

Roj: **STS 3490/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3490**Id Cendoj: **28079110012009100381**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/06/2009**Nº de Recurso: **2701/2004**Nº de Resolución: **438/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 6471/2004,**
STS 3490/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Décimo-Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario 2701/2004, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial por la representación procesal de La Compañía de Seguros Adeslas S.A." aquí representada por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón y del Instituto de Religiosas San José de Gerona (Entidad Propietaria de la Clínica Santa Elena), aquí representada por el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez. Habiendo comparecido en calidad de recurridos la Procuradora Doña Carmen Armesto Tinoco, en nombre y representación de Don Anselmo, Doña María Teresa y Don Avelino; el Procurador Don Manuel Sánchez- Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de Winterhur Seguros Generales, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, y el Procurador Don Federico J Olivares de Santiago, en nombre y representación de "Zurich España, Cia de Seguros y Reaseguros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Doña Carmen Armesto Tinoco, en nombre y representación de Don Anselmo, Doña María Teresa y su hija menor Andrea y de otro hijo menor Avelino, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Instituto de Religiosas San José que actúa con el nombre comercial de Clínica Santa Elena, contra Winthertur S.A, contra Adeslas S.A, contra Doña Debora y contra Zurich y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare el derecho de los demandados a percibir en concepto de daños y perjuicios por la actuación del personal sanitario de la Clínica Santa Elena, en la persona de Andrea, la cantidad de 961.240.940 pesetas (novecientos sesenta y un millones doscientas cuarenta mil novecientos cuarenta pesetas) para Doña Andrea, para Don Anselmo, para Doña María Teresa y para Don Avelino, según los hechos de la demanda, condenando solidariamente a los demandados a su pago, con intereses desde que se dicte sentencia y con condena en costas.

2.- El Procurador Don Manuel Sánchez Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de La Entidad Winterhur, S.A Compañía de Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda con expresa imposición de costas y subsidiariamente, en caso de estimación de la demanda, limite la condena a mi mandante hasta la cantidad de 1.000.000.000 ptas a que alcanza su cobertura aseguradora.





Por el Procurador Don Federico José Olivares de Santiago, en nombre y representación de la Compañía Zurich 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 por la que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora.

El Procurador Don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación del Instituto de Religiosas de San José de Girona Entidad Propietaria de la Clínica Santa Elena, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se absuelva a mi representado, el Instituto de Religiosas de San José de Girona, con todos los pronunciamientos favorables y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora por ser preceptivo legalmente.

Por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de la Entidad Mercantil "Compañía de Seguros Adeslas 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 estimando la excepción propuesta se abstenga de entrar en el fondo del asunto o, subsidiaria o alternativamente, desestime íntegramente la demanda, absolviendo libremente a mi representada con la imposición de costas causadas a la demandante dada su manifiesta temeridad .

Por el Procurador Don Francisco Javier Pozo Calamardo, en nombre y representación de Doña Debora , 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 en atención a lo que antecede desestime la demanda planteada contra mi representada con expresa condena en costas a la actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 38 de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de abril de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Uno .-Con estimación parcial de la demanda interpuesta por D. Anselmo , Doña María Teresa , estos dos en su propio nombre e interés respectivo, y en el de sus hijos menores de edad Ana y Avelino representados por la Procuradora Doña Carmen Armesto Tinoco, contra Instituto de Religiosas San José de Girona, representado por el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez, contra Winterthur SA representada por el Procurador Don Manuel Sánchez Puelles González de Carvajal, contra Compañía de Seguros Adelas S.A., representada por la Procurador Doña Consuelo Rodríguez Chacón, contra Doña Debora , representada por el Procurador Don Francisco Javier Pozo Calamardo; y contra Zurich Seguros y Reaseguros SA, representada por el Procurador Don Federico José Olivares de Santiago.*

Dos.- Condeno solidariamente a Instituto de Religiosas San José de Girona, a Winterthur S.A, a Compañía de Seguros Adeslas SA, a Zurich Seguros y Reaseguros SA estos cuatro en la persona de su representante legal respectivo, y a Doña Debora , al pago de la cantidad de setecientos cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y nueve euros con doce céntimos (752.449,12 euros), equivalente a 125.197.000 pesetas, de principal; con la salvedad de que las demandadas Winterthur y Zurich responderán solamente hasta el máximo de 100.000.000 pesetas y de 200.000.000 pesetas , respectivamente.

Tres.- Y además condeno a las demandadas aseguradoras Winterthur SA, Adeslas SA, y Zurich SA, al pago de un intereses anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento del siniestro el 2.8.2000, incrementado en un 50%.

Cuarto.- Y también condeno al Instituto de Religiosas San José Girona , y a Doña Debora , al pago del interés legal sobre el principal de 752.449,12 euros, desde la presentación de la demanda el 9.6.2001.

Cinco.- Siendo incompatibles y excluyentes los intereses expresados en los precedentes pronunciamientos tres y cuatro de presente fallo, los demandantes podrán optar por uno u otro en periodo de ejecución de sentencia.

Seis.- Y desestimo la demanda en cuanto a sus restantes pretensiones, de las que absuelvo a los cinco demandados.

Siete.- Y, por último, en cuanto a las costas, cada parte abonará las causadas a su instancia, y las comunes por mitad .

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Compañía de Seguros Adeslas S.A., Doña Debora , Don Anselmo , Doña María Teresa , Don Avelino , Doña Andrea Instituto de Religiosas de San José de Girona-Clinica Santa Elena, Winterthur Seguros Generales Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros y Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., la Sección de la Audiencia Provincial de Madrid Secciones 14, dictó sentencia con fecha cinco de mayo de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: No ha lugar al recurso de apelación articulado por la representación procesal de DON Anselmo , DOÑA María Teresa Y DON Avelino , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 38 de los*





de esta Villa, en sus autos nº 498/01 de fecha treinta de abril de dos mil dos. Ha lugar parcialmente a los recursos de apelación articulados por las representaciones procesales de DOÑA Debora , INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSE DE GERONA, ADESLAS S.A Y ZURICH ESPAÑA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., contra la sentencia identificada más arriba. Por consecuencia de la revocación parcial sustituimos el fallo de la sentencia de instancia por el siguiente: 1º.- Estimamos parcialmente la demanda, articulada por la representación procesal de DON Anselmo , DOÑA María Teresa Y DON Avelino . 2ª.- CONDENAMOS SOLIDARIAMENTE a los demandados DOÑA Debora , INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSE DE GERONA, ADELAS , S.A. Y ZURICH ESPAÑA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. a que paguen a los actores en concepto de indemnización de daños y perjuicios la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON ONCE CENTIMOS DE EURO (396.834,11 euros = 66.027 PESETAS), que se repartirán entre los actores en la proporción señalada en el F.J . 4ª de esta resolución. 3º.- Las cantidades reseñadas en el ordinal anterior devengarán con cargo a las COMPAÑIAS DE SEGUROS DEMANDADAS Y DESDE LA FECHA DEL SINIESTRO acaecido dos de agosto de dos mil, el interés del art. 20 L.C.S al tipo del interés legal del dinero vigente la fecha de esta resolución. 4º.- Los intereses definidos en el ordinal no son acumulables, pudiendo los interesados optar por unos y por otros. 5º.- Absolvemos a los demandados del resto de las pretensiones formuladas en su contra. 6º.- No hacemos expresa condena en costas, ni de primera instancia ni de esta alzada.

Se dictó auto de aclaración con fecha 30 de julio de 2004 cuya parte dispositiva dice: Aclaremos la sentencia dictada por esta Sección en fecha cinco de mayo de dos mil cuatro , en los siguientes terminos: 1º.- En el Fundamento Jurídico Primero donde dice "excepto la Compañía de Seguros WINTERTHUR S.A. " debe decir : "excepto las compañías de seguros WINTERTHUR S.A y ZURICH S.A.". 2º.- En el ordinal segundo a la enumeración de las personas físicas y jurídicas condenada se añade " y a WINTERTHUR SEGUROS GENERALES SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, por su aquiescencia con la sentencia de primera instancia".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de Casación la representación procesal de Compañía de Seguros Adeslas S.A. con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** : **PRIMERO**.- Al amparo del artículo 477.1. de la Ley Jurisdiccional por incurrir la sentencia impugnada en infracción del artículo 1903 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 477.1. de la Ley Jurisdiccional por incurrir la sentencia impugnada en infracción del artículo 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de la jurisprudencia que lo interpreta. **TERCERO**.- Al amparo del artículo 477.1. de la Ley jurisdiccional por incurrir la sentencia impugnada en infracción del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Por la representación procesal del Instituto de Religiosas San José de Gerona Entidad Propietaria de Clínica Santa Elena, interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes **MOTIVOS**: **PRIMERO**.- Infracción por aplicación indebida del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como de los artículos 316, 326, 348 , este en relación al artículo 336 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 376 del mismo Texto Legal. **SEGUNDO** .- Infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil , artículo 1101 y 1105 del mismo texto legal, así como jurisprudencia al respecto: SSTs de 25 de junio de 2003, 10 de abril de 2001, 23 de marzo de 2001, 5 de febrero de 2001 y 14 de abril de 1999 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha cinco de junio de 2007 se acordó:

No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Instituto de Religiosas San José de Gerona (Entidad Propietaria de la Clínica Santa Elena).

Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Compañía de Seguros Adeslas S.A.

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

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D.Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de Instituto de Religiosas San José Gerona, entidad propietaria de Clínica Santa Elena, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de Mayo del 2009, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El problema que el recurso plantea se centra en determinar si la recurrente ADESLAS, como sostiene la sentencia, debe responder de la actuación negligente de quienes, mediante la administración de un





medicamento -fenobarbital- causaron a la hija de los actores, nacida 24 horas antes, graves daños cerebrales que determinaron su fallecimiento en el curso del proceso. El recurso de esta entidad plantea un primer motivo en el que denuncia la infracción del artículo 1903 del Código Civil, al considerar que la sentencia recurrida vulnera el principio de responsabilidad extracontractual por actos de terceros, al faltar los requisitos necesarios, por cuanto no existe relación de jerarquía o subordinación entre el personal de la clínica y ADESLAS, ya que esta solo tiene un contrato con la clínica, por la que dicha entidad no se ha reservado ningún tipo de facultad de vigilancia o participación respecto a los trabajos desempeñados por dicho personal.

El motivo se desestima.

I.- La responsabilidad de las entidades de seguros de asistencia sanitaria por una mala praxis de los facultativos, personal sanitario o Centros médicos, tal y como señala la sentencia de 4 de diciembre de 2007, ha venido reconociéndose o rechazándose por la jurisprudencia de esta Sala en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso:

(a) Responsabilidad por hecho ajeno dimanante de la existencia de una relación de dependencia contemplada en el artículo 1903 I y IV CC. La existencia de una relación de dependencia no parece ofrecer duda en aquellos supuestos en los cuales la relación de los médicos con la aseguradora de asistencia médica es una relación de naturaleza laboral. Sin embargo, en la mayoría de los casos esta relación es la propia de un arrendamiento de servicios entre la entidad aseguradora y el prestador sanitario, según la califica habitualmente la jurisprudencia (SSTS de 12 febrero 1990; 10 de noviembre de 1999). El hecho de que los facultativos presten sus servicios con total libertad de criterio, de acuerdo con sus conocimientos científicos y técnicos, sin interferencias de las aseguradoras, supone que en principio responde por sí mismo -siempre que reúna las cualidades adecuadas y por ello deba estimarse correctamente seleccionado por parte del empresario; y siempre que éste no ejerza una función de control sobre su actividad-, por lo que en alguna de estas sentencias se contempla algún elemento adicional, como el hecho de la elección directa del médico por la aseguradora.

(b) Responsabilidad derivada de naturaleza contractual que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados, basada normalmente en asumir, más o menos explícitamente, que la aseguradora garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (SSTS de 4 de octubre de 2004; 17 de noviembre de 2004), con apoyo en los precedentes históricos del contrato de seguro de asistencia médica, pues en las mutuas e igualas no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, y en el hecho de que el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que "el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos".

(c) Responsabilidad sanitaria con base en la llamada doctrina o principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores (STS 2 de noviembre 1999: el seguro se contrató en atención a la garantía de la calidad de los servicios que representa el prestigio de la compañía, con lo que sus obligaciones abarcan más allá de la simple gestión asistencial, y también en la STS de 4 de octubre de 2004, en la que se toma en consideración que se garantizaba expresamente una correcta atención al enfermo). En todos estos casos, los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a ésta la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga a resultas del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por el deudor según la naturaleza misma de la prestación. La garantía de la prestación contractual se tiene en cuenta, pues, como criterio de imputación objetiva, cuando aparece que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad de la aseguradora tiene carácter contractual, pero no excluye la posible responsabilidad del profesional sanitario frente al paciente con carácter solidario respecto a la aseguradora y sin perjuicio de la acción de regreso de ésta contra su auxiliar contractual.

(d) Responsabilidad derivada de la existencia de una intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación (STS 2 de noviembre de 1999).

Este tipo de responsabilidad opera en el marco de la relación contractual determinante de una responsabilidad directa de la aseguradora, pero no es infrecuente la referencia a las disposiciones del Código Civil que regulan la responsabilidad por hecho de otro en el marco de la extracontractual. La sentencia de 21 de junio de 2006 parte del hecho de que la comadrona estaba incluida en el cuadro facultativo de la aseguradora, y otras, más numerosas, de las Audiencias Provinciales, suelen considerar suficiente la inclusión del facultativo en el cuadro médico de la aseguradora para inferir la existencia de responsabilidad por parte de ésta derivada de la culpa in eligiendo. Resulta indudable que el examen de las circunstancias de cada caso concreto es ineludible para concretar si la inclusión en el cuadro médico comporta el establecimiento de una relación de dependencia o auxilio contractual con la aseguradora.





(e) Responsabilidad en aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios (artículos 26 y 28, en la redacción anterior al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (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).

II.- En el caso enjuiciado, pese a la aparente contradicción denunciada en la argumentación del motivo, la sentencia recurrida parte de un doble planteamiento de responsabilidad contractual y extracontractual, pues aun reconociendo que la demandante acciona con base en los Arts. 1902 y 1903 C.C., entiende que lo correcto hubiese sido casualizarla bajo la responsabilidad contractual, porque esa es la relación que surge del contrato de seguro de asistencia sanitaria entre el demandante y la demandada. Las prestaciones del contrato de seguro de asistencia sanitaria no se limitan a facilitar los servicios sanitarios a través facultativos, clínicas e instalaciones adecuadas. El art.105 L.C.S. le da un carácter más amplio diferenciándolo del seguro de enfermedad al señalar que: "Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan".

Ahora bien, y así lo dice la recurrida, este carácter netamente contractual no supone confusión alguna de los ámbitos de la responsabilidad. *"Se hacen con un solo designio; dejar claro que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio, a los efectos de la diligencia exigible en los ámbitos de la culpa extracontractual en la que nos movemos"*.

De esa forma, se llega a la condena por vía del art.1903 C.C. a partir de la existencia de una relación de dependencia entre la sociedad de seguros y la enfermera demandada, que no es de carácter laboral directa puesto que no es contratada laboral de plantilla de Adeslas, sino indirecta por razón del concierto con la Clínica Santa Elena donde dicha señora presta sus servicios, ya que la función del asegurador *"no es la de facilitar cuadros médicos, clínicas, enfermeras, o centros de diagnóstico mencionados en sus cuadros clínicos, sino la de asumir directamente la prestación del servicio, y garantizar la corrección, e idoneidad de los medios personales y materiales empleados"*; argumento que sería suficiente para establecer la responsabilidad por hecho ajeno desde la idea de que la entidad aseguradora no actúa como simple intermediario entre el médico y el asegurado, sino que garantiza el servicio, dándose la necesaria relación de dependencia entre uno y otra bien sea por vínculos laborales, bien por razón de contrato de arrendamiento de servicios profesionales que pone a disposición de su asegurado- cliente.

Al asegurado se le garantiza la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que proceda, en los términos que autoriza la Ley de Contrato de Seguro y lo convenido en el contrato, y esta relación que se establece entre una y otra parte garantiza al asegurado el pago por la aseguradora no solo el coste económico de las operaciones médicas, y los gastos de estancia y manutención del enfermo, medicación y tratamientos necesarios, sino también las prestaciones sanitarias incluidas en la Póliza por medio de médicos, servicios o establecimientos propios de Adeslas que de esa forma vienen a actuar como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones, a partir de lo cual es posible responsabilizarla por los daños ocasionados, ya sea por concurrir culpa in eligendo o porque se trata de la responsabilidad por hecho de tercero.

La obligación del asegurador no termina con la gestión asistencial, sino que va más allá, en atención a la garantía de la calidad de los servicios que afectan al prestigio de la compañía y consiguiente captación de clientela. El médico no es elegido por el paciente, sino que viene impuesto por la aseguradora, y desde esta relación puede ser condenada por la actuación de quien presta el servicio en las condiciones previstas en la póliza, en razón de la existencia o no de responsabilidad médica con arreglo a los criterios subjetivos u objetivos mediante los cuales debe apreciarse en este tipo de responsabilidad médica o sanitaria. Estamos ante unas prestaciones que resultan del contrato de seguro, contrato que no se limita a cubrir los daños que se le producen al asegurado cuando tiene que asumir los costes para el restablecimiento de su salud, sino que se dirige a facilitar los servicios sanitarios incluidos en la Póliza a través de facultativos, clínicas e instalaciones adecuadas, conforme resulta del artículo 105 de la Ley del Contrato de Seguro, con criterios de selección que se desconocen, más allá de lo que exige la condición profesional y asistencial que permite hacerlo efectivo, que impone la propia aseguradora para ponerlos a disposición del paciente al que se le impide acudir a un profesional o centro hospitalario distinto y que puede resultar defraudado por una asistencia carente de la diligencia y pericia debida por parte de quienes le atienden. Y si bien es cierto, como apunta algún sector de la doctrina, que posiblemente sería necesaria una mejor delimitación de los artículos 105 y 106 de la LCS, que estableciera el alcance de las respectivas obligaciones de las partes y su posición frente a los errores médicos y





hospitalarios, también lo es que la redacción actual no permite otros criterios de aplicación que los que resultan de una reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre el contenido y alcance de la norma y la responsabilidad que asumen las aseguradoras con ocasión de la defectuosa ejecución de las prestaciones sanitarias por los centros o profesionales, como auxiliares de las mismas en el ámbito de la prestación contractualmente convenida, en unos momentos en que la garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad.

SEGUNDO.- El análisis del segundo motivo se hace innecesario en cuanto se incluye en la sentencia como un argumento de refuerzo basado en la aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios. En el tercero se combate la condena al pago de los intereses en aplicación del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

El motivo parece insistir, de un lado, en el contenido de la obligación propia de este seguro, tratando de limitar su responsabilidad exclusivamente al hecho de haber procedido a prestar la asistencia médica y hospitalaria demandada, y negando, de otro, que el pago de la indemnización constituya la prestación propia a la que está obligado frente a su asegurado, por lo que no es posible estimarle en situación de mora máxime cuando la obligación de pago ha sido determinada mediante un procedimiento judicial y el quantum de la misma se fija en la sentencia. El motivo se desestima por razones obvias. En primer lugar, los defectos de cumplimiento, como afirma la sentencia, " *se transmutan en una prestación indemnizatoria de los daños y perjuicios, cumplimiento por equivalencia con naturaleza de deuda de valor, que se paga en dinero*" y el interés alcanza a todas las prestaciones del asegurador. En segundo lugar, esta Sala ha seguido una línea interpretativa caracterizada por un creciente rigor en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma (SSTS 16 de julio y 9 de diciembre 2008; 12 de febrero 2009). La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, nada de lo cual se da en el caso. Admitir, sin más, que no se pagan intereses cuando la obligación y el pago se fijan en la sentencia supone tanto como dejar sin contenido una norma que es regla de aplicación y no excepción, habiendo declarado esta Sala -STS 19 de junio 2008 - que "la oposición que llega a un proceso hasta su terminación normal por sentencia, que agota las instancias e incluso acude a casación, no puede considerarse causa justificada o no imputable, sino todo lo contrario" - Sentencia de 14 de marzo de 2006 -, y que tampoco puede ampararse en la iliquidez de la deuda, ya que el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el "quantum" tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho "ex novo" sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura. No se trata, en definitiva, de la respuesta a un incumplimiento de la obligación cuantificada o liquidada en la sentencia, sino de una obligación que es previa a la decisión jurisdiccional, que ya le pertenecía y debía haberle sido atribuido al acreedor (SSTS 29 de noviembre de 2005; 3 de mayo de 2006).

TERCERO.- En materia de costas procesales, se imponen a la recurrente las causadas por el recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398 , en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacon, en la representación que acredita de la Compañía de Seguros ADESLAS, SA, contra la sentencia dictada por la Sección Décimo catorce de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 5 de mayo de 2004 , con expresa condena a la recurrente de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

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.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-Firmado y Rubricado: Habiendo votado y no pudiendo firmado Vicente Luis Montes Penades.- PUBLICATION.- 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.

