elemento de integración los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil que consideran daño patrimonial resarcible a toda disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso y, que al referirse a la indemnización del dicho daño corporal, establecen (artículo 10:202) que dicho daño patrimonial incluye "la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica".

La ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, vigente al desarrollarse los presentes hechos, introdujo un anexo, relativo al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que incorporó a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en cuya regla primera, apartado 6, se norma que: "Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria" y, en su apartado 7, que: "La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud".

Pues bien, la STS 383/2011, de 8 de junio, reproduciendo la doctrina de la STS de 22 de noviembre de 2010 [RC n.º 400/2006], interpretando las precitadas reglas han establecido, que "este marco normativo ampara la posibilidad de indemnizar como perjuicio patrimonial los gastos sanitarios que traigan causa del accidente, entendidos en sentido amplio, ya se trate de gastos derivados de actos médicos curativos, paliativos del dolor, de rehabilitación, etc.; bien estén encaminados al restablecimiento del derecho a la salud o al menos, dirigidos a asegurar a la víctima un mínimo de calidad de vida en atención a la pérdida de salud que conlleva el menoscabo psicofísico sufrido", y sin limitación temporal alguna hasta la reforma introducida por la Ley 21/2007 de 11 de julio (a partir de entonces, solo los gastos ya devengados en el momento de la "sanación o consolidación de secuelas").

Por todo lo cual el recurso ha de ser estimado, pues el pronunciamiento de la sentencia recurrida podría interpretarse como la imposibilidad de reclamación de daños futuros, no valorados, lo que no es coherente con el régimen normativo antes expuesto y doctrina de esta sala.





Procede, en consecuencia, casar la sentencia en este solo aspecto, aceptando el pronunciamiento E) de la demanda, en tanto en cuanto la acreditación de la existencia y vinculación causal de tales gastos con las lesiones sufridas, cuando sea cuestionada, es controversia propia de un procedimiento declarativo, en que se debate, y no de ejecución, que se limita a llevar a efecto la pretensión reconocida en el título ejecutivo.

Por lo tanto, se debe adicionar la condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora los gastos médicos, hospitalarios, rehabilitadores, ortopédicos, farmacéuticos y similares, que se generen en lo sucesivo, siempre debidamente acreditadas su existencia y su vinculación causal con las lesiones y secuelas derivadas del hecho desencadenante acaecido el 4 de octubre de 2009, dejando su reclamación para pleitos posteriores para los casos de falta de acuerdo entre las partes.

Se excluyen los gastos asistenciales ya indemnizados, en el apartado 7, del fundamento jurídico décimo primero de la sentencia del Juzgado, aceptados por la Audiencia.

SEXTO.- Costas y depósito

De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado los recursos por infracción procesal y casación interpuestos por la entidad demandada, deben imponerse las costas de los mismos y decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir (disposición adicional 15ª de la LOPJ).

Por el contrario, la estimación del recurso de casación interpuesto por la parte actora, determina no proceda la imposición de costas y sí la devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, interpuestos por la parte demandada contra la sentencia, de fecha 25 de octubre de 2018, dictada por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián, en el recurso de apelación n.º 2265/2017, con imposición de las costas y pérdida del depósito para recurrir.

2.º- Con estimación del recurso de casación formulado por la parte actora, se casa la precitada sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, en el sentido de estimar la impugnación al recurso de apelación, condenando a la entidad demandada a abonar los gastos médicos, hospitalarios, rehabilitadores, ortopédicos, farmacéuticos y similares, que se generen en lo sucesivo, siempre debidamente acreditada su existencia y su vinculación causal con las lesiones y secuelas derivadas del hecho desencadenante acaecido el 4 de octubre de 2009, dejando su reclamación para pleitos posteriores, en caso de falta de acuerdo entre las partes sobre su satisfacción. Todo ello, sin imposición de costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

