



Roj: **STS 702/2024 - ECLI:ES:TS:2024:702**

Id Cendoj: **28079110012024100168**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2024**

Nº de Recurso: **6524/2019**

Nº de Resolución: **169/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 14784/2019,**  
**STS 702/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 169/2024**

Fecha de sentencia: 12/02/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6524/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/02/2024

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 9.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 6524/2019

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. 169/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de febrero de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Zurich Insurance P.L.C., Sucursal en España, S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Esther Centoira Parrondo, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Asensi Pallarés, contra la sentencia n.º 538/19, dictada por la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 633/19, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 192/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Belen , representada por el procurador D. Luis Amado Alcántara y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Herrero Hidalgo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Luis Amado Alcántara, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Belen , interpuso demanda de juicio ordinario contra Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., y contra D.<sup>a</sup> Custodia , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en virtud de la cual:

"1.- Se condene a las demandadas como responsables civiles; a pagar a mi mandante Doña Belen , la cantidad que proceda en fase de ejecución de sentencia, el interés legal del Art. 1.108 CC, así como los intereses del artículo 20 de la Ley 50/1980.

"2.- Se imponga a las demandadas el pago de las costas procesales causadas en la presente "litis".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid y se registró con el n.º 192/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Esther Centoira Parrondo, en representación de Zurich Insurance P.L.C., Sucursal en España, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte resolución por la que se desestime en su integridad la demanda interpuesta condenando a la actora al pago de las costas del presente procedimiento".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid dictó sentencia de fecha 7 de febrero de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta a instancia de D.<sup>a</sup> Belen representada por el procurador D. Luis Amado Alcántara contra ZURICH INSURANCE PLE SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Esther Centoira Parrondo y en consecuencia debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 229.347,83 euros (doscientos veintinueve mil trescientos cuarenta y siete euros con ochenta y tres céntimos) y a los intereses establecidos en el artº 20 de la LCS desde el día 13 de diciembre hasta la fecha de la presente siendo aplicable el artº 576 LEC, con condena en costas a la parte demandada".

Con fecha 5 de marzo de 2019 por dicho órgano judicial se dictó auto de rectificación cuyo fallo es como sigue:

"DISPONGO: Rectificar el fundamento jurídico quinto y fallo de la sentencia dictada en las presentes actuaciones al contener un error aritmético condenando a la parte demandada a abonar al demandante la suma de 251.679,71 euros. Permaneciendo inalterables el resto de pronunciamientos".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Zurich Insurance P.L.C, Sucursal en España.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 633/19, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 7 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

"DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, contra la Sentencia de fecha 07/02/2019, dictada por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 36 de Madrid en autos de Procedimiento Ordinario nº 192/2017, CONFIRMAMOS lo dispuesto en dicha resolución.

"Todo ello con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada ...".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*



1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Esther Centoira Parrondo, en representación de Zurich Global Insurance, P.L.C., Sucursal en España, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único Motivo. - Interés casacional: oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Sentencia de Pleno dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha 5 de junio de 2019, sentencia nº 321/2019, respecto a la falta de legitimación pasiva de las Aseguradoras en los supuestos en los que consta resolución administrativa firme en la que ha quedado ventilada la responsabilidad del asegurado. La sentencia recurrida infringe el artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro al condenar a mi mandante al pago de una indemnización cuando la falta de responsabilidad de nuestro asegurado ha quedado firme e inatacable. En virtud del principio de solidaridad entre Aseguradora y asegurado, la responsabilidad de éste es condición absoluta para que exista responsabilidad de su Aseguradora".

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 15 de marzo de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por Zurich Global Insurance PCL, Sucursal en España contra la sentencia dictada con fecha de 7 de noviembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª), en el rollo de apelación n.º 633/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 192/2017 del Juzgado de Primera instancia n.º 36 de Madrid.

"2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 15 de enero de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 6 de febrero del presente, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

Versa el presente recurso de casación sobre el ejercicio de una acción directa del art. 76 LCS, que es formulada por la demandante contra la aseguradora de la administración sanitaria, tras haberse desestimado, por resolución administrativa firme, la reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra la propia Administración.

Son antecedentes relevantes, a los efectos decisorios del recurso, los siguientes:

1.- Con fecha 19 de febrero de 2014, D.<sup>a</sup> Belen formuló ante el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a resultas de lo que consideraba una deficiente atención sanitaria prestada por el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Madrid, dado que, en la primera asistencia que le fue dispensada, en el servicio de urgencias de dicho centro sanitario, se le dio de alta, tras diagnosticársele una dorsalgia por artritis, mientras que, cuatro días más tarde, con los mismos síntomas, se le apreció un infarto agudo de miocardio. Este retraso en el diagnóstico le causó una minusvalía impeditiva de la realización de cualquier ocupación o actividad, sin tener reconocida ninguna pensión.

2.- Tramitada dicha reclamación, como expediente responsabilidad patrimonial 32/2015, por resolución de fecha 14 de diciembre de dicho año se acordó desestimarla en vía administrativa, al no haberse acreditado una asistencia sanitaria indebida. No se discute y, además, consta probado que esta resolución administrativa fue debidamente notificada a la reclamante, y también está acreditado que ganó firmeza al no interponerse contra ella recurso contencioso- administrativo.

3.- Previo requerimiento mediante burofax de 13 de diciembre de 2016, en febrero de 2017, D.<sup>a</sup> Belen formuló demanda contra D.<sup>a</sup> Custodia, médico a la que atribuía responsabilidad civil por mala praxis (extracontractual, o subsidiariamente contractual) y contra Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (actualmente



Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, en adelante Zurich), como aseguradora del SERMAS, en ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS, postulando una indemnización indeterminada a cuantificar en ejecución de sentencia, más los intereses legales del art. 1108 CC y los de demora del art. 20 LCS. Alegaba, en síntesis, la concurrencia de una infracción de la *lex artis* imputable a dicha profesional sanitaria por error de diagnóstico y consiguiente tratamiento tardío de su patología cardiaca.

4.- La demandante desistió de su acción contra la médica demandada, acordándose continuar el procedimiento contra la aseguradora Zurich.

Ésta se opuso a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación pasiva y alegando, en lo que ahora interesa, que no procedía formular en vía civil acción directa contra la aseguradora de la Administración sanitaria, puesto que había sido desestimada la petición de declaración de responsabilidad patrimonial de la propia Administración por resolución administrativa firme.

5.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la aseguradora a pagar a la demandante una indemnización por importe de 251.679,71 euros, incrementada con los intereses del art. 20 LCS, desde el 13 de diciembre de 2016 hasta la fecha de dicha sentencia, y con los intereses del art. 576 LEC desde entonces, y al pago de las costas procesales.

En la precitada resolución judicial se razonó, en síntesis, que la excepción planteada por la aseguradora estaba supeditada a la inexistencia de responsabilidad del asegurado, por lo que, para determinarla, debía entrarse en el fondo de la cuestión litigiosa y, al hacerlo, se entendió concurrente una mala praxis por incumplimiento de los protocolos médicos aplicables a estos casos, dado que, en la primera asistencia prestada a la demandante, se omitió una prueba (electrocardiograma) que, por la sintomatología que presentaba la paciente, era necesaria para un diagnóstico diferencial y, por ende, se apreció la responsabilidad directa de la aseguradora conforme al art. 76 LCS.

6.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la compañía Zurich.

En el desarrollo del recurso insistió en la tesis de que devenía improcedente la acción directa, solicitando la desestimación de la demanda con condena en costas de la demandante. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó íntegramente la sentencia apelada, con imposición de las costas de segunda instancia a la apelante.

El tribunal sentenciador, remitiéndose literalmente al criterio seguido por la misma sección 9.<sup>a</sup> en sentencia de 12 de junio de 2017, y por la sección 13.<sup>a</sup> de la misma Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 13 de septiembre de 2018, consideró que la acción directa es posible si, como es el caso, la resolución administrativa firme no declara la inexistencia de responsabilidad de la compañía de seguros, pues el hecho de que la demandante no la recurriera en vía contencioso-administrativa no ha de entenderse como una renuncia al ejercicio de dicha acción directa.

7.- Contra la precitada resolución judicial se interpuso recurso de casación

#### **SEGUNDO.-** *Motivo único del recurso de casación*

El recurso se interpuso al amparo del ordinal 3.<sup>o</sup> del art. 477.2 LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la improcedencia de la acción directa deducida en vía civil contra la aseguradora de una Administración sanitaria, cuando el expediente administrativo contra la propia Administración concluye con resolución desestimatoria firme.

Se consideró infringido el art. 73 LCS y, en su desarrollo, se alegó, en síntesis, que conforme a la jurisprudencia fijada por esta sala en sentencia de pleno 321/2019, de 5 de junio, seguida por la sentencia 579/2019, de 5 de noviembre (y por tanto, antes de que se dictara la sentencia recurrida), la responsabilidad del asegurado es condición absoluta para que exista responsabilidad de su aseguradora por lo que, al haber sido declarada en vía administrativa la inexistencia de responsabilidad de la Administración sanitaria por resolución firme, no es posible estimar en vía civil la acción directa de la perjudicada contra la aseguradora de dicha Administración.

La parte recurrida se opone al recurso alegando, en síntesis: (i) que la jurisprudencia invocada no es aplicable al caso, porque la sentencia de pleno se refiere a un supuesto distinto en el que la resolución firme, que puso fin a la vía administrativa, no desestimó la reclamación, sino que la estimó; mientras que, en el caso presente, la resolución administrativa fue completamente desestimatoria, sin fijar ninguna indemnización, por mínima que fuera, ni un pago a cargo de la Administración que pudiera extinguir el derecho de la perjudicada, todo lo cual conlleva que ha de primar el principio de indemnidad y el derecho de la demandante a ser resarcida por la compañía de seguros en este orden civil, ya que "no es lo mismo aceptar una resolución administrativa favorable, no recurrir y cobrar una indemnización... que ver desestimada la reclamación administrativa y optar por el ejercicio de un derecho autónomo que aún subsiste"; (ii) que las resoluciones administrativas no



tienen efecto de cosa juzgada aunque puedan valorarse como prueba; (iii) que la jurisdicción civil es la única competente para conocer de la acción directa del art. 76 LCS dirigida exclusivamente contra la aseguradora de la Administración, y (iv) que la acción directa es un derecho propio y autónomo que no puede verse limitado por una resolución administrativa previa.

Terminó Zurich con la solicitud de que se dictase sentencia acordando la inadmisión del recurso por falta de interés casacional o, en su caso, su desestimación, con confirmación de la sentencia recurrida e imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Ahora bien, los motivos alegados como de inadmisibilidad del recurso no constituyen óbices formales impeditivos de su conocimiento, sino que conforman argumentos conducentes a su desestimación en cuanto al fondo, que es cuestión asaz diferente.

En definitiva, la parte recurrente plantea una cuestión controvertida de derecho material o sustantivo relativa a la interpretación del art. 73 de la LCS, que debe ser abordada por este tribunal.

Es doctrina de esta sala la que viene proclamando que, para superar el test de admisibilidad, puede ser suficiente la correcta identificación del problema jurídico planteado, y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso partiendo del respeto a los hechos probados; requisitos que se cumplen en este caso, toda vez que no se discute la firmeza de la resolución administrativa, que declaró la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria asegurada, y constituye cuestión de naturaleza exclusivamente jurídica determinar si proclamada en vía administrativa la inexistencia de dicha responsabilidad, en pronunciamiento no impugnado en vía contencioso administrativa y, por lo tanto, firme, cabe exigir responsabilidad a la aseguradora por la vía de la acción directa del art. 76 de la LCS, en tanto en cuanto es presupuesto de la prestación indemnizatoria que compete a la compañía aseguradora la existencia de responsabilidad en el asegurado.

### **TERCERO.- Estimación del recurso**

Para mejor explicación del pronunciamiento estimatorio del recurso interpuesto, abordaremos su resolución en los apartados siguientes:

#### *3.1 Opciones que se le abren al perjudicado en casos, como el presente, de supuesta mala praxis en la asistencia sanitaria prestada por la sanidad pública.*

El Tribunal Supremo ha explicitado las opciones legales que se les abren a los perjudicados en los casos de ser víctimas de acciones dañosas causadas por la Administración. Así, en las sentencias 473/2020, de 17 de septiembre, de Pleno; 501/2020, de 5 de octubre, y más recientemente en la sentencia 1519/2023, de 6 de noviembre, esta sala se ha pronunciado sobre dichas opciones legales que sintetizamos de la forma siguiente:

##### *3.1.1 Acudir a la vía administrativa.*

En efecto, una de las posibilidades legales, que brinda el ordenamiento jurídico a la demandante, es formular la oportuna reclamación administrativa previa ante la propia Administración para obtener el resarcimiento del daño, en cuyo caso finalizado el expediente con reconocimiento de la responsabilidad patrimonial y fijación de la indemnización correspondiente, se producen las consecuencias jurídicas siguientes, a las que se refiere la STS 321/2019, de 5 de febrero:

"(i) fijada la indemnización, la aseguradora o la propia asegurada pueden pagarla y extinguir el crédito; (ii) una vez declarada la responsabilidad y establecida la indemnización, si el perjudicado no acude a la vía contenciosa, esos pronunciamientos quedan firmes para la administración; (iii) pueden producirse, potencialmente, todos los efectos propios de las obligaciones solidarias, además del pago, ya mencionado; y (iv) la indemnización que queda firme en vía administrativa es el límite del derecho de repetición que el art. 76 LCS reconoce a la aseguradora".

Esta doctrina es ulteriormente ratificada en la sentencia 579/2019, de 5 de noviembre, entre otras.

##### *3.1.2 Acudir a la vía contencioso-administrativa.*

Los perjudicados, en el caso de que hubieran optado por la vía administrativa, si formulada la preceptiva reclamación fuera desestimada expresamente o por silencio administrativo, o cuando considerasen insuficiente la cantidad fijada en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, podrían cuestionar tal resolución administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las formas siguientes:

a) Bien, mediante el ejercicio de una acción de condena exclusivamente dirigida contra la Administración, en cuyo caso es la jurisdicción contencioso-administrativa a la que le compete el conocimiento de las



reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial dirigidas contra la Administración, según resulta de lo normado en el art. 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de dicha jurisdicción (en adelante LJCA).

b) Bien, demandando, en vía contencioso-administrativa, a la Administración y a su compañía aseguradora, lo que constituye una posibilidad expresamente prevista en el art. 9.4 II de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), en consonancia con lo dispuesto en el art. 21 c) de la LJCA, que consideran legitimada pasivamente a "las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren".

### 3.1.3 Ejercitar exclusivamente la acción directa contra la compañía de seguros de la Administración ante la jurisdicción civil.

Por último, se abre una tercera posibilidad como es la de prescindir de la vía administrativa, y demandar, exclusivamente, a la compañía de seguros, en su condición de sociedad mercantil, ante la jurisdicción civil, en el ejercicio de la acción directa del art. 76 de la LCS ( autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo 3/2010, 4/2010, 5/2010 de 22 de marzo y sentencias 574/2007, de 30 de mayo, 62/2011, de 11 de febrero y 321/2019, de 5 de febrero, entre otras).

Recientemente, la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, en auto 2/2022, de 2 marzo, reiteró tal criterio atributivo del conocimiento de dicha acción, incluso tras la entrada en vigor de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dado que se trata de una controversia *inter privatos*; esto es, entre la demandante, por un bien privativo como es la salud y los perjuicios económicos sufridos en su patrimonio biológico personal, y una compañía de seguros legalmente constituida bajo el régimen jurídico de una sociedad anónima de capital.

Como señalamos en la sentencia 1322/2023, de 27 de septiembre, en tales casos, la aseguradora no puede:

"[...] ampararse en el argumento de que no está obligada a hacer honor a su compromiso indemnizatorio, si no acude la víctima a la vía administrativa, formulando la correspondiente reclamación patrimonial frente a la administración presuntamente responsable, y esperar a que aquella sea reconocida en el correspondiente expediente administrativo, pues el perjudicado no está obligado a ello, y goza del derecho de dirigir la acción de resarcimiento en vía civil únicamente contra la aseguradora de la administración".

Por consiguiente, en el supuesto de acudir a dicha vía jurisdiccional civil, la condena de la aseguradora dependerá de la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración asegurada, que deberá acreditarse, en el proceso civil, bajo los parámetros propios del derecho administrativo, lo que no es cuestión extravagante, sino expresamente prevista en el art. 42 de la LEC, que regula las cuestiones prejudiciales no penales que se susciten en el proceso civil.

En definitiva, corresponde a la jurisdicción civil resolver los casos de ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS contra la compañía aseguradora siempre que ésta sea la única demandada, como así se ha expresado en la sentencia del Pleno de la Sala 1.ª 321/2019, de 5 de junio, y no se hubiera acudido previamente a la vía administrativa.

### 3.2 Opciones que están vedadas a los perjudicados.

Ahora bien, lo que no cabe es que, si optaron por acudir a la vía administrativa y su pretensión resarcitoria del daño sufrido resulta desestimada o estimada en parte, es acudir posteriormente a la vía civil para obtener el reconocimiento de la responsabilidad denegada o incrementar el importe de la indemnización fijada en dicha vía; pues ello supondría atribuir a los tribunales civiles facultades revisoras de los actos administrativos con clara invasión del ámbito propio de la jurisdicción contencioso administrativa a la que le compete el control de la Administración Pública ( arts. 106 CE; 9.4 LOPJ y 1 y 2 LJCA), y máxime cuando dichos actos administrativos resultan firmes por no haber sido impugnados por vía contencioso administrativa.

El ordenamiento jurídico no posibilita el trasvase indistinto de una jurisdicción a otra, ni la invasión de ámbitos ajenos a la propia, al anudar a los actos procesales de tal naturaleza la sanción jurídica de la nulidad de pleno derecho ( arts. 238.1 LOPJ y 225.1 de la LEC).

En este sentido, la sentencia 358/2021, de 25 de mayo, de pertinente cita, al referirse también a un caso en el que el perjudicado ejercitó en vía civil la acción directa del art. 76 LCS contra Zurich, aseguradora del SERMAS, después de que hubiera devenido firme la resolución administrativa que declaró la inexistencia de responsabilidad patrimonial de dicha Administración sanitaria, proclama que:

"[...] la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de esta sala fijada a partir de su sentencia de pleno 321/2019 y reiterada en las sentencias 579/2019, de 5 de noviembre, 473/2020, de 17 de septiembre, de pleno, y 501/2020, de 5 de octubre, sobre la vinculación de la jurisdicción civil a lo resuelto por la Administración



en el expediente de responsabilidad patrimonial, o en su caso a la resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativo si se impugna el acto administrativo.

"[...] En este sentido, se recuerda que la acción directa del art. 76 LCS se funda en los principios de autonomía de la acción, solidaridad de obligados y dependencia estructural respecto de la responsabilidad del asegurado, y que esto comporta que, aunque la acción directa goce de autonomía procesal (al ser posible demandar exclusivamente a la aseguradora ante la jurisdicción civil sin que previamente se sustancie una reclamación en vía administrativa), la aseguradora no pueda quedar obligada más allá de la obligación del asegurado, pues la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para condenar a la Administración mientras que la jurisdicción civil sólo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil.

"Esta jurisprudencia, con arreglo a lo cual esta sala ha desestimado la acción directa contra la aseguradora de la Administración cuando se ha utilizado por el perjudicado para conseguir de la aseguradora en vía civil una indemnización superior a la indemnización reconocida en vía administrativa o contencioso-administrativa, es también aplicable a un caso como el presente en el que la perjudicada, pudiendo demandar directamente a la aseguradora en vía civil, optó por acudir al expediente administrativo de responsabilidad patrimonial para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y la consiguiente indemnización del daño sufrido, y consintió que adquiriera firmeza la resolución administrativa desestimatoria de su reclamación, dado que igual que "sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios" ( sentencia 321/2019, citada por la 579/2019), también lo sería utilizar la acción directa contra el asegurador para conseguir que la jurisdicción civil declarase la responsabilidad de la Administración sanitaria asegurada -por ser presupuesto para que responda la aseguradora- tras haber devenido firme el acto administrativo que negó la existencia de dicha responsabilidad".

Por consiguiente, es contrario a la legalidad utilizar la acción directa para impugnar el acto administrativo que se ha consentido.

En el caso enjuiciado, en la sentencia 119/2022, de 15 de febrero, se desestimó también una acción directa en vía civil contra la compañía de seguros, cuando había sido desestimada la pretensión resarcitoria por sentencia dictada en vía contencioso-administrativa.

En efecto, la parte actora había optado por formular reclamación por vía administrativa. A tal efecto, promovió el correspondiente expediente de declaración de responsabilidad patrimonial contra la Administración por considerar constitutiva de mala praxis la atención al parto dispensada por el Servicio Público de Salud Murciano. La pretensión indemnizatoria fue desestimada: primero por silencio negativo, lo que motivó se interpusiera recurso contencioso administrativo contra la Comunidad Autónoma de Murcia y la compañía de seguros, al amparo del art. 21.1 c) de la LJCA, conforme a la cual se considera parte demandada, en vía contenciosa, a "las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren".

Posteriormente, de forma expresa, se desestimó tal pretensión en vía administrativa, así como por sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por apreciar que la acción se encontraba prescrita, pronunciamiento que es firme.

Pues bien, en la precitada sentencia 119/2022, de 15 de febrero, se resolvió, como no podía ser de otra forma, que:

"[...] cuando existe una sentencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo, que proclama mediante pronunciamiento firme, en proceso seguido contra la compañía como codemandada, que no existe responsabilidad patrimonial de la administración asegurada, la cual no puede renacer mediante la promoción de una acción ante la jurisdicción civil sobre los mismos hechos contra su aseguradora absuelta".

En definitiva, la acción directa por vía civil contra la compañía aseguradora de la Administración exige no haber acudido previamente a la vía administrativa, pues si el perjudicado se somete voluntariamente a ésta no puede posteriormente acudir a los tribunales civiles para obtener la revisión de actos administrativos.

Por otra parte, la constatación de la responsabilidad del asegurado es presupuesto básico para que pueda prosperar la acción directa ejercitada contra la entidad aseguradora ( sentencias 20 diciembre 1989, 15 junio 1995, 469/2001, de 17 de mayo y 129/2022, de 21 de febrero, entre otras), de tal modo que la inexistencia de responsabilidad de la administración sanitaria ( art. 73 LCS) excluye la obligación de la aseguradora.

En el presente caso, la demandante promovió expediente administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y dejó que la resolución desestimatoria dictada en dicha vía adquiriera firmeza.



Con ello, se le cerró la posibilidad del ejercicio de la acción directa del art. 76 de la LCS ante los tribunales civiles, al ser presupuesto condicionante de su estimación la existencia de la responsabilidad patrimonial de la administración, y en la vía inicialmente elegida por la demandante dicha responsabilidad se declaró inexistente en pronunciamiento firme.

**CUARTO.-** *Asunción de la instancia*

En consecuencia, conforme al art. 487.3 LEC, procede casar la sentencia recurrida y, en su lugar, en funciones de segunda instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la compañía de seguros Zurich, con la correlativa desestimación de la demanda interpuesta por la actora por mor de todo el conjunto argumental antes expuesto.

**QUINTO.-** *Costas y depósito*

Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación, ni las costas de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación tenía que haber sido estimado. Y conforme al art. 394.1 LEC, procede imponer a la demandante las costas de la primera instancia, dado que la demanda se desestima íntegramente.

Conforme a la disposición adicional 15.<sup>a</sup>. 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos 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-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandada Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, contra la sentencia 538/2019, de 7 de noviembre, dictada por la sección novena de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 633/2019.

**2.º-** Casar la sentencia recurrida, estimar el recurso de apelación interpuesto por dicha compañía de seguros, y con revocación de la sentencia 61/2019, de 7 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid, en los autos de juicio ordinario 192/2017, desestimar íntegramente la demanda deducida por D.<sup>a</sup> Belen contra la compañía de seguros Zurich.

**3.º-** No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las costas de apelación y condenar a la parte demandante a satisfacer las costas de primera instancia.

**4.º-** Devolver a la parte demandada los depósitos constituidos para recurrir en segunda instancia y casación.

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.