

Roj: **STS 71/2009 - ECLI:ES:TS:2009:71**

Id Cendoj: **28079110012009100017**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2009**

Nº de Recurso: **2550/2003**

Nº de Resolución: **12/2009**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Valencia, Sección 7ª, 31-7-2003,
STS 71/2009**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero 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 Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio Menor Cuantía nº 73/2001, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Valencia por la representación Procesal de Don Jon , y como parte recurrida el Procurador Don Enrique Hernandez Tabernilla, en nombre y representación de Mutua Fraternidad Muprespa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.-La Procuradora María Luisa Izquierda Tortosa, en nombre y representación de Don Jon , interpuso demanda de juicio de menor cuantía contra Muprespa Mupal-Previsión y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia declarando que los daños y perjuicios causados a mi mandante por las secuelas, descritas en el hecho quinto de esta demanda, se deben a la infección causada en la primera de las intervenciones quirúrgicas y al posterior deficiente tratamiento médico, dispuesto y dispensado al actor por dicha demandada, sin aplicarle todos los recursos de ciencia médica disponibles; condenando a dicha demandada a estar y pasar por estas declaraciones y, en consecuencia, a hacer pago al actor, de la cantidad de treinta millones de pesetas (30.000.000 ptas) o, subsidiariamente de la cantidad menor a ésta que fije ese Juzgado a tenor de las pruebas que se practiquen, más los intereses legales desde la interpelación judicial y las costas del presente procedimiento.

2.- El Procurador Don José Luis Medina Gil, en nombre y representación de Fraternidad-Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de Seguridad Social, se personó en autos pero no contestó a la demanda.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y practicadas las pruebas propuesta y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, dictó sentencia con fecha dos de septiembre de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Jon contra Fraternidad Muprespa, debo condenar y condeno a esta a que indemnice al actor en la cantidad de 102.000 Euros, con los intereses legales y las costas causadas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de La Entidad Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275, la Sección de la Audiencia Provincial de Valencia Sección Séptima, dictó sentencia con fecha treinta y uno de Julio de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Con estimación del recurso de apelación interpuesto por la

Entidad Fraternidad Muprespa Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275, en contra de la sentencia de 2 de septiembre de 2002, dictada por el Ilmo.Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia nº 15 de Valencia en el juicio de menor cuantía promovido por D. Jon , y con desestimación del autónomo recurso de apelación de este demandante, se revoca la sentencia mencionada y en su totalidad, para con desestimación de la demanda, absolver, y como absolvemos, a la entidad demandada de las pretensiones indemnizatorias en su contra formuladas. Imponiéndose al demandante las costas de la primera instancia, como preceptivas y, procediendo, en cuanto a las de la alzada, que cada una de las partes litigantes, abone las causadas a su instancia, y por mitad las comunes .

TERCERO.- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Don Jon , con apoyo en los siguientes MOTIVOS:PRIMERO.- Infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil y de la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación a los mismos establecida en las sentencias de 10 de noviembre de 1999, 12 de junio de 2001 y 17 de junio de 1989 .SEGUNDO.- Infracción de los artículos 1101, 1102, 1103 y 1104 del Código Civil y de Doctrina Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a los mismos establecida en sentencias de 19 de abril y 10 de noviembre de 1999 .TERCERO.- Infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil y de Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en relación a los mismos en sentencias de 17 de junio de 1989, 25 de abril de 1994, 29 de junio de 1999 y 19 de julio de 2001 .CUARTO.- Infracción de los artículos 1101, 1102, 1103 y 1104 del Código Civil y de Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en sentencias de 17 de junio de 1989, 25 de abril de 1994 , 29 de junio de 1999 y 19 de julio de 2001 . QUINTO.- Infracción de Doctrina Jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en sentencias de 10 de noviembre y 9 de diciembre de 1999 y 21 de julio de 1997 y de los artículos 1, 25, 26 y 28.1. y 2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 26/1984 de 24 de Julio a que se refiere.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 30 de enero de 2007 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Enrique Hernandez Tabernilla, en nombre y representación de Fraternidad Muprepa Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275 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 ocho de enero del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los Doctores Don Humberto y Don Luis Angel , integrados en el cuadro médico de la Mutua de Accidentes de Trabajo, Muprespa, asumieron la asistencia de Don Jon por razón de las lesiones sufridas (hernia discal a nivel L-5 S-1) al caerse de la escalera existente en su sede laboral, interviniéndole el primero y tratándole después el segundo, en cuyo proceso se detectó una infección sobrevenida por espondiodiscitis posquirúrgica de la que fue asistido por el Doctor Narciso y de la que resultó con graves secuelas por las que reclamó de la Mutua la suma de 180.303,63 euros con base en la responsabilidad "in eligendo" o "in vigilando", así como por la existencia de un daño desproporcionado con cita de la sentencia de 30 de Julio de 1999 .

La sentencia de 1ª Instancia estimó en parte la demanda al considerar que hubo una mala praxis médica, al existir un retraso de dos meses en detectar la infección sufrida por el demandante, teniendo este retraso una especial incidencia en la aparición de las secuelas, de las que debe responder la Mutua dada la vinculación de dependencia con los facultativos que participaron en la actividad médica que produjo el hecho dañoso, y que resulta, no de una relación jerárquica, sino contractual (arrendamiento de servicios) por la que ofrece los servicios de los médicos adscritos a su cuadro, condenándola a pagar una indemnización de 102.000 euros. La sentencia que ahora se recurre en casación revocó la del Juzgado y desestimó la demanda absolviendo de la misma a la Mutua con los tres siguientes argumentos: a) no existe relación de dependencia o jerárquica entre la Mutua y los médicos, al ser estos elegidos libremente por el actor; b) se demanda a esta entidad "por responsabilidad civil fundada en el artículo 1903 CC , y con respecto a la actuación profesional de aquellos médicos integrados en su cuadro facultativo", cuando no consta probado que el actuar de los facultativos fuera negligente, y c) no es aplicable la Ley de Consumidores por no existir esa relación laboral o de jerarquía y no haber una "probanza efectiva de una responsabilidad" de los mismos.

SEGUNDO.- Contra esta sentencia la parte demandante formula cinco motivos. El primero y el tercero se analizan conjuntamente por referirse a la infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil y de la

Jurisprudencia de esta Sala sentada en las sentencias de 17 de junio de 1989; 25 de abril de 1994; 10 de noviembre y 29 de junio de 1999; 12 de junio y 19 de julio de 2001 . Uno y otro se dirigen a combatir dos de los argumentos en que se basa la desestimación de la demanda referidos: a) a la no relación de dependencia de la Mutua con los profesionales médicos que atendieron al actor y a su elección por parte de este puesto que -señala- "con independencia de que en el caso que nos ocupa no fue así, ni así se ha acreditado, por más que ello pueda ser lo habitual, es innegable que tales facultativos médicos, como declara la sentencia en cuestión, pertenecían al cuadro médico de la entidad demandada"; razón por la que debe declararse "la responsabilidad cuanto menos in eligendo de la Mutua demandada, por escoger y decidir los facultativos médicos de su cuadro que asistían a los pacientes, al igual que los centros clínicos u hospitalarios en donde ingresarán estos", y b) a que no considera que exista negligente actuar en los médicos que lo trataron y consecuentemente responsabilidad de la Mutua de accidentes, pese a reconocer que hubo un tardío diagnóstico de la infección que pudo agravar las secuelas sufridas, cuya valoración y entidad no fueron examinadas al entender que no existía responsabilidad de la Mutua, dada la falta de relación o dependencia o jerárquica entre esta y los facultativos.

Ambos se desestiman. La deficiente prestación de un servicio médico a un paciente puede responsabilizar tanto a los profesionales que le trataron, como al establecimiento cuando las deficiencias se producen dentro del círculo de los médicos, personal sanitario, centros y medios concertados o contratados a efectos de su realización, como en este caso por la Mutua, de la que es beneficiario el paciente, en cuyo centro sanitario fue intervenido por los médicos que formaban parte de su cuadro de facultativos, con posibilidad de acción directa contra cualquiera de los causantes del daño, puesto que asume la responsabilidad que se establece tanto al amparo del artículo 1902 como del 1903 , en el marco de la extracontractual, que es la que se esgrime en el motivo, dependiente de la existencia o no de responsabilidad médica o sanitaria con arreglo a los criterios de imputación mediante los cuales debe apreciarse la existencia de este tipo de responsabilidad. Es razón por la que, aun admitiendo que es suficiente la inclusión del facultativo en el cuadro médico de la Mutua para inferir la existencia de responsabilidad derivada de la culpa in eligendo, el criterio de imputación que se formula en la demanda nada tiene que ver con posibles defectos asistenciales en la prestación del servicio. Se fundamenta exclusivamente en la acción culposa de los médicos que atendieron al actor y que forman parte de su cuadro clínico, que tiene como presupuesto la culpa o negligencia de quienes causaron el daño a partir de una mala praxis médica, que la sentencia descarta, sin que el recurso se dirija a combatirlo. Si se hace en el tercer motivo pero con referencia a los hechos que se recogen en la sentencia de instancia, que son distintos de los consignados en la de la Audiencia Provincial, que es contra la que se alza el recurso, en la que la detección tardía de la infección no ha sido tenida en cuenta como criterio de imputación, antes al contrario, se considera un argumento no fundado ni "contradictoriamente contrastado en autos".

Las alegaciones sobre una posible inversión de la carga de la prueba y al llamado daño desproporcionado, que también se invocan, resultan asimismo improcedentes. En primer lugar, en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente. En segundo, la invocación del daño desproporcionado, si bien se hace en la demanda, es ajena al fundamento resolutorio de la sentencia, lo que impide considerar si existe alguna desproporción entre la patología inicial que presentaba el paciente y el resultado posterior, ni menos aún especular sobre la entidad de una determinada intervención médica sujeta como todas al componente aleatorio propio de la misma, puesto que ninguna explicación se ofrece en la demanda, salvo la cita de las sentencias de 30 de julio y 9 de diciembre de 1999 , y porque, además, no resulta de aplicación, por desproporcionado que parezca el daño, si prueba que no fue debido a la negligencia de los médicos o del servicio, al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación (SSTS 24 de noviembre de 2005; 19 de octubre de 2007).

TERCERO.-Los motivos segundo y cuarto también se analizan conjuntamente puesto que ambos se fundamentan en la infracción de los artículos 1101, 1102, 1103 y 1104 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta. Debe señalarse que pese a estar amparado el cuarto en la infracción de las sentencias de esta Sala de 17 de junio de 1989, 25 de abril de 1994, 29 de junio de 1999 y 19 de julio de 2001 ninguna referencia hace a la forma o el modo en que ha podido cometerse la infracción limitándose a reproducir lo ya expuesto en motivo tercero sobre la negligencia del acto médico que nada tiene que ver con la responsabilidad que el motivo refiere, contractual y no extracontractual. Vuelve a insistir el recurrente en la responsabilidad de la Mutua, esta vez desde la vinculación de carácter contractual existente entre la misma y el actor como beneficiario de la asistencia médica en su condición de asegurado de esta. Se desestiman como los anteriores. La responsabilidad contractual de los médicos en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1104 del Código Civil depende de una previa valoración de la idoneidad de la conducta por ellos desplegada, razón por la que se hace necesario afrontar un juicio de diligencia identificado con un incumplimiento o defectuoso

umplimiento de la *lex artis* concebida como un criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que actúa en beneficio e interés del paciente a cuya disposición pone los medios necesarios para procurar su curación, al margen de que esta se obtenga, en una medicina que no es de resultados sino de medios, salvo que el resultado se asegure o garantice y ello sea determinante de la intervención médica, lo que es más propio de la medicina voluntaria que de la curativa. Consecuencia lógica es que recae sobre quien demanda la carga probar ese incumplimiento, ya que el mismo constituye el fundamento de su pretensión de indemnización, y es el caso que la sentencia no solo excluye que haya habido negligencia en los médicos, sino que sostiene que su actuación fue del todo correcta, siendo hecho probado que las lesiones y secuelas derivan de la caída en el centro de trabajo y que tan solo una agravación del estado del paciente, resultante del retraso en la iniciación del tratamiento, pudiera haberseles imputado si no fuera porque se trata de una consecuencia "normalmente e imprevisiblemente concurrente en este tipo de intervenciones quirúrgicas... sin un reproche mayor, ni más fundado, ni en definitiva contradictoriamente contrastado en autos".

CUARTO.-El quinto motivo se formula por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias que cita y de los artículos 1, 25, 26 y 28.1 y 2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como de la doctrina recogida en las Sentencias de 10 de noviembre y 9 de diciembre de 1999 y 21 de julio de 1997, que señalan la responsabilidad de las Mutuas de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en virtud del artículo 26 de la mencionada norma, al incluirse los servicios sanitarios y recoger una responsabilidad objetiva. El motivo se limita a expresar el contenido de cada una de las sentencias que menciona sin referencia alguna a los hechos declarados y admitidos probados en la recurrida en casación y que sirvan de contraste, salvo por remisión a lo que "se ha expuesto pormenorizadamente en el tercer motivo de casación desarrollado en este escrito, al que en aras de la economía procesal se hace expresa remisión". Se desestima como los anteriores puesto que la simple remisión al contenido del motivo tercero, sobre responsabilidad extracontractual, supone que no habiéndose acogido aquel no pueda serlo este con base en unos criterios distintos de imputación. En cualquier caso, la Ley de Consumidores y Usuarios establece la responsabilidad de quienes suministran o facilitan servicios a los consumidores o usuarios cuando no se acredite que han cumplido las exigencias reglamentarias y los cuidados exigidos por la naturaleza del servicio (artículo 26), y la responsabilidad por los daños originados por el uso de servicios que por su propia naturaleza o por disposición reglamentaria incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad (artículo 28 LCU), a cuyo régimen se consideran sometidos, entre otros, los servicios sanitarios. Ahora bien, 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 5 de febrero de 2001; 26 de marzo de 2004; 17 de noviembre de 2004; 5 de enero; 22 de mayo y 4 de diciembre de 2007 y 20 de junio de 2008), con la precisión de que para que surja el régimen de responsabilidad basado en esta normativa específica, incluso en su modalidad de objetiva plena, es absolutamente necesario acreditar un daño o perjuicio causado al consumidor o destinatario final incluido en el ámbito de aplicación de la Ley, en directa relación de causalidad con la conducta que se imputa al agente, y es evidente que ninguna imputación directa se ha hecho a la Mutua derivada de una prestación irregular o defectuosa del servicio por omisión o por incumplimiento de los deberes de organización, de vigilancia o de control que le son directamente imputables, configurando más que una responsabilidad por hecho propio, una responsabilidad por la actuación de los facultativos que le atendieron a causa de la infección que se le causó en la primera intervención practicada por el Dr. Humberto, "extendida y agravada durante el postoperatorio por el indebido tratamiento dispensado por el Dr. Luis Angel", que la sentencia excluye sin establecer relación alguna de causalidad entre las secuelas que sufre el Sr. Jon y la concurrencia de un factor culposo en los médicos que le trataron, sin declarar al tiempo probados otros hechos o negligencias que pudieran constituir omisiones de diligencia que hicieran viable una conducta distinta generadora de responsabilidad.

QUINTO.-La desestimación del motivo conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación, y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso de acuerdo con lo previsto en el art. 398.2 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora Doña Maria Luisa Izquierdo Tortosa, en representación procesal de Don Jon , contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia del día 31 de Julio de 2003 , y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ