



Roj: **STS 1708/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1708**

Id Cendoj: **28079110012021100262**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2021**

Nº de Recurso: **2433/2018**

Nº de Resolución: **234/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3952/2018,**
STS 1708/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 234/2021

Fecha de sentencia: 29/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2433/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/04/2021

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 8.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2433/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 234/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 29 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Dulce y D. Teodosio, representados por la procuradora D.^a Silvia Casielles Morán, bajo la dirección letrada de D. Alfonso Iglesias Fernández, contra la sentencia n.º 119/2018, dictada por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 129/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1723/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid. Ha sido parte recurrida Asistencia Sanitaria Interprovincial, S.A. (ASISA), representada por el procurador D. Antonio Miguel Ángel Araque Almendros y bajo la dirección letrada de D. Juan José Moreno Hellín.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Silvia Casielles Morán, en nombre y representación de D.^a Dulce y D. Teodosio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Asisa, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimándose la demanda, se condene a la aseguradora demandada, ASISA, a que indemnice a los recurrentes, en la cuantía de 158.173 €, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada e intereses devengados de acuerdo al artículo 20 de la LCS desde el momento inicial en que se ocasionó el daño (14/02/2014) o, subsidiariamente, desde el día (5/02/2015) en que se interpuso la Diligencia Preliminar contra su asegurada ASISA".

2.- La demanda fue presentada el 1 de diciembre de 2015, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, se registró con el n.º 1723/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Antonio Miguel Araque Almendros, en representación de Asistencia Sanitaria Interprovincial, S.A. (ASISA), compareció en legal forma y formuló declinatoria de jurisdicción por falta de competencia territorial del juzgado, y seguido el incidente por sus trámites, el juzgado dictó auto de 28 de marzo de 2016 por el que desestimaba la declinatoria formulada y se alzaba la suspensión del plazo para contestar.

4.- La representación procesal de Asistencia Sanitaria Interprovincial, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] caso de que los actores en el acto de la audiencia previa no cumplieren con cuanto previene el art. 420.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se opusieren al litisconsorcio, resuelva esta cuestión S.S.^a en el sentido de apreciar la procedencia del litisconsorcio, otorgando plazo a los actores para constituirlo, y de transcurrir el mismo sin hacerlo dicte auto poniendo fin al proceso y al archivo definitivo de las actuaciones, en otro supuesto, siga el presente procedimiento por todos sus trámites dictando en su día sentencia por la que desestime la demanda, absolviéndose de ella a mi representada, con expresa imposición de costas a los demandantes".

En la audiencia previa, la titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid desestimó la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, dictó sentencia de fecha 9 de octubre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, ESTIMANDO la DEMANDA formulada por DOÑA Dulce y DON Teodosio, representados por el Procurador de los Tribunales doña Silvia Casielles Morán y asistidos del Letrado don Pedro Antonio Sillero Olmedo y asistidos del Letrado don Alfonso Iglesias Fernández, contra ASISA, ASISTENCIA SANITARIA INTERTPROVINCIAL DE SEGUROS S.A.U., representada por el Procurador don Antonio Miguel Ángel Araque Almendros y asistida del Letrado don Juan José Moreno Hellín, debo CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada al pago de 158.173 euros de principal, cantidad que habrá de ser incrementada con los intereses legales correspondientes, y todo ello con expresa imposición en cuanto a las costas causadas en esta instancia a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Asisa, Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 129/18, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de marzo de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"1º) Que debemos ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por la representación procesal de ASISA, ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A., frente a DÑA. Dulce y D. Teodosio , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid en fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, autos de Procedimiento Ordinario nº 1723/15, que se confirma en su integridad, salvo en la imposición de intereses legales aplicándose los procesales desde la fecha de la Sentencia de primera instancia, sin especial pronunciamiento en costas.

2º) No se hace especial pronunciamiento en costas de esta alzada".

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

1.- La procuradora D.ª Silvia Casielles Morán, en representación de D.ª Dulce y D. Teodosio , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Se considera infringido el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro por no imponer, la sentencia de la Audiencia Provincial, a la aseguradora demandada -ASISA-, el pago de los intereses moratorios de la cantidad indemnizatoria (158.173€) desde la fecha en que se ocasionó el daño, esto es, el 14-02-14 y hasta su completo pago, conforme ha establecido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia 64/2018, dictada por el Pleno de la Sala, de 6 de febrero de 2018, en la que señala que el artículo 20 LCS es de aplicación a las Aseguradoras de asistencia médica, con clínicas, centros y médicos concertados y en las sentencias del Tribunal Supremo 438/2009, de 4 de junio de 2009, Sentencia 336/2012, de 24 de mayo de 2012, Sentencia 948/2011, de 16 de enero de 2012 y Auto de 17 de septiembre de 2013".

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 13 de enero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º. Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Dulce y D. Teodosio , contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 129/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 1723/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid.

2º.- De conformidad con el art 485 LEC la parte o partes recurridas podrán formalizar su oposición a los recursos interpuestos, por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

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 5 de marzo de 2021 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 21 de abril del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso de casación hemos de partir de los siguientes antecedentes:

1.- El objeto del proceso

Consiste en la demanda formulada por los actores en el ejercicio de una acción de indemnización de daños y perjuicios, por importe de 158.173 euros de principal, dirigida contra la aseguradora ASISA, entidad con la que la actora tenía concertado un seguro de salud desde el año 2009, en su condición de funcionario público perteneciente al colectivo MUFACE, y a quien se atribuye la responsabilidad por la deficiente prestación médica recibida en el centro hospitalario y por parte de los facultativos que atendieron a la demandante en la gestación de su hija y tras el nacimiento de ésta.

Según se relata en el escrito de demanda, la actora, de 36 años de edad, quedó embarazada de su primer hijo tras un procedimiento de fecundación in vitro. Durante el embarazo se llevaron a cabo un total de diez controles gestacionales en los que no se detectó ninguna anomalía en el feto. El día NUM000 -2014, a las 38 semanas de gestación, nació una niña, tras haber sido inducido el parto, la cual fue sometida a un ecocardiograma

neonatal, el 08-01-2014. En el informe de dicha prueba, la facultativa hizo constar que el corazón de la niña se encontraba sano.

Al mes de vida, el 12-02-2014, la menor requirió ingreso hospitalario de urgencias por un cuadro de insuficiencia respiratoria, repitiendo la misma doctora el estudio ecocardiográfico por dificultad respiratoria e irritabilidad, el diagnóstico fue entonces de una DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 , versus DIRECCION003 .

El día 14-02-2014, la hija de los demandantes fue trasladada, sin los cuidados exigidos, en ambulancia al HOSPITAL000 de Madrid. En dicho centro, tras la práctica de un ecocardiograma, fue diagnosticada de truncus arteriosus tipo I y disfunción ventricular izquierda severa, de la que falleció a las pocas horas de su ingreso.

Se argumenta que se debió detectar la anomalía congénita del feto lo que hubiera permitido su inmediato tratamiento tras el nacimiento de la niña, con gran porcentaje de posibilidades de curación; o, en su caso, habría permitido a la gestante decidir libremente entre la interrupción del embarazo o la continuación del mismo con el conocimiento de la DIRECCION000 .

2.- La sentencia de primera instancia

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, que dictó sentencia estimatoria la acción deducida. En ella, se descartó la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada y, tras el análisis de la prueba practicada, concluyó que la actuación del centro hospitalario y de los facultativos que atendieron a la demandante, en su proceso de gestación y tras el nacimiento de su hija, fue deficiente y apartada de la *lex artis ad hoc*, ya que no detectaron a su debido tiempo la DIRECCION000 que padecía la hija de los actores, ni una vez diagnosticada tal anomalía procedieron a adoptar las medidas necesarias para su inmediato y correcto tratamiento, lo que motivó que la niña falleciera en el HOSPITAL000 de Madrid.

En consecuencia, condenó a la entidad demandada a abonar la cantidad reclamada de 158.173 euros, con los intereses legales del art. 20 de la LCS, desde el 14 de febrero de 2014, fecha en la que se causó el daño.

3.- Sentencia de segunda instancia

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid. El tribunal dictó sentencia en la que se confirmó la pronunciada por el Juzgado, salvo en el particular relativo a los intereses del art. 20 de la LCS, que no consideró aplicables a la entidad demandada. Para ello reprodujo la fundamentación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14.ª, 327/2016, de 20 de septiembre, en recurso 222/2016, según la cual:

"[...]Debemos recordar que en este caso en el contrato de seguro ASISA no se comprometió a pagar ninguna indemnización por la concurrencia de un determinado siniestro sino que concertó con el actor un seguro de asistencia médica por el que se comprometía a prestarle la asistencia sanitaria lo que hizo en tiempo sin incurrir en mora, resultando la indemnización concedida en esta sentencia por apreciar deficiencias en la citada prestación sanitaria que realizó en tiempo.

Por tanto no consideramos que concurra el supuesto básico para la aplicación del artículo 20 de la LCS a este caso, mora en el cumplimiento de la prestación objeto del seguro [...]"

También, se basó y reprodujo la sentencia de la sección 13ª de la misma Audiencia, 498/2017, de 21 de diciembre, en recurso 361/2017, que señaló:

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, y dado que estamos ante acción extracontractual del art. 1902 CC 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 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 el interés de mora procesal desde la fecha de la presente Sentencia al no ser cantidad líquida y producirse la liquidación por la presente sentencia".

4.- Recurso de casación

Contra la precitada sentencia de apelación se interpuso por los actores recurso de casación, que quedó exclusivamente circunscrito a la aplicación de los intereses del art. 20 de la LCS. La entidad demandada se conformó con la sentencia dictada por la Audiencia.

SEGUNDO.- Interposición, desarrollo y oposición al recurso de casación formulado

1.- Interposición



El recurso se interpone por interés casacional al amparo del art. 477.2.3 LEC. Se señala como vulnerada la doctrina de la sentencia del pleno de la Sala 64/2018, de 6 de febrero, sobre aplicación de los intereses del art. 20 de la LCS a las compañías aseguradoras de asistencia médica. Igualmente, en apoyo de tal pretensión, se invocaron las sentencias 438/2009, de 4 de junio; 948/2011, de 16 de enero de 2012; 336/2012, de 24 de mayo y auto de 17 de septiembre de 2013.

2.- Desarrollo del recurso

La parte recurrente señala que es errónea la interpretación de la Audiencia, cuando considera que no es aplicable a la compañía demandada los intereses del art. 20 de la LCS, lo que contradice el criterio sustentado por esta Sala en su sentencia del Pleno de 6 de febrero de 2018, en la que se abordó dicha cuestión, y que reproduce en el escrito de interposición junto con las otras sentencias antes citadas. Se sostiene que la obligación, a la que se comprometió ASISA a través de su concierto con MUFACE, es la de prestar unos servicios sanitarios, lo que le obliga a responder de la calidad de los mismos y de haber sido inadecuadamente prestados debe responder con sujeción a los intereses del art. 20 de la LCS, siempre que incurra en mora.

3.- Posición de la compañía demandada

La entidad demandada insiste en que, entre ella y la demandante, no concurre relación contractual de clase alguna, pues la única existente es la concertada con MUFACE, pero no con los mutualistas/beneficiarios, argumento que se apoya con la cita de la sentencia de 13 de octubre de 2015.

Por consiguiente, se razona que la única vinculación que une a la actora con ASISA proviene del Concierto de Asistencia Sanitaria con MUFACE, que se encuentra regulado por la Ley de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por RD 4/2000, de 23 de junio y su reglamento constituido por el RD 375/2003, así como a través de los conciertos que periódicamente realiza MUFACE, en los que no son parte los mutualistas, y sin que se aplique supletoriamente la Ley de Contrato de Seguro.

La finalidad de dichos conciertos no es otra que garantizar la prestación de asistencia sanitaria a los mutualistas al margen de cualquier contrato de seguro, bien sea éste de asistencia sanitaria o de responsabilidad civil. De la misma manera que, si un mutualista opta por la sanidad pública y sufre una mala praxis médica, no se condena a la Administración sanitaria a los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, tampoco deberá suceder lo mismo con las entidades privadas que asumen tal prestación.

Se argumenta que la sentencia del pleno 64/2018, de 6 de febrero, se refiere a seguros concertados individualmente por los asegurados, lo que no sucede en el caso que nos ocupa en que nos hallamos ante un régimen especial de la Seguridad Social.

Por último, se indica que el carácter sancionador de los intereses del art. 20 de la LCS exige una interpretación restrictiva. La demandada no es pues una aseguradora de asistencia sanitaria, ni tampoco de responsabilidad civil, contando con su propia compañía de seguros que cubre sus responsabilidades civiles.

En cualquier caso, para el supuesto hipotético de que se estimara el recurso, no debían imponerse los intereses del art. 20 de la LCS, desde la fecha del siniestro, sino dentro del marco de las alternativas siguientes: a) desde la fecha de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, el 9 de octubre de 2017, que fue cuando se determinó el daño y su causa; b) alternativamente, desde el 16 de diciembre de 2015, data del emplazamiento en el proceso civil, pues a partir de ese momento pudo disponer de la documentación correspondiente; y c) subsidiariamente, desde la primera reclamación recibida por la aseguradora, el 10 de febrero de 2015, en aplicación del art. 20.6 LCS.

TERCERO.- Decisión del recurso

1.- Consideraciones previas

A los efectos resolutorios del presente recurso hemos de partir de la base de que no se discute la responsabilidad civil de ASISA, ni su legitimación pasiva para sufrir la carga del proceso, lo que es conforme además con una reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que constituyen simple botón de muestra las sentencias 642/2001, de 19 de junio; 902/2004, de 4 de octubre; 1108/2004, de 17 de noviembre; 1154/2007, de 8 de noviembre; 1242/2007, de 4 de diciembre; 438/2009, de 4 de junio; 669/2010, de 4 de noviembre, o 64/2018, de 6 de febrero, entre otras.

Esta Sala ha reconocido la responsabilidad de la aseguradora de asistencia médica con los mutualistas calificada como extracontractual, en el sentido expuesto, la sentencia 546/2015, de 13 de octubre, ha establecido que: "la acción que ejercite el mutualista funcionario civil del Estado contra la Entidad con la que haya concertado su Mutualidad la prestación de asistencia sanitaria, a fin de reclamar aquél el daño sufrido por la prestación del servicio, tiene como plazo de prescripción el de un año".





En segundo lugar, es necesario destacar que nos encontramos ante 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 (sentencia 546/2015, de 13 de octubre).

2.- El marco normativo

Las disposiciones normativas que condicionan la resolución del presente litigio son las siguientes:

La disposición adicional vigésima del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente al desarrollarse los presentes hechos, que dispone:

"1. Los conciertos que tengan por objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica y que, para el desarrollo de su acción protectora, celebren la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas, cualquiera que sea su importe y modalidad, tendrán la naturaleza de contratos de gestión de servicio público regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público".

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, establece, en el art. 4.1, que el sistema de mutualismo administrativo se gestionará y prestará a través de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas, que se configura jurídicamente como un organismo público, con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión.

Los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado se incorporarán obligatoriamente, como mutualistas, a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado en los términos del art. 7 de dicha disposición general. Dentro de las prestaciones que les corresponden está la asistencia sanitaria [art. 12.1 a)], que tiene por objeto la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios de este Régimen especial, así como su aptitud para el trabajo (art. 13).

Por último, el art. 17.1 norma que: "La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, bien directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados. Estos conciertos se establecerán preferentemente con instituciones de la Seguridad Social".

Por su parte, el Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo y, en su artículo 77 establece:

"1. La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados, preferentemente con instituciones de la Seguridad Social. Cuando la asistencia se facilite mediante concierto, los mutualistas podrán elegir, bien en el momento de la afiliación o alta, bien dentro del periodo que se señale al efecto, la entidad o establecimiento público o privado a través del cual hayan de recibir la prestación de dicha asistencia.

2. Los conciertos estipularán los derechos y obligaciones recíprocos de las partes, así como las modalidades, forma, condiciones de la asistencia y las causas por las que ésta se prestará a los beneficiarios con derecho a ella".

El artículo 78 del precitado reglamento prevé que si el beneficiario, salvo en los supuestos que enumera, por decisión propia o de sus familiares, utilizase servicios sanitarios distintos de los que le correspondan, será él quien los abonará sin derecho a reintegro.

Y, su artículo 151.3 señala que:

"La prestación de servicios asistenciales por entidades públicas, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas que sean precisos para el cumplimiento de los fines de la acción protectora de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, cualquiera que sea su importe y la modalidad que revistan (convenios, conciertos, pólizas, u otras modalidades análogas), se convendrán de forma directa entre la mutualidad y la entidad correspondiente, con informe previo de la Abogacía del Estado del Ministerio





de Administraciones Públicas y de la Intervención delegada en el organismo sobre el proyecto de convenio, concierto, póliza o documento en el que consten las condiciones de prestación".

Finalizaremos este marco normativo mediante la cita de las Resoluciones de 20 de diciembre de 2011 y 20 de diciembre de 2013, de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, por la que se publica el concierto suscrito con entidades de seguro para el aseguramiento del acceso a la prestación de asistencia sanitaria en territorio nacional a los mutualistas y demás beneficiarios de la misma que hayan optado por recibirla a través de entidades de seguro, durante los años 2013 y 2014 y se regula el cambio de entidad prestadora de la asistencia sanitaria.

Ambas resoluciones reproducen el art. 7.2 del concierto que se refiere al régimen jurídico aplicable al mismo, en el que se establece:

"7.2. Naturaleza y régimen de las relaciones asistenciales

7.2.1 El presente Concierto no supone ni hace surgir ninguna relación entre MUFACE y los facultativos o centros de la Entidad que presten la asistencia. Las relaciones entre la Entidad y los facultativos o centros son en todo caso ajenas al Concierto.

7.2.2 Consecuentemente, son también ajenas al conjunto de derechos y obligaciones que determinan los fines del Concierto y se configuran como relaciones autónomas entre las partes:

a) Las relaciones de los beneficiarios con los facultativos de la Entidad por causa que afecte o se refiera al ámbito propio del ejercicio profesional de dichos facultativos.

b) Las relaciones de los beneficiarios con los centros de la Entidad propios o concertados, por causa de la actividad asistencial de dichos medios o del funcionamiento de sus instalaciones o por motivo que afecte o se refiera al ámbito propio del ejercicio profesional de los facultativos que, bajo cualquier título, desarrollen actividad en dichos centros.

Las relaciones mencionadas en las letras a) y b) de la presente cláusula seguirán siendo ajenas a los fines del Concierto aun cuando, en virtud de las vinculaciones existentes entre los facultativos y centros y la Entidad, puedan generar efectos directos o subsidiarios sobre éstas.

7.2.3 Las relaciones mencionadas en la cláusula precedente tendrán la naturaleza que, con arreglo a derecho, corresponda a su contenido, y el conocimiento y decisión de las cuestiones que puedan surgir en las mismas serán competencia de la jurisdicción ordinaria civil, o, en su caso, de la penal".

Del juego normativo expuesto se obtienen las conclusiones siguientes:

i. El régimen especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado queda integrado por el régimen del mutualismo administrativo, que se regula por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio (art. 2).

ii. Quedan obligatoriamente incluidos, en el campo de aplicación de este régimen especial, los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado, que se incorporarán obligatoriamente como mutualistas (art. 7), con la obligación de cotizar (art. 10).

iii. El sistema de mutualismo administrativo, al que se refiere la precitada Ley, se gestionará y prestará a través de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, MUFACE (art. 4.1).

iv. Dentro de las contingencias cubiertas se encuentra la asistencia sanitaria (art. 11 a).

v. La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, bien directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados (art. 17.1).

vi. Los funcionarios a tales efectos tendrá derecho a optar por el régimen de prestación de dicha asistencia sanitaria que consideren oportuno, y elegir, en su caso, la concreta entidad aseguradora que les prestará sus servicios.

vii. Los funcionarios, a través de dichos conciertos y mediante su cotización obligatoria a MUFACE, perciben su asistencia sanitaria como beneficiarios. Para ello, la entidad privada elegida enviará al mutualista el correspondiente carnet y le dará de alta en la prestación de tales servicios, con la obligación inherente de garantizarle la correspondiente y adecuada atención.

viii. No existe relación jurídica entre MUFACE con los centros y facultativos a través de los cuales la demandada presta sus servicios.

ix. Igualmente las relaciones entre la entidad demandada y los facultativos o centros son en todo caso ajenas al Concierto celebrado con MUFACE.





x. Las relaciones de los beneficiarios (funcionarios públicos) con los facultativos y centros hospitalarios son ajenas a los fines del Concierto, "aun cuando, en virtud de las vinculaciones existentes entre los facultativos y centros y la Entidad, puedan generar efectos directos o subsidiarios sobre éstas", las cuales se dirimirán por la vía civil.

3.- Estimación del recurso

El concierto celebrado por MUFACE con la demandada, aun cuando se trate de un contrato de gestión de servicio público, se configura bajo la fórmula de un seguro de asistencia sanitaria del que son beneficiarios los mutualistas, que eligen tal régimen prestacional a través de aseguradoras privadas.

En este sentido, es claro el art. 1.1.1 de los referidos conciertos, cuando señala que su objeto consiste en asegurar el acceso a la prestación de asistencia sanitaria en el territorio nacional a los mutualistas, que opten por recibirla a través de una entidad aseguradora privada, a los que el concierto les atribuye expresamente la condición jurídica de beneficiarios, los cuales son acreedores a la asistencia médica, que les deben prestar las compañías que suscribieron el mentado concierto. Existen pues relaciones entre los mutualistas, facultativos y aseguradoras a las que se refiere el art. 7.2 antes transcrito.

La obligación de recibir la asistencia sanitaria por parte de la compañía aseguradora comienza en la fecha en que el beneficiario haya quedado adscrito a ésta por los servicios de MUFACE. La entidad aseguradora, una vez tenga conocimiento del alta de un mutualista o beneficiario, le entregará una tarjeta que haga posible la utilización de los medios concertados desde el momento del alta, en su condición de beneficiarios de la asistencia médica objeto de cobertura.

La obligación asumida por la demandada se enmarca en el art. 105 de la LCS, según el cual "si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan". La entidad demandada responde de los servicios prestados dentro del marco del precitado seguro con la obligación de garantizar a los beneficiarios una correcta atención.

Esta Sala ha establecido que las entidades de seguros de asistencia sanitaria son deudoras de los intereses del art. 20 de la LCS, como manifestación más próxima podemos citar las sentencias 556/2019, de 22 de octubre y 503/2020, de 5 de octubre, que reproduce la anterior, en aquélla 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 solo 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".

Procede, en consecuencia, estimar el recurso de casación interpuesto, casar la sentencia de la Audiencia y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar a la parte actora, como beneficiaria de la cobertura de asistencia sanitaria, los precitados intereses, en virtud del conjunto argumental antes expuesto.

4.- Asunción de la instancia

Casada la sentencia recurrida y asumiendo la instancia, corresponde ahora determinar cuál ha de ser el día inicial para el devengo de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, ya que tal cuestión es planteada por la parte demandada.

Es reiterada jurisprudencia de la sala la que 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 (sentencias 743/2012, de 4 de diciembre; 206/2016, de 5 de abril; 514/2016, de 21 de julio; 456/2016, de 5 de julio; 36/2017, de 20 de enero; 73/2017, de 8 de febrero; 26/2018, de 18 de enero; 56/2019, de 25 de enero; 556/2019, de 22 de octubre y 419/2020, de 13 de julio).





En congruencia con ello, 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 situación 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 (sentencias 252/2018, de 10 de octubre; 56/2019, de 25 de enero, 556/2019, de 22 de octubre; 570/2019, de 4 de noviembre, 47/2020, de 22 de enero y 419/2020, de 13 de julio, entre otras muchas).

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. Es decir, la judicialización, excluyente de la mora, habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro; dado que no ha de ofrecer duda que acudir al proceso no permite presumir la racionalidad de la oposición a indemnizar, puesto que no se da un enlace preciso y directo, conforme a las directrices de la lógica, entre ambos comportamientos con trascendencia jurídica.

En definitiva, como señala la sentencia del Tribunal Supremo 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" De esta manera, se expresan igualmente las recientes sentencias 56/2019, de 25 de enero; 556/2019, de 22 de octubre y 116/2020, de 19 de febrero.

Pues bien, en este caso, constatado el error de diagnóstico sufrido en el curso del proceso de asistencia médica prestada, 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, como antes se indicó, 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 (sentencias 317/2018, de 30 de mayo y 47/2020, de 22 de enero).

Según el art. 20. 6.º LCS: "[...] 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, 556/2019, de 22 de octubre y 503/2020, de 5 de octubre, que esa regla general tiene dos excepciones: 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 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, determina que excepcionalmente será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa (artículo 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.

En este sentido, la STS 556/2019, consideró que "[...] no se advierten razones para no estar a la regla general que sitúa el día inicial del devengo en la fecha del siniestro (15 de julio de 2009), pues la aseguradora fue conocedora del mismo casi al tiempo de producirse, ya que autorizó el traslado del recién nacido a un hospital público tras el parte de siniestro elaborado por la clínica y los profesionales de su cuadro". Supuesto que no concurre en el caso que nos ocupa.

Por el contrario, en el caso de la STS 522/2018, se computaron desde "[...] la reclamación del perjudicado, 21 de diciembre de 2012, fecha de presentación de la demanda, que da origen al procedimiento que nos ocupa, y en el que la aseguradora, conocedora del siniestro y de su cobertura por la póliza, no llevó a cabo pago ni consignación de cantidad alguna".

La STS del Pleno 64/2018, de 6 de febrero, igualmente fijo el *dies a quo* a partir de "[...] la formulación de la demanda el 28 de octubre de 2011, plazo este que tiene en cuenta la sentencia de instancia para denegar la prescripción de la acción, como así es, en efecto, por lo que la causa justificada cubre únicamente hasta el momento en que la aseguradora tuvo conocimiento de los hechos con la demanda, a partir del cual, y hasta el completo pago de la indemnización, deberán hacerse efectivos, en aplicación de la regla 6 del artículo 20 de la LCS".





En el supuesto enjuiciado en la sentencia 503/2020, de 5 de octubre, 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 se dirigieron contra ella. Por todo lo cual, los intereses de demora se fijaron 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.

En el presente caso, la aseguradora conoció el error médico a partir de las diligencias preliminares promovidas el 5 de febrero de 2015, data desde la cual consideramos debió liquidar puntualmente el siniestro. En el escrito promotor de dichas diligencias se deja constancia de los hechos y de la intención de ejercitar acciones civiles.

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 (sentencias de pleno 251/2007, de 1 de marzo, seguida, entre otras, por las SSTS 632/2011, de 20 de septiembre; 165/2012, de 12 de marzo; 736/2016, de 21 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 562/2018, de 10 de octubre; 140/2020, de 2 de marzo; 419/2020, de 13 de julio y 503/2020, de 5 de octubre).

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación parcial de los recursos de casación y apelación conduce a que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas procesales (art. 398 de la LEC).

Procede la devolución de los depósitos constituidos para recurrir (Disposición Adicional 15, apartado 8 LOPJ).

La demanda es acogida en cuanto establece la obligación de resarcimiento de la entidad demandada, se reconoce la procedencia de la indemnización postulada, se declara la mora de la aseguradora, sin que la circunstancia de que los intereses del art. 20 de la LCS se devenguen, no desde la fecha del siniestro, sino desde las diligencias preliminares impida la condena en costas, dada la estimación sustancial la acción entablada (art. 394 LEC).

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 en parte el recurso de casación interpuesto, casar la sentencia recurrida dictada por la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 119/2018, de 16 de marzo, en el rollo de apelación 129/2018.

2.º- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, en los autos de juicio ordinario 1723/2015, la cual se revoca en el único sentido de que los intereses del art. 20 de la LCS se devengan, desde el 5 de febrero de 2015, de la manera precedentemente indicada, hasta su completo pago, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada.

3.º- No se hace condena sobre las costas correspondientes a los recursos de apelación y casación interpuestos y se decreta la devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

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.

