

Año 56 / N°10 /
Noviembre 2020

rc

www.inese.es

REVISTA DE
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

La revisión del acuerdo indemnizatorio: El alcance de la renuncia de acciones

IVÁN GONZÁLEZ BARRIOS
Abogado



LA COMPLEJA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE CONFLICTO POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES EN SUPUESTOS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO TRANSFRONTERIZOS ■ RESPONSABILIDAD POR TRATAMIENTO ODONTOLÓGICO DEFECTUOSO ■ RESPONSABILIDAD DE ABOGADO: DAÑO EQUIVALENTE AL IMPORTE DE LAS COSTAS A LAS QUE FUE CONDENADO EL CLIENTE ■ SEGURO DE ASISTENCIA SANITARIA. PROCEDE IMPONER EL INTERÉS DEL ART. 20 DE LA LCS FRENTE A LA ASEGURADORA



...en materia de seguros

SEGURO DE ASISTENCIA SANITARIA. PROCEDE IMPONER EL INTERÉS DEL ART. 20 DE LA LCS FRENTE A LA ASEGURADORA, PERO SÓLO DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA SI LA MISMA NO HABÍA TENIDO CONOCIMIENTO PREVIO.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2020.

Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg

**Javier López García
de la Serrana**

*Abogado – Doctor en Derecho
Director de HispaColex*

1.- INTRODUCCIÓN

En materia de seguro de asistencia sanitaria son varias las cuestiones que vienen resultando controvertidas, como puede ser en primer lugar, diferenciar cuándo nos encontramos ante este tipo de aseguramiento y cuándo nos encontramos ante un seguro de reintegro de gastos. La diferencia entre ambos tipos de seguros resulta fundamental para la práctica, puesto que mientras que el incumplimiento de la aseguradora en el segundo caso no necesariamente va a llevar aparejado la imposición de los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS, en el seguro de asistencia sanitaria sí, tal y como ya estableció la sentencia del TS núm.

556/2019, de 22 de octubre, que a su vez recogía los fundamentos de la sentencia del pleno de la misma Sala, núm. 64/2018, de 6 de febrero.

Pero otra de las cuestiones controvertidas que se suscitaban, una vez aclarada esta cuestión, era la de determinar en qué supuestos se puede aplicar la exoneración del párrafo 8 del artículo 20 de la LCS, y en caso de no ser posible, desde cuándo se deben aplicar dichos intereses. Estas cuestiones van a quedar zanjadas con la sentencia objeto de estudio.

2.- SUPUESTO DE HECHO

Los actores presentaron demanda en reclamación de la suma

de 200.000 euros, con la petición accesoria de condena de los intereses de demora del art. 20 de la LCS, por el fallecimiento de su hija Eloisa, de 41 años de edad, contra la entidad Asisa, a través de la cual aquella, en su condición de afiliada a MUFACE, disfrutaba de un seguro de asistencia sanitaria. La demanda se fundamentó en la existencia de un error de diagnóstico en el tratamiento médico dispensado a D^a Eloisa, al analizar las muestras de tejido ovárico derecho e izquierdo, obtenidas en mayo de 2009 y septiembre de 2010 respectivamente, en la clínica Nuestra Señora del Rosario de Madrid, que fueron informadas de cisto-

adenoma mucinoso y seromucinoso benignos.

Transcurrido el tiempo, se puso de manifiesto que dichos informes fueron erróneos cuando la paciente ingresó en la Clínica de la Milagrosa de dicha capital en febrero de 2013, donde se le realiza una laparatomía exploradora con toma de biopsia de trompa y epiplón, resultando del informe histopatológico realizado infiltración tubárica y epiploica de un carcinoma indiferenciado cuyo origen podría situarse en el ovario extirpado. Se solicitaron entonces muestras de las biopsias practicadas en la clínica Nuestra Señora del Rosario que, una vez revisadas, determinaron un nuevo informe de 19 de marzo de 2013, en el que se constató la existencia de un tumor borderline con un foco micro invasor que no había sido debidamente detectado, lo que condicionó que la paciente no hubiera recibido el tratamiento pertinente que hubiera evitado el fatal desenlace producido.

En la historia clínica figura una anotación del día 14 de marzo de 2013 por parte del oncólogo, que indica sospecha de adenocarcinoma de trompa estado IV, que evolucionó desfavorablemente hasta el fallecimiento de la paciente el 8 de julio de 2014.

Por los presentes hechos se tramitó juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid, dictándose sentencia en la que, tras rechazar las excepciones de prescripción y falta de legitimación pasiva opuestas por la demandada, se desestimó la demanda, al considerar dicha resolución que nos

hallábamos ante un caso de error de diagnóstico disculpable, por las dificultades de interpretación de las muestras biológicas obtenidas, dado que se encontraban en una franja intermedia y nebulosa entre las formas benignas y malignas de la enfermedad, así como con fundamento en las discrepancias de las pruebas periciales practicadas.

Interpuesto por los demandantes recurso de apelación, su conocimiento correspondió a la sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, la cual dictó sentencia revocatoria de la pronunciada por el Juzgado. Se consideró en ella que la valoración de la prueba practicada por parte de la jueza de primera instancia había sido errónea, estimándose, por el contrario, que se había producido un error de diagnóstico en los informes de anatomía patológica calificado de notoria gravedad, que retrasó el tratamiento oportuno con muy altas probabilidades de efectividad, lo que desencadenó un cuadro clínico avanzado e irreparable que provocó el fatal desenlace acaecido.

El sintetizado conjunto argumental condujo a dicho tribunal provincial a la estimación de la demanda y correlativa condena a Asisa a abonar a los actores la indemnización postulada de 200.000 euros, con los intereses procesales desde la fecha de dicha sentencia, sin pronunciamiento sobre costas.

Con respecto a la petición de condena al abono de los intereses de demora del art. 20 de la LCS, interesada en la demanda, la sentencia de la Audiencia ra-

zona que: "[...] dado que estamos ante una acción extracontractual del art. 1.902 y no ante un siniestro ante el cual la aseguradora haya podido acreditar haber indemnizado el siniestro o pagado el importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los tres meses siguientes a la producción del siniestro, debe denegarse el pago de los intereses moratorios solicitados del art. 20 de la LCS, al no tener encaje en la estructura de mora de la aseguradora previsto en el referido art. 20 LCS. No devengando la cantidad de condena más interés que de mora procesal desde la fecha de la presente sentencia al no ser cantidad líquida y producirse la liquidación por la presente sentencia".

Contra dicha resolución interpusieron los demandantes recurso de casación, por considerar que la sentencia de la Audiencia se oponía a la doctrina jurisprudencial concerniente a la imposición de los intereses de mora del art. 20 de la LCS a las aseguradoras de asistencia sanitaria. La entidad demandada, por el contrario, se conformó con la sentencia dictada interesando su confirmación.

3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El recurso de casación se fundamentó en un motivo único, al considerar infringido el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en tanto en cuanto se hace una interpretación incorrecta del mismo, al no aplicar el interés moratorio solicitado. Se citan las sentencias 438/2009, de 4 de junio; 336/2012, de

24 de mayo; 743/2012, de 4 de diciembre; 206/2016, de 5 de abril y 413/2017, de 8 de febrero, esta última es un mero error, siendo la correcta la cita de la sentencia 73/2017, de 8 de febrero. La compañía demandada se opuso a la admisión del recurso de casación, alegando que no concurrían los requisitos exigidos para su conocimiento por parte de este tribunal. Los óbices de admisibilidad formulados no pueden ser acogidos.

Admitido el recurso y en lo que aquí respecta, parte la sentencia de la base de que no se discute, mediante el oportuno recurso interpuesto por la parte demandada, la responsabilidad civil de Asisa en su condición de entidad de seguros de asistencia médica, lo que es conforme además con una reiterada jurisprudencia de esta Sala, sin que quepa extemporáneamente aprovechar el recurso interpuesto por la parte actora para cuestionar de nuevo dicho pronunciamiento. Igualmente, analiza la sentencia la naturaleza del contrato de seguro ante el que nos encontramos, esto es, un seguro de asistencia sanitaria y no de simple reintegro de los gastos médico-quirúrgicos devengados. No es objeto de controversia el importe de la indemnización señalada por el daño causado. No ofrece duda tampoco el ejercicio viable de una acción por culpa extracontractual, sometida al plazo de prescripción de un año del mutualista de MUFACE contra las entidades concertadas, que prestan servicios de asistencia sanitaria a sus afiliados.

El objeto del proceso, tal y como ha sido delimitado, queda pues exclusivamente circunscrito a determinar si procede la aplicación de los intereses del art. 20 de la LCS a un seguro de asistencia sanitaria, como el concertado con la entidad demandada Asisa. La precitada problemática ya ha sido abordada por parte de este Tribunal, en precedentes resoluciones, de la que constituye manifestación más próxima la sentencia núm. 556/2019, de 22 de octubre, en la que razonamos:

"Entrando, por tanto, a conocer del recurso, debe recordarse que la sentencia del pleno de esta Sala 64/2018, de 6 de febrero, se pronunció sobre la cuestión planteada el mismo. Tras un análisis detallado de los precedentes más significativos (especialmente la sentencia 438/2009, de 4 de junio, citada por la parte recurrente) el pleno de la sala concluyó que, tratándose de seguros de asistencia sanitaria (no de reintegro de los gastos médico-quirúrgicos) y existiendo una condena firme de la aseguradora sanitaria con base en el art. 1903.4 CC, pero por razón del contrato de seguro y fundada en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales -en tanto que estas comprendían no sólo la obligación de prestar los servicios médicos a sus afiliados sino también "la obligación de garantizarles una correcta atención"-, la consecuencia de todo ello y de la producción de un daño resarcible en el patrimonio del asegurado tras la verificación del siniestro o la materialización del riesgo debía ser la aplicación del recargo

por mora del art. 20 LCS a los seguros de asistencia sanitaria, porque este precepto "no piensa únicamente en el incumplimiento de la prestación característica e inmediata del asegurador, sino que alcanza a todas las prestaciones convenidas vinculadas al contrato de seguro de asistencia, en virtud del cual se la condena".

En base a dichos antecedentes, considera la Sala 1ª que, en consecuencia, se debe estimar el recurso de casación interpuesto. Ahora bien, y una vez casada la sentencia se debe asumir la instancia, por lo que tocaba resolver a este Tribunal sobre si concurría causa de exención de la mora de la compañía demandada en hacerse cargo del siniestro acaecido, así como abordar, en su caso, el problema de cuál ha de ser el día inicial para el devengo de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, ya que ambas cuestiones son planteadas por las partes.

En primer lugar, y respecto a si hay o no causa justificada del art. 20.8 de la LCS. En base a la jurisprudencia de la Sala 1ª, en la que se viene proclamando sin fisuras que dichos intereses ostentan un carácter marcadamente sancionador, imponiéndose una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del deber de indemnizar al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados, se ha proclamado que sólo concurre la causa justificada del art. 20.8 de la LCS, en los específicos supuestos en que se hace necesario acudir al proceso para resolver una situa-

ción de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar; esto es, cuando la resolución judicial deviene imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura.

Ahora bien, como es natural, la mera circunstancia de judicializarse la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro, no puede dejar sin efecto la aplicación del art. 20 de la LCS, pues en tal caso su juego normativo quedaría desvirtuado y su aplicación subordinada a la oposición de las compañías de seguro. En definitiva, como señala la STS 317/2018, de 30 de mayo, citada por la más reciente 419/2020, de 13 de julio: "[...] solamente cuando la intervención judicial sea necesaria para fijar el derecho a la indemnización y razonable la oposición de la compañía, ante la situación de incertidumbre concurrente, podrá nacer la causa justificada a la que se refiere el art. 20.8 LCS".

En virtud de lo anterior, en este caso, conocido el error de diagnóstico sufrido en el curso del proceso de asistencia médica prestada a la demandada, mediante pruebas concluyentes de laboratorio con el grave resultado producido, la entidad demandada debió hacerse cargo de la reclamación efectuada y no adoptar una posición procesal de oposición a la demanda que, en las circunstancias expuestas, devenía injustificable; máxime al ser cuestión pacífica con la oportuna cita jurisprudencial, la responsabilidad civil que asumen

las entidades prestadoras de los seguros de asistencia médica en casos como el enjuiciado en el litigio.

En el contexto señalado la judicialización no estaba razonablemente justificada para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, sin que la falta de liquidez de la deuda conforme una causa de tal clase según resulta de un conocido y reiterado criterio jurisprudencial.

En segundo lugar, respecto al día inicial del devengo de los intereses reclamados, establece el art. 20. 6.º de la LCS que: "[...] será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro". No obstante, este tribunal ha declarado, entre otras, en las sentencias 522/2018, de 24 de septiembre y 556/2019, de 22 de octubre, que esa regla general tiene dos excepciones: la primera, referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, que implica que si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley, el término inicial del cómputo será el de la comunicación (artículo 20.6.ª II LCS) y no la fecha del siniestro; y la segunda, referida al tercero perjudicado o sus herederos, que determina que excepcionalmente será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa (art. 20. 6.ª III LCS), cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción por el perjudicado o sus herederos.

Tras un análisis de la jurispru-

dencia dictada a este respecto, concluye la sentencia que en el presente caso la aseguradora no conoció el error médico a la fecha del siniestro, puesto que éste se manifestó años después, en que, tras la evolución del cuadro clínico de su asegurada, se constató el error en el análisis de sus muestras biológicas. Tampoco las diligencias preliminares promovidas el 25 de junio de 2014 se dirigieron contra ella. La hija de los demandantes falleció el 8 de julio de 2014, siendo ésta la fecha que se tuvo en cuenta a los efectos del cómputo del plazo de prescripción. No concurre el supuesto de la sentencia 556/2019, en que la aseguradora fue conocedora del siniestro casi al tiempo de producirse. Por todo ello, los intereses de demora deberán ser abonados desde la fecha de la interposición de la demanda que es el momento en que consta que la compañía de seguros conoció el siniestro con sus circunstancias, careciendo de justificación su oposición en el proceso.

Dichos intereses se calcularán, durante los dos primeros años, al tipo legal más un 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior.

4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

SSTS de pleno núm. 251/2007, de 1 de marzo, núm. 632/2011, de 20 de septiembre; núm. 165/2012, de 12 de marzo; núm. 736/2016, de 21 de diciembre; núm. 222/2017,

de 5 de abril; núm. 562/2018, de 10 de octubre; 140/2020, núm. de 2 de marzo y 419/2020, de 13 de julio.

SSTS núm. 522/2018, de 24 de septiembre y núm. 556/2019, de 22 de octubre.

SSTS núm. 317/2018, de 30

de mayo y núm. 47/2020, de 22 de enero.

SSTS núm. 317/2018, de 30 de mayo, núm. 419/2020, de 13 de julio, núm. 56/2019, de 25 de enero; núm. 556/2019, de 22 de octubre y núm. 116/2020, de 19 de febrero.

SSTS núm. 252/2018, de 10 de octubre; núm. 56/2019, de 25 de enero, núm. 556/2019, de 22 de octubre; núm. 570/2019, de 4 de noviembre, núm. 47/2020, de 22 de enero y núm. 419/2020, de 13 de julio, entre otras muchas).

CONCLUSIONES

El Pleno de la Sala Primera ya se había pronunciado respecto a la procedencia de los intereses del art. 20 de la LCS en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso derivado de un seguro de asistencia sanitaria, como el concertado con la entidad aquí demandada, en el que la condena se basa en la responsabilidad extracontractual del art. 1.903.4 del CC pero por razón del contrato de seguro, y ello, al estar fundado el fallo de la sentencia del Pleno en el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la aseguradora, en tanto que estas comprenden no sólo la obligación de prestar los servicios médicos a sus afiliados sino también la obligación de garantizarles una correcta atención.

Pero esta sentencia que ahora analizamos tiene un valor añadido, pues se pronuncia respecto a una cuestión de gran interés para las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria, como es determinar el día inicial del devengo de los intereses reclamados, estimando que, aunque el art. 20. 6.º de la LCS establece como regla general que: "[...]será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro", sin embargo hay dos excepciones a dicha regla: la primera, referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, implica que si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley el término inicial del cómputo de intereses será el de la comunicación y no la fecha del siniestro; y la segunda, referida al tercero perjudicado o sus herederos, determina que excepcionalmente será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción por el perjudicado o sus herederos.

Esta segunda excepción a la regla general es la que se da en el supuesto enjuiciado, al tratarse de una reclamación por responsabilidad extracontractual, luego el momento inicial del cómputo de los intereses del artículo 20 de la LCS no será otro que el de la presentación de la demanda, y no el del siniestro (que en este caso se podría situar bien en el error de diagnóstico, bien en el fallecimiento de la asegurada), y ello, por cuanto que es el momento en que consta que la compañía de seguros tuvo conocimiento del siniestro con sus circunstancias, al no haberse formulado por el perjudicado ni sus herederos reclamación previa o comunicación del mismo, pues de haberlo hecho los intereses se habrían devengado desde la fecha de dicha reclamación o comunicación previa a la demandada.

¿Qué le pedirías a un bufete de abogados?

 <i>Seguridad</i>	 <i>Sensatez</i>	 <i>Dedicación</i>	 <i>Innovación</i>
 <i>Proactividad</i>	 <i>Compromiso</i>	 <i>Confianza</i>	 <i>Rigor</i>
 <i>Cercanía</i>			 <i>Entrega</i>
 <i>Familiaridad</i>			 <i>Capacidad</i>
 <i>Visión</i>	 <i>Implicación</i>	 <i>Imaginación</i>	 <i>Vitalidad</i>
 <i>Conocimiento</i>	 <i>Polivalencia</i>	 <i>Transparencia</i>	 <i>Estrategia</i>

Socios de HispaColex Bufete Jurídico

hispacolex

BUFETE JURÍDICO

30 años dedicados al Derecho de Seguros

SOCIO DE

 **HISPAJURIS**

Málaga:

Fiscal Luis Portero, 7 - 2ª Pl.
29010 Málaga
Tel.: 952 070 793

Granada:

Trajano, 8 - 1ª Pl.
18002 Granada
Tel.: 958 200 335

Jaén:

Paseo de la Estación, 13 - 3ª Pl.
23007 Jaén
Tel.: 953 870 417

hispacolex.com |     