

...en materia de seguros

LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA ASEGURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EXIGE NO HABER ACUDIDO PREVIAMENTE A LA VÍA ADMINISTRATIVA.

Sentencia de 12 de febrero de 2024 de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg.

**Javier López García
de la Serrana**

Abogado – Doctor en
Derecho Director de
HispaColex

1.- INTRODUCCIÓN

Con fecha 6 de noviembre de 2023, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, resolvía un interesantísimo asunto en el que se ejercitaba la acción directa de un particular frente a la aseguradora de un sistema público de salud, pero con unas connotaciones muy particulares, sobre las que no existía jurisprudencia hasta el momento. Y es que cuando la Administración sanitaria, tuvo constancia por medio de su aseguradora, de que los perjudicados estaban en vías de presentar demanda exclusivamente contra dicha compañía en el ejercicio de la acción directa del art. 76 de la LCS, incoó un expediente de responsabilidad patrimonial de oficio, en el que no se personaron los reclamantes, donde se emitió el preceptivo Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, que formó parte del expediente administrativo, en el que se señaló que procedía el archivo del expediente; sin embargo, la Administración continuó con su tramitación y dictó Resolución expresa para pronunciarse sobre que no existía por su parte responsabilidad patrimonial.

A pesar de existir dicha resolución administrativa firme desestimatoria, en dicho supuesto la Sala 1ª del Tribunal Supremo consideró correcto

que los tribunales civiles se pronunciaran sobre la demanda formulada, sin quedar vinculados por las actuaciones administrativas llevadas a efecto de oficio, sin intervención de los propios perjudicados -el marido y los hijos de la fallecida-, y desestimó el recurso de casación interpuesto por la aseguradora.

En el presente caso, la sentencia analizada aborda un supuesto parecido, pero donde a diferencia del supuesto anterior, en esta ocasión se formula acción directa del art. 76 de la LCS por la demandante contra la aseguradora de la Administración sanitaria, tras haberse desestimado por resolución administrativa firme, la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la propia perjudicada contra la Administración. La base de la acción que se ejercita por la reclamante en la vía civil, es que las resoluciones administrativas no tienen efecto de cosa juzgada aunque puedan valorarse como prueba; que la jurisdicción civil es la única competente para conocer de la acción directa del art. 76 de la LCS dirigida exclusivamente contra la aseguradora de la Administración, y que la misma es un derecho propio y autónomo que no puede verse limitado por una resolución administrativa previa.

2.- SUPUESTO DE HECHO

Con fecha 19 de febrero de 2014, se formuló por la reclamante 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 diagnosticarle 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 para la realización de cualquier ocupación o actividad, sin tener reconocida ninguna pensión.

Tramitada dicha reclamación ante la Administración sanitaria, por resolución de fecha 14 de diciembre de 2014, 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.

Previo requerimiento mediante burofax de 13 de diciembre de 2016, en febrero de 2017, la reclamante formuló demanda contra la médica a la que atribuía responsabilidad civil por mala praxis (extracontractual, o subsidiariamente contractual) y contra la aseguradora del SERMAS, postulando una indemnización indeterminada a cuantificar en ejecución de sentencia, más los intereses legales del art. 1108 del CC y los de demora del art. 20 de la 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.

La demandante desistió de su acción contra la médica demandada, continuando el procedimiento frente a la aseguradora. 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.

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 de la LCS, desde el 13 de diciembre de 2016 hasta la fecha de dicha sentencia, 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. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la compañía aseguradora.

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, al considerar 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.

Contra la precitada resolución judicial se interpuso recurso de casación en un único motivo, por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, y por considerar infringido el artículo 73 de la LCS.



3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

Se considera por el recurrente infringido el art. 73 de la LCS y, en su desarrollo, se alegó, que conforme a la jurisprudencia fijada en sentencia de pleno del Tribunal Supremo 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 de la 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. En definitiva, la parte recurrente plantea una cuestión controvertida de derecho material o sustantivo relativa a la interpretación del art. 73 de la LCS.

Con carácter previo a abordar la cuestión de fondo y proceder a la estimación del recurso, como veremos, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, analiza las 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. Y en concreto, las sintetiza de la siguiente forma:

1.- Acudir a la vía administrativa. 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".

2.- Acudir a la vía contencioso-administrativa -una vez desestimada la reclamación previa-, bien, mediante el ejercicio de una acción de condena exclusivamente dirigida contra la Administración, o bien, demandando a la Administración y a su compañía aseguradora, para lo que es competente la jurisdicción administrativa.

3.- Ejercitar exclusivamente la acción directa contra la compañía de seguros de la Administración ante la jurisdicción civil, prescindiendo de la vía administrativa. En este caso, 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.

Ahora bien, aclara la sentencia, que 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, 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.

En este sentido, la sentencia 358/2021, de 25 de mayo, al referirse también a un caso en el que el perjudicado ejercitó en vía civil la acción directa del art. 76 LCS frente a la 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 lo resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativo si se impugna el acto administrativo.

[...] 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".

Asimismo, en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 119/2022, de 15 de febrero, se desestimó también una acción directa en vía civil contra la compañía de seguros, donde 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 que 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, concluye la sentencia analizada tras el estudio de la jurisprudencia de la Sala Primera, que 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, añade que 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 relación a lo anterior, resuelve que 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.

En consecuencia, conforme al art. 487.3 de la 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, con la correlativa desestimación de la demanda interpuesta por la actora por mor de todo el conjunto argumental antes expuesto.

4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículos 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

SSTS núm. 473/2020, de 17 de septiembre, de Pleno; núm. 501/2020, de 5 de octubre, y núm. 519/2023, de 6 de noviembre.

STS núm. 1322/2023, de 27 de septiembre.

STS núm. 358/2021, de 25 de mayo.

STS núm. 119/2022, de 15 de febrero.

CONCLUSIÓN:

Muy a tener en cuenta esta sentencia, donde se analiza la acción directa de un reclamante frente a la aseguradora del SERMAS, por lo que consideraba una deficiente atención sanitaria prestada por éste, y ello, tras haberse optado por acudir a la vía administrativa e interponer reclamación previa frente a la Administración, que se desestima al no haberse acreditado una asistencia sanitaria indebida. Dicha resolución ganó firmeza al no interponerse contra ella recurso contencioso- administrativo.

Esta sentencia zanja la cuestión con ayuda de la doctrina sentada por la Sala 1ª sobre esta cuestión, desestimando la acción directa interpuesta y absolviendo al asegurado, dejando una serie de conclusiones que deben servir de base a aquellos que quieran reclamar por los daños derivados de una negligencia médica por parte de cualquier administración sanitaria frente a la aseguradora del servicio público de salud, como son:

- a) Que la constatación de la responsabilidad del asegurado es presupuesto básico para que pueda prosperar la acción directa ejercitada contra la entidad aseguradora.
- b) Que no puede prosperar la acción directa contra la aseguradora de la Administración, cuando se utilice por el perjudicado para conseguir de la aseguradora en vía civil una indemnización superior a la indemnización reconocida en vía administrativa o contencioso-administrativa.
- c) Por último, y la más relevante para el caso enjuiciado, que la acción directa por vía civil contra la compañía aseguradora de la Administración exige no haber acudido previamente a la vía administrativa -aun cuando no se haya ratificado la desestimación por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo-, 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 último, resulta interesante traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2023, -aludida al inicio de este comentario-, en la que se desestimó el recurso de casación interpuesto por la aseguradora del SAS, para un supuesto parecido, donde ya había una resolución administrativa firme que declaraba la ausencia de responsabilidad patrimonial, pero con una gran diferencia a tener muy presente, y es que en aquel supuesto el procedimiento administrativo se inició de oficio -aunque a instancia de la aseguradora que intuía la demanda del perjudicado-, y no se personó el perjudicado, por lo que la Sala 1ª entendió que la acción directa del perjudicado frente a la compañía de seguros del causante del daño sí procedía, pues dicha acción se configura jurídicamente como un derecho propio del perjudicado, autónomo e independiente del que ostenta la Administración asegurada contra la compañía de seguros, de manera tal que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado.

