# Los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y seguro de responsabilidad civil profesional.

Autor: Rocío Mirallas Sánchez

r.mirallas@gmail.com

(Artículo 20 de la LCS y análisis de las consecuencias de su aplicación en contratos de responsabilidad civil profesional sanitaria: complejidad del concepto de siniestro, declaración diferida de los mismos, sistema de imputación de responsabilidad subjetivo, falta de heterogeneidad en las cuantías indemnizatorias. Un acercamiento a las cuestiones más controvertidas y a los graves perjuicios que los intereses de demora suponen para las aseguradoras en el ámbito de la RCP sanitaria, atendiendo a las particularidades propias del seguro).

Índice

1. Introducción:

2. Seguro de RC profesional sanitaria

3. Responsabilidad del profesional sanitario. Acciones y evolución doctrinal

3.1 Responsabilidad Penal

3.2 Responsabilidad Civil

3.3 Responsabilidad Patrimonial

4. Intereses artículo 20 Ley Contrato de Seguro

4.1 evolución legislativa: ley de contrato de seguro, 50/1980, de 8 de octubre.

4.2 concepto, aplicación y especialidades del artículo 20 de la ley de contrato de seguro (régimen general y seguros de circulación de vehículos a motor).

4.2.A Aplicación con carácter general (respecto a todos los contratos de seguro)

4.2.B Aplicación con carácter especial: seguros de circulación de vehículos a motor

4.3 Causa justificada - exoneración. Evolución jurisprudencial.

5. Problemas de aplicación del art. 20 en el ramo de RC Profesional ámbito sanitario (conclusiones)

6. Reforma legislativa: anteproyecto del código mercantil

# 1. INTRODUCCIÓN

La interpretación del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro genera una gran controversia y discrepancia a la hora de su aplicación. La realidad es que existe una palpable disgregación normativa, modelos de aseguramiento muy diversos a los cuales se les aplica el mencionado precepto sin recaer en las especialidades propias de cada uno de ellos, así como un elenco jurisprudencial heterogéneo y cambiante que en ningún caso facilita el panorama.

Es por ello que por medio del presente trabajo se intentará hacer una compilación de las cuestiones controvertidas respecto al mencionado art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, así como esquematizar la evolución Jurisprudencial al respecto, poniendo de manifiesto las complicaciones que surgen de la aplicación del presente precepto en otro tipo de aseguramientos, en este caso los seguros de responsabilidad civil profesional (RCP) en materia sanitaria, para terminar aproximándonos al anteproyecto de modificación legislativa. Pero para poder alcanzar tales conclusiones debemos analizar cuáles son las características del seguro de responsabilidad civil profesional sanitaria y el sistema de responsabilidad exigible al personal sanitario, las acciones oponibles y la evolución doctrinal que ha llegado a la configuración del sistema de RCP tal y como lo conocemos en la actualidad.

# 2. SEGURO DE RC PROFESIONAL SANITARIA

El Derecho pretende la ordenación de la convivencia de manera que el individuo esté en la menor medida de lo posible expuesto a sufrir un daño o al menos intentar paliar la situación del perjudicado una vez sufrido el mismo, evidentemente los daños pueden provenir de diversos factores: fortuito, por la propia naturaleza, pero la mayor preocupación de la sociedad proviene del daño que pueda causar otro. Vivimos en un sistema donde tendemos a culpabilizar a "alguien" de las contrariedades padecidas, esta concepción social generalizada, nos ha llevado a crear instrumentos para amortiguar tales circunstancias, resultando el seguro una solución adecuada para dar respuesta a estas necesidades de la sociedad.

El seguro de responsabilidad civil profesional (en adelante seguro de RCP) no ha tenido un desarrollo parejo al del resto de seguros de responsabilidad civil, ni tampoco una difusión uniforme en todos los países europeos. Comenzaron a surgir a finales del siglo XIX aunque proliferaron a mitad del siglo XX, debido a la especialización profesional tanto cualitativa como cuantitativa, a la extrapolación de conceptos empresariales a las profesiones, junto con el surgimiento de una mentalidad colectiva de resarcir a la víctima por quién culpablemente haya causado el daño.

En España la difusión de este tipo de seguros comenzó hace muy pocas décadas pero está claro que cada vez tendrá más relevancia y que un mayor número de profesionales tendrán que suscribir obligatoriamente un seguro de responsabilidad civil profesional. La obligatoriedad de un seguro de RCP ya es una realidad legislativa en nuestro Ordenamiento Jurídico, una especie de requisito administrativo para el desempeño de una profesión determinada. En el fondo se trata de una función solicializadora para resarcir el daño que pueda recibir un tercero perjudicado y proteger el patrimonio del profesional (del causante) al ser la aseguradora la que responderá de la indemnización pecuniariamente, además, la propia Ley de Contrato de Seguro prevé la posibilidad del ejercicio de una acción directa frente a la compañía aseguradora del profesional, art. 76 de la LCS: "*El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido"*.

A modo de ejemplo citaremos algunas de estas normas que prevén la obligatoriedad del seguro: la Orden de 16 de noviembre de 1982, por la que se regula el seguro de responsabilidad civil del notariado. La Ley 22/2003, de 9 de julio, art. 29.1 para los administradores concursales. La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, art. 46, de ordenación de las profesiones sanitarias. Ley 2/2007, de 15 de marzo, art.11.3, de sociedades profesionales.

La estandarización de los seguros de suscripción obligatoria genera ciertas dudas sobre la desaparición de los requisitos de injusto, culpa o de nexo causal, tal y como venía aplicándose en nuestro Ordenamiento jurídico, instaurándose sistemas de imputación objetiva, donde la inexistencia de culpa es irrelevante, donde la aseguradora responde directamente de la indemnización al perjudicado y la contratación del seguro palía el potencial perjuicio patrimonial del profesional causante del daño. En este sentido podemos decir que se concibe el aseguramiento obligatorio como una especie de garantía colectiva que suscriben los sujetos susceptibles de realizar una actividad generadora de un riesgo, para afrontar los daños que se puedan derivar de la misma.

Asimismo, los seguros obligatorios suelen ir acompañados de un sistema de límites o topes para facilitar la cuantificación de los daños sufridos, por ejemplo, el baremo en los seguros de circulación de vehículos a motor cuya aplicación es obligatoria para el cálculo de la indemnización tanto para las partes como para los propios Tribunales. No obstante, y con relación al apartado anterior la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad civil profesional sanitaria ha mantenido el sistema tradicional de la culpa (art. 1.902 CC responsabilidad extracontractual) mediante criterios de imputación subjetiva, ya superado el cambio jurisprudencial acontecido en los años noventa.

Definición: En la actualidad el seguro de responsabilidad civil profesional viene regulado en los artículos del 73 a 76, Sección Octava, dentro del Título II destinado a los seguros de daños (art. 25 al 79) de la Ley de Contrato de Seguros.

Tomaremos las palabras de Jesús Olvarría Iglesias: "*aplicando el concepto del seguro de responsabilidad civil en general recogido en la LCS, como aquel contrato de seguro en virtud del cual el asegurador se obliga, dentro de los límites establecido en la Ley y en el propio contrato, a cubrir el riesgo a cargo del asegurado (profesional) de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho (acción u omisión) que habiendo tenido lugar con ocasión del ejercicio de su profesión, esté previsto en el contrato y de cuyas consecuencias sea* civilmente responsable*, conforme a derecho. En otras palabras cubre la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los profesionales en el ejercicio de su profesión*".

En palabras de Ricardo de Ángel Yagüez podemos entender que: "*su objetivo es el de dar cobertura al daño del asegurado consistente en su obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por él a un tercero (el tercero perjudicado*)".

Riesgo. Objeto del seguro: se trata de individualizar el riesgo porque no todo riesgo de responsabilidad es asegurable o indemnizable, por lo que se generan distintas modalidades atendiendo a las fuentes de las que se pueda derivar la responsabilidad. Evidentemente en este tipo de aseguramientos su finalidad es cubrir, garantizar y asegurar los riesgos que surjan de su profesión, normalmente en las pólizas, de manera positiva, se describe el riesgo cubierto e igualmente se individualiza el riesgo excluido (el riesgo excluido precisa de ciertas características para que su aplicación sea válida: escrito en negrita, resaltado etc, Art. 3 LCS: *"(...). Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito*").

Se tiene que determinar la actividad o especialidad del profesional que suscribirá la póliza, aunque en ocasiones es muy complicado determinar las competencias correspondientes a cada profesional. El desarrollo científico, tecnológico y el creciente número de nuevas profesiones, la nomenclatura de las mismas y las actividades propias de cada profesional generan un conglomerado de difícil acotación. Por ejemplo, en el ámbito sanitario se suele establecer la actividad asegurada conforme a las especialidades médicas legalmente reconocidas: traumatología, ginecología, neumología, etc … sin embargo, en muchos supuestos las aseguradoras, en función de su experiencia generan sus cuadros de especialidades en función del riesgo que atañe a la actividad asegurada; pues, la actividad de un obstetra genera mayor riesgo que el de un ginecólogo que tan sólo pasa consulta. La póliza resulta ser un instrumento básico en el que se recoge las características del profesional y el riesgo cubierto derivado de su profesión, ya que no se puede estandarizar el objeto del seguro en los contratos de responsabilidad profesional debido a la heterogeneidad ya señalada.

Con relación a lo previamente expuesto debemos destacar que también incide en el riesgo que el profesional debiera declarar a la aseguradora la forma de ejercer su profesión. No es lo mismo ser un profesional libre, que ser trabajador por cuenta ajena o el titular de una clínica con personal a cargo: auxiliares, higienistas, sustitutos, colaboradores. La realidad es que las relaciones profesionales cada vez son más complejas: sociedades profesionales, equipos interprofesionales etc; circunstancias que tienen que ser declaradas a la aseguradora, ya que evidentemente el potencial riesgo que generan es mayor, y a las que las aseguradoras tienen que dar cabida, adaptando sus pólizas en la mayoría de los supuestos a las necesidades que van surgiendo en el sector.

Requisitos: Para el ejercicio de muchas profesiones, normalmente las que requieren de aseguramiento, se exige estar en posesión de una determinada titulación académica y/o profesional y, en su caso, de alta en el colegio profesional correspondiente. En las pólizas queda expresamente recogida la exclusión de aquellos supuestos en que el profesional no reúna los requisitos esenciales para el desempeño de la profesión. En este sentido la doctrina reconoce la falta de validez del contrato cuando el profesional carece de los requisitos requeridos (formación/colegiación), es más en tal caso el profesional incurriría en un supuesto de ilícito penal (intrusismo profesional), resultando el contrato nulo por el objeto o por la causa, hay distintas visiones doctrinales al respecto.

Limitación cuantitativa: cuando un profesional sanitario contrata un seguro de RCP ni él ni el asegurador conocen el daño que la actividad asegurada puede causar hasta que efectivamente se produzca el mismo y se pueda cuantificar. Este carácter "ilimitado del riesgo" asegurado choca frontalmente con la propia técnica del seguro, en este sentido, la aseguradora de antemano establece un importe máximo del que responderá y que hará efectivo en caso de siniestro (la suma asegurada establece el límite de la obligación del asegurador). Esa delimitación cuantitativa podrá ser opuesta, por su propia naturaleza delimitadora, incluso al perjudicado que ejercite acción directa frente a la aseguradora.

Las aseguradoras conocen diferentes maneras de delimitar cuantitativamente el siniestro, por ejemplo: un tope de *cobertura global* aplicable sin distinción a daños de personas, gastos de defensa y peritación. *Cobertura con límites parciales*, por siniestro y, junto a ella una limitación parcial por años corporales y otra para daños materiales, en estos sistemas se suele pactar una revisión conforme al índice de precios. Para evitar siniestros en serie que generarían graves perjuicios financieros a la aseguradora se introduce en la póliza la *cláusula de unidad de siniestro* así todos los siniestros debidos a una misma causa y derivados de un mismo error o falta, serán considerados como un único siniestro al cual se le aplicarán los límites cuantitativos previstos en la póliza para un siniestro. Otro sistema es el de garantía por período del seguro, *año-póliza,* el asegurador garantiza el conjunto de reclamaciones que sean conocidas durante la vigencia del contrato. Y sistemas mixtos de limitación de garantías: por evento y por año, en tal caso, el asegurador cubre hasta un máximo en una anualidad. Otra fórmula utilizada con frecuencia es el establecimiento de un tramo de franquicia.

Siniestro: la determinación del siniestro tampoco es tarea fácil en esta modalidad del seguro, el error profesional, el daño producido al paciente o tercero, la reclamación extrajudicial o judicial y la confirmación de la responsabilidad, se produce en momentos sucesivos prologándose, en la mayoría de supuestos, durante un largo período, todas estas cuestiones generan discrepancias doctrinales sobre la identificación del siniestro hay quienes entienden: 1) que el siniestro se produce en el momento en que el tercero sufre un daño, considerando que es sólo entonces cuando se realiza el riesgo previsto en el contrato, 2) el siniestro no se produce hasta que el perjudicado no reclame, bien extrajudicial o judicialmente al asegurado, causante del daño; 3) debe retrasarse el momento del siniestro a aquél en el que la deuda es líquida por reconocimiento de su importe, transacción o sentencia judicial. Pero todas estas posturas generan problemas quizá la postura más pacífica es considerar que el siniestro está compuesto por diversas fases.

Delimitación temporal de la póliza: la delimitación temporal se ha calificado de cláusula limitativa de los derechos del asegurado, así viene regulado en al art. 73 de la LCS: "*Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquéllas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado"*. siendo claro que las aseguradoras no pueden hacerse cargo durante periodos dilatados e ilimitados del riesgo de hacer frente a reclamaciones por hechos acaecidos durante la vigencia del contrato.

Como previamente indicábamos el concepto de siniestro es bastante complejo, pero si entendemos que se trata de un fenómeno compuesto por distintas etapas, podríamos concluir que es la consecución de tres elementos concatenados: 1) la causa, 2) el daño y 3) la reclamación.

Acorde con la LCS la mayoría de las entidades combinan estos tres elementos con la finalidad de delimitar la cobertura temporal de la póliza, ya que si bien los siniestros ocurridos, reclamados y declarados a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, no generan ningún problema, si lo hacen aquellos que no se encontraran en tal tesitura. Legalmente se prevé que las pólizas otorguen cobertura a hechos ocurridos o bien:

a) como mínimo de 1 año previo a la contratación de la póliza o

b) como mínimo un 1 año desde la terminación del contrato.

Coberturas Complementarias: Los profesionales tiene que ser muy cautos a la hora de suscribir pólizas de RCP para evitar periodos de descubierto, de manera que las delimitaciones temporales de la antigua póliza tiene que compatibilizarse con la nueva para evitar que en caso de un siniestro no sea atendido por ninguna de las aseguradoras.

Otras cuestiones a destacar son los casos de inhabilitación profesional, o incluso cese temporal o cese definitivo (jubilación) de la profesión, hay aseguradoras que contemplan estas cuestiones en las pólizas o que podrán contratarse a modo de garantías opcionales, no obstante, el profesional tendrá que tener en cuentas tales cuestiones a la hora de contratar una póliza de RCP, pues su regulación en la LCS no es suficientemente esclarecedor (art. 4 y 25).

Defensa jurídica: el art. 74 de la LCS: *"Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza.*".

Se contempla en las pólizas la defensa jurídica y pago de fianzas judiciales, como una garantía de la póliza, se trata de una obligación propia de la aseguradora, la cual tiene la capacidad de designar a los Letrados de su confianza, quedando fuera de cobertura los designados por el profesional asegurado. No obstante ante un posible conflicto de intereses, el asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona.

El art. 74 LCS regula la obligación de la aseguradora de otorgar al asegurado defensa jurídica dentro del contrato de RCP; mientras que el art. 76 LCS regula el "contrato de defensa jurídica", un contrato independiente, donde el asegurado suscribe este tipo de pólizas para obtener únicamente defensa jurídica de los profesionales que él decida, por supuesto, para las acciones entabladas como consecuencia de su actuación profesional, se establece un límite de capital para la cobertura a este tipo de gastos.

# 3. RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL SANITARIO. Acciones y evolución doctrinal.

El ejercicio de la medicina en la actualidad se ha convertido en una cuestión compleja, no solamente por las tareas de la propia profesión, la evolución de la ciencia y de la tecnología, sino porque en nuestro país el número de asistencias sanitarias es muy elevado así como el de profesionales de la medicina que operan en nuestros sistemas de salud (público o privado), por lo que analizando estos aspectos en meros términos de probabilidad, no es descabellado pensar que igualmente el incremento del número de conflictos y de reclamaciones.

La relación médico paciente ha cambiado sustancialmente desde finales del siglo pasado, en la actualidad el paciente es mucho más consciente de su individualidad, de los derechos que le asisten como usuario de los sistemas sanitarios, así como de la posibilidad de decidir respecto a las cuestiones de su salud, siempre y cuando sea informado debidamente. Un cambio conceptual de 180 grados, en el que se ha abandonado una relación medico-paciente vertical para ubicarnos en una posición horizontal, un trato directo de igual a igual.

En el apartado anterior señalábamos que el colectivo de los profesionales sanitarios es susceptible de generar riesgos en el desempeño de su actividad, por lo que el propio Ordenamiento se ha encargado de regular tanto el acceso a la profesión como la necesidad de suscribir un seguro obligatorio para resarcir a los perjudicados, pacientes, que se les causa un daño que no tienen porqué soportar. La cuestión es que la obligatoriedad de suscripción de seguro desarrolla una especie de sistema de imputación objetiva donde la inexistencia de culpa es irrelevante, sin embargo, en el ámbito de los profesionales sanitarios, la jurisprudencia ha ido retomando el sistema de culpa tal y como venía exigiendo el artículo 1.902 del CC. Asimismo, y ante la complejidad del modelo sanitario español son varias y diversas las vías de reclamación frente a los profesionales sanitarios. En este sentido podemos distinguir los siguientes tipos de responsabilidad:

1. Responsabilidad Penal.

2. Responsabilidad Civil.

3. Responsabilidad Patrimonial, administrativa.

4. Responsabilidad deontológica y disciplinaria.

Podemos entender la responsabilidad médica como la obligación moral y legal que tienen los médicos de compensar, reparar y satisfacer por los daños causado a un individuo, por acciones, omisiones o errores en el desarrollo de su labor profesional. A continuación analizaremos sucintamente algunas de ellas.

**3.1 RESPONSABILIDAD PENAL**

Nos referimos a la obligación del personal sanitario de responder por las conductas (acciones u omisiones) que el Código penal define como delitos o faltas.

Se presupone que la actitud del médico siempre va dirigida a paliar o curar al paciente, salvo prueba en contrario, por lo tanto la conducta que tiene relevancia penal es la imprudencia médica ya que si existiese intención de causar daño (dolo) nos encontraríamos dentro de los tipos generales del Código Penal: lesiones, homicidio, aborto etc.

Los delitos por imprudencias médicas se investigan en el Juzgado de Instrucción y se juzgan en fase de Juicio Oral ante los Juzgado de lo Penal, al no conllevar cualquiera de los delitos atribuibles (homicidio imprudente, lesiones por imprudencia, aborto por imprudencia) penas de privación de libertad no superiores a 5 años, además se impone la pena accesoria de inhabilitación profesional, que en la mayoría de los casos supone el gran perjuicio y el gran temor del personal sanitario, al ver truncada su carrera profesional. Cabe la posibilidad de entablar Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial, sin embargo, no hay opción de entablar Recurso de Casación (no existe Jurisprudencia de la Sala Segunda del tribunal Supremo en esta materia, sólo podemos acudir a la "jurisprudencia menor" tan abundante como el número de Audiencias Provinciales).

La imprudencia médica nace de un comportamiento descuidado del sanitario, de abandono y de omisión del cuidado exigible, y para que la conducta (acción u omisión) tenga relevancia penal han de concurrir todos y cada uno de los siguientes elementos:

Acción u omisión no maliciosa.

Posibilidad de poder conocer o prevenir un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño.

Infracción del deber de cuidado

Un riesgo previsible y evitable.

Un resultado dañoso consecuencia de una conducta descuidada, y causalidad entre ambas, que el daño sea consecuencia directa de la conducta negligente.

**3.2 RESPONSABILIDAD CIVIL**

Para definir qué entendemos por responsabilidad profesional sanitaria traeremos a colación las palabras de Juan Calixto Galán Cáceres: "*Con carácter general, se debe concluir que la responsabilidad en el orden civil del facultativo sería exigible en los casos de falta de diligencia por no respetar el deber de cuidado, expresado en sus correctos deberes profesionales conforme a lo que le es exigido como profesional de la medicina, y en el caso de que ello no ocurra, y acontezca un daño que no debe soportar el paciente, debe asumir las consecuencias de sus actos mediante la correspondiente reparación".*

La responsabilidad civil es la obligación de resarcir pecuniariamente a un tercero a través de una indemnización, por un daño causado, puede derivar de la actuación del médico (responsabilidad médica) o del centro médico/ hospitalario (responsabilidad hospitalaria), no siendo baladí las diversas relaciones contractuales que pueden apreciarse entre centros médicos y los facultativos, que en la práctica generan múltiples conflictos, cuestión en la cual no profundizaremos.

Nos centraremos en su régimen jurídico y la evolución jurisprudencial. En este sentido la responsabilidad sanitaria (médica/hospitalaria) puede tener origen en una relación contractual o extracontractual.

Responsabilidad contractual, art. 1.101 CC; incumplimiento de lo pactado. (Plazo de prescripción de la acción 15 años, art. 1.964 CC).

Responsabilidad extracontractual, art. 1.902 CC o responsabilidad aquiliana: regula el deber genérico de no dañar, o causar mal a otro, basado en la culpa o negligencia. (Plazo de prescripción de la acción 1 año, art. 1968.2 CC).

Respecto al criterio de imputación de la responsabilidad médica: en la década de los 90 el Tribunal Supremo inició una línea favorable a la objetivación de la responsabilidad en materia sanitaria, es decir, la existencia de un daño venía a acreditar la culpabilidad o negligencia del profesional sanitario, salvo que éste probara lo contrario (Doctrina del daño desproporcionado).

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha moderado esta línea desprendiéndose de la objetivación de la culpa, retomando el sistema tradicional de responsabilidad subjetiva por culpa o negligencia donde la parte que alega el daño tiene que probar la existencia de conducta negligente o culposa. No obstante, la doctrina del daño desproporcionado sigue estando admitida para supuestos determinados y muy concretos en los que por facilidad probatoria es el facultativo el que tendría que acreditar que actuó diligentemente.

Para declarar la responsabilidad del facultativo habría que demostrar la concurrencia de los elementos de la culpa:

* Que se haya producido un daño.
* La existencia de una conducta negligente o culposa, es decir, no haber actuado conforme a la Lex Artis.

Entendiendo la *Lex Artis* como: como un criterio para apreciar si la tarea llevada a cabo por un profesional es o no correcto a lo que debe hacerse, podría equiparase con el estado del saber en una profesión.

* Causalidad, entre la conducta negligente y el daño.

En este mismo sentido destaca la Jurisprudencia que la obligación de los profesionales sanitarios es de medios y no de resultados, aplicable tanto a la medicina curativa o necesaria como a la medicina satisfactiva o voluntaria, salvo que exista un aseguramiento del resultado del médico al paciente. Estableciendo una mayor exigencia en el deber de información del médico respecto al paciente en supuestos de medicina satisfactiva/voluntaria. (Sentencia, Sala Primera, Tribunal Supremo, 22 de noviembre de 2007, Recurso de Casación nº 4358/200).

En conclusión, en nuestro Ordenamiento Jurídico la Responsabilidad Civil en el ámbito Sanitario se impone un sistema de responsabilidad subjetiva basado en la culpa o negligencia, exigiéndose una obligación de medios y no de resultados, derivada bien de una relación contractual o extracontractual, un sistema en el que se han ido acotando de manera precisa los supuestos en los que podría exigirse una responsabilidad objetiva y en el que intervienen sujetos de muy distinta índole. Así, en términos generales, para que el daño reclamado sea indemnizable, tendría que probarse una conducta negligente de un sujeto responsable contraria a la Lex Artis y la relación de causalidad entre el daño y la mencionada conducta.

**3.3 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

Es la que corresponde a la Administración Pública por los daños causados al usuario derivados de un funcionamiento, correcto o incorrecto, del Servicio Público de Salud.

Configurada por primera vez en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1.954 (Art.121), en la actualidad la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en nuestro Ordenamiento jurídico tiene su base, además del principio de la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses reconocido por la Constitución (art.24 y 106.2), viene regulada en la Ley 30/1992 como garantía de la seguridad jurídica desarrollado en el Título X (art.139 y siguientes de la Ley 30/1992).

En definitiva, el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra en que, ésta como sujeto de derecho que interviene en distintas esferas de la actividad, realiza actuaciones susceptibles de causar daño, los afectados deben poder exigir las correspondientes compensaciones, siempre y cuando cumplan los requisitos para ello. La esencia de la responsabilidad patrimonial recae, no en la actuación realizada y el grado de culpabilidad del agente, como sucede en la esfera privada, sino en el resultado producido, configurándose la responsabilidad como una responsabilidad objetiva, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración sino la producción del hecho lesivo, la producción del daño, aunque sí se exige el nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal de la Administración y el resultado dañoso o lesivo. Requisitos, elementos constitutivos de la Responsabilidad patrimonial:

1) Lesión patrimonial, equivalente a : lucro cesante, daño emergente.

2) Daño ilegítimo

3) Vínculo entre la lesión y el agente que la produce (acto dañoso y administración)

4) Lesión real y efectiva, con posibilidad de cifrarlo en dinero e individualizarlo. Nexo causal entre la acción y el daño.

Este sistema de imputación objetiva para las reclamaciones patrimoniales generó muchos problemas, sobre todo, en el ámbito sanitario que llegó a deformar la esencia de la institución. Estos excesos supusieron una revisión de los presupuestos requeridos para exigir responsabilidad a la Administración y evitar que la misma se convirtiera en un aseguradora universal. En este sentido, se moduló la responsabilidad objetiva en el ámbito sanitario, aplicando criterios de la Lex Artis ad hoc y la obligación de medios, es decir, si bien se sigue partiendo de una responsabilidad objetiva, la mera existencia de daño no genera automáticamente el reconocimiento de la indemnización, sino que es exigible que el daño se califique como antijurídico en el sentido de que el particular no tenga la obligación de soportarlo, quedando los límites de la antijuridicidad dentro de La Lex Artis ad Hoc, (si el acto médico fue negligente, es decir, si se actuó fuera de la Lex Artis, entonces el daño sería indemnizable).

La competencia para conocer de las pretensiones de la responsabilidad patrimonial es exclusiva de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley Orgánica de 1 de julio, del Poder Judicial (art. 9.4 ) y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, art. 2.e).

**IV. INTERESES ARTÍCULO 20 LEY CONTRATO DE SEGURO.**

*Artículo 20****.*** *Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:*

*1º Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida.*

*2º Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.*

*3º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.*

*4º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.*

*No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.*

*5º En la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º subsiguiente. En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.*

*6º Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.*

*No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.*

*Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.*

*7º Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado.*

*8º No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.*

*9º Cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se le reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. En lo restante cuando el Consorcio intervenga como fondo de garantía, y, sin excepciones, cuando el Consorcio contrate como asegurador directo, será íntegramente aplicable el presente artículo.*

*10.º En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones contenidas en este último precepto para la revocación total o parcial de la sentencia.*

*Artículo 20 redactado por Ley 30/1995, 8 noviembre («B.O.E.» 9 noviembre), de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.*

# **4.1 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA: LEY DE CONTRATO DE SEGURO, 50/1980, DE 8 DE OCTUBRE**.

1) Aprobación de la Ley de Contrato de Seguro, 50/1980, de 8 de octubre.

Art. 20 LCS: *“Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual (texto originario)”.*

Inicialmente se aprobó un interés del 20% anual. Se establecía un plazo de 3 meses desde la fecha de ocurrencia del siniestro para reparar el daño, si no se procedía a la reparación, comenzaba el devengo de intereses (pero desde la fecha de ocurrencia) o si no se pagaba el Importe mínimo en los 40 días siguientes desde la recepción de la declaración del siniestro (desde la fecha de declaración del parte).

2) La Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor, aprobada a través de Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados introdujo la obligatoriedad del Seguro de vehículos a motor, así como la obligatoriedad de aplicación del baremo para la cuantificación de las indemnizaciones como consecuencia de los daños derivados de los accidentes de tráfico. Además a partir de este momento se declaró que la responsabilidad exigida en los accidentes derivados de vehículos a motor, sería de carácter objetivo. El sistema de baremo es vinculante por lo que se aplicará siempre, excepto en delitos dolosos, considerando una indemnización básica y unos factores de corrección que permitan adecuarse a la realidad de la víctima a fin de dar cumplimiento a la reparación íntegra del perjudicado.

La disposición adicional Sexta modificó de la Ley de Contrato de Seguro: los artículos de la parte dispositiva de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, art. 8 y art. 20 LCS:

*Se da nueva redacción al artículo 20 LCS: Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:*

*1º Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida.*

*2º Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.*

*3º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.*

*4º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.*

*No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.*

*5º En la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º subsiguiente. En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.*

*6º. Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.*

*No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.*

*Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.*

*7º Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado.*

*8º No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.*

*9º Cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se le reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. En lo restante, cuando el Consorcio intervenga como fondo de garantía, y, sin excepciones, cuando el Consorcio contrate como asegurador directo, será íntegramente aplicable el presente artículo.*

*10º En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones contenidas en este último precepto para la revocación total o parcial de la sentencia”.*

Esta nueva redacción, supuso la introducción de dos nuevas modificaciones:

A) Se modificó con carácter general (para todos los contratos de seguro) el interés de demora pasó a establecerse en dos tramos: durante los dos primeros años (desde la fecha del siniestro) interés legal incrementado al 50%. Transcurridos los 2 primeros años desde la fecha del siniestro el interés se incrementaría en un 20% (aplicado así en la actualidad).

B) Esta segunda modificación, referente únicamente a los seguros de Responsabilidad Civil con motivo de la circulación de vehículos a motor, adaptó el régimen para las aseguradoras: "ofrecimiento y consignación" para facilitar la enervación y así evitar la imposición de los intereses moratorios.

La adaptación del régimen general de "Ofrecimiento y Consignación" (art. 1.176 y ss del Código Civil) conllevaba tres exigencias:

- Objetiva: satisfacer la indemnización o consignar judicialmente.

- Temporal: pago o consignación durante los tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro (fecha ocurrencia).

- Control judicial: de la consignación para daños causados con duración superior a 3 meses, o cuyo importe no pudiera determinarse en el momento de la consignación.

En tal caso, se solicitaría Informe del Forense y el Juez declararía la suficiencia o insuficiencia de la cantidad consignada, acudiendo al baremo anexo en la Ley para la cuantificación de la indemnización. Tal novedad se instrumentó mediante la Disposición Adicional 8ª añadida a la ley de RC y Seguro en la Circulación de vehículos a motor (cuyo texto Refundido se aprobó por Decreto 632/1968).

La mencionada modificación: adaptación del sistema general de "Ofrecimiento y Consignación" suponía un nuevo planteamiento del sistema, en este sentido:

No exigía a la Aseguradora el Ofrecimiento de Pago.

La consignación, podía ser entendida como una garantía de pago de una condena futura, es decir, entendida en términos de depósito no como una obligación de pago. En este sentido, el propio Tribunal Supremo interpretó en diversas Sentencias que tal reforma legislativa dotaba a la consignación de un valor de depósito y no de pago, variación con respecto al régimen general de pago recogido en los art. 1.776 y siguientes del CC. ( STS, Sala Primera, Sección 1, 25/02/2013, Recurso 1671/2010 // STS, Sala Primera, Sección 1, 21/01/2013, Recurso 1614/2009 //STS, Sala Primera, Sección 1, 17/05/2012, Recurso 1427/2009. Ponente. Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos).

Sin embargo, esta adaptación y nueva interpretación generó muchos problemas:

\* En nuestro Ordenamiento Jurídico la Consignación siempre ha estado relacionado con una obligación de pago, tiene un sentido unívoco, previsto en el art. 1.176 y siguientes del CC "Consignación para pago".

\* Además, tal interpretación perjudicaba a la víctima que recibiría el pago tarde y sin intereses, fomentando la actitud litigiosa por parte de las Aseguradoras.

\* Asimismo, generaba un mecanismo perverso, Tesoro Público hacía suyo el interés generado desde la consignación hasta la entrega y puesta a disposición de tal cantidad a la víctima.

3) Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprobaba el Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor (TRLRCSCVM). Esta norma derogó el Decreto 632/1968, en lo que nos concierne no modificó el régimen ya apuntado.

4) La Ley 21/2007, de 11 de julio, modificó y derogó algunos artículos del TRLRCSCVM. Integrando esta nueva modificación, entre otros, a través de los artículos 7 y 9 del mencionado texto. Esta reforma superó la situación previamente señalada, equiparando el Seguro de circulación de vehículos a motor al régimen general, Ofrecimiento y Consignación de los art. 1.176 y siguientes del Código Civil, aunque con determinadas especialidades (comentadas en el siguiente epígrafe).

El artículo 7 quedaba redactado del siguiente modo:

*“1. El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley. Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por éste en su persona y en sus bienes.*

*2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado 3. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo.*

*El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa grave o leve, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40.4.t) y 40.5.d) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.*

*Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley. Igualmente se devengarán intereses de demora en el caso de que, habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, ésta no haya sido satisfecha en el plazo de cinco días, o no se haya consignado para pago la cantidad ofrecida.*

*El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización.*

*Lo dispuesto en el presente apartado será de aplicación para los accidentes que puedan indemnizarse por el sistema de las oficinas nacionales de seguro de automóviles, en cuyo caso toda referencia al asegurador se entenderá hecha a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (Ofesauto) y a las entidades corresponsales autorizadas para representar a entidades aseguradoras extranjeras.*

*3. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:*

*a) Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.*

*b) Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley.*

*c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.*

*d) Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.*

*e) Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.*

*4. En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:*

*a) Dará contestación suficiente a la reclamación formulada, con indicación del motivo que impide efectuar la oferta de indemnización, bien sea porque no esté determinada la responsabilidad, no se haya podido cuantificar el daño o bien porque existe alguna otra causa que justifique el rechazo de la reclamación, que deberá ser especificada.*

*b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.*

*c) Incluirá una mención a que no requiere aceptación o rechazo expreso por el perjudicado, ni afecta al ejercicio de cualesquiera acciones que puedan corresponderle para hacer valer sus derechos.*

*5. Reglamentariamente podrá precisarse el contenido de la oferta motivada y de la respuesta motivada.*

*6. En todo caso, el asegurador deberá afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que por la autoridad judicial fueren exigidas a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.*

El artículo 9 quedaba redactado del siguiente modo:

*“Si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, la indemnización de daños y perjuicios debidos por el asegurador se regirá por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, con las siguientes singularidades:*

*a) No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley.*

*La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada.*

*b) Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere el párrafo a) de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno.*

*c) Cuando, con posterioridad a una sentencia absolutoria o a otra resolución judicial que ponga fin, provisional o definitivamente, a un proceso penal y en la que se haya acordado que la suma consignada sea devuelta al asegurador o la consignación realizada en otra forma quede sin efecto, se inicie proceso civil en razón de la indemnización debida por el seguro, será aplicable lo dispuesto en el artículo 20.4 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, salvo que nuevamente se consigne la indemnización dentro de los 10 días siguientes a la notificación al asegurado del inicio del proceso.*

*Esta regulación se ve completada por lo dispuesto en el art. 16 del RD 1507/2008, de 12 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, estableciendo dicho precepto que no se devengarán los intereses de demora, cuando se haya presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización dentro del plazo de tres meses y el perjudicado no se pronuncie sobre su aceptación o rechazo, o bien cuando el perjudicado no acepte la oferta motivada, y la entidad aseguradora proceda a la consignación de las cantidades correspondientes a la indemnización en el plazo de cinco días”.*

**4.2 CONCEPTO, APLICACIÓN Y ESPECIALIDADES DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO** (RÉGIMEN GENERAL Y SEGUROS DE CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR).

CONCEPTO:

El artículo 18 de la LCS, 50/1980, recoge que la obligación básica del asegurador consiste en el pago de la indemnización al asegurado, tomador o tercero perjudicado o beneficiario, una vez realizadas las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe que resulte de la evaluación de los mencionados daños.

En materia de seguros y también de accidentes de circulación se ha impuesto una regla rigurosa en el caso de dilación en el pago de la indemnización, con el fin de evitar retrasos injustificados y confrontaciones judiciales innecesarias por parte de las aseguradoras. Esta regla especial afectará solo a la compañía de seguros (como responsable solidaria o única en el caso de acción directa), pero no al causante del daño, ni al causante del accidente ni al propietario del vehículo, es decir, solamente las compañías de seguros podrán ser gravadas por los intereses recogidos en al mencionado artículo.

En este sentido la indemnización establecida en el art. 20 de la LCS tiene desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. (La Sala Primera del Tribunal Supremo ha ido estableciendo el concepto de los intereses de demora de las Aseguradora: SSTS 13 de junio de 2007, 26 de mayo y 20 de septiembre de 2011).

APLICACIÓN Y ESPECIALIDADES:

No obstante, la regulación de los intereses de mora frente a las aseguradoras está sujeto a un doble régimen:

A) Régimen general, aplicable frente todos los contratos de seguro (Art. 20 LCS).

B) Régimen particular, referente únicamente a los seguros de responsabilidad civil con motivo de la circulación de vehículos a motor. (Art. 7 y 9 TRLRCSCVM, Art. 16 del RD 1507/2008 y Art. 20 LCS)

A) APLICACIÓN CON CARÁCTER GENERAL (respecto a todos los contratos de seguro)

Dispone el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro las obligaciones extraordinarias de las aseguradoras en materia de intereses: "Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, tendrá que darse por válida las cláusulas contractuales más beneficiosas para el asegurado, ajustándose a las siguientes reglas":

1º Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida.

2º Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del "importe mínimo" de lo que el asegurador pueda deber.

3º Se entenderá que el asegurador incurre en mora según lo dispuesto en el artículo 20.3 LCS cuando:

1) en el plazo de 3 meses desde la producción del siniestro (Fecha de ocurrencia) no hubiera cumplido con la prestación, o

2) cuando no hubiera procedido al pago del "importe mínimo" de lo que pueda deber, dentro de los 40 días a partir de la recepción del siniestro.

4º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial (aunque el pronunciamiento tenga efectos retroactivos).

5º La indemnización por mora consistirá:

- Durante los dos primeros años desde la fecha de producción del siniestro (fecha de ocurrencia) se prevé el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por ciento; estos intereses se considerarán producidos por días.

- No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %.

El pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo mediante su Sentencia 251/2007, de 1 de marzo, puso fin a la discusión sobre el problema de aplicación de los tramos (Art. 20.4 LCS). Las Audiencias Provinciales sostenían, básicamente, dos criterios interpretativos del artículo 20 LCS:

\* El primero, o teoría del tramo único, entendía que el interés moratorio del 20% se aplicaba automáticamente una vez transcurrido el segundo año desde la fecha del siniestro, de tal forma que, si la aseguradora tardaba más de dos años en pagar, debería abonar la indemnización correspondiente con un interés del 20% desde la fecha del siniestro y hasta la del pago.

\* El segundo criterio, o teoría de los dos tramos, entendía que el interés que debía pagar la Aseguradora era el legal del dinero incrementado en el 50% hasta el segundo año a partir de la fecha del siniestro, mientras que, a partir del segundo año, el tipo de interés era del 20%, siempre que el tipo resultante en los dos años anteriores fuera inferior al del 20%.

Definitivamente la Sala Primera del Tribunal Supremo puso fin al problema decantándose por la teoría de los dos tramos, sobre el devengo y cuantía de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la LCS: "Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad, incrementado en un 50 por ciento. A partir de esa fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20 por ciento, con un tipo mínimo del 20 por ciento, si no los supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento". Esta doctrina se mantiene en la STS 116/2009, (Sala 1.ª) de 25 de febrero y en la STS 333/2009, (Sala 1.ª) de 19 de mayo.

6º En la reparación o reposición del "objeto siniestrado" (indemnización) la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º.

En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.

7º Será TÉRMINO INICIAL del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.

No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de 7 días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro (fecha declaración del siniestro), aunque será la aseguradora la que tenga que probarlo.

Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa (art. 76 LCS) por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa (fecha reclamación).

8º Será TÉRMINO FINAL del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador puede deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado.

9º No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.

10º Cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. En lo restante, cuando el Consorcio intervenga como fondo de garantía, y, sin excepciones, cuando el Consorcio contrate como asegurador directo, será íntegramente aplicable el presente artículo. (El consorcio no opera en los seguro de RCP).

11º En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones contenidas en este último precepto para la revocación total o parcial de la sentencia".

B) APLICACIÓN CON CARÁCTER ESPECIAL: SEGUROS DE CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

"La mora del asegurador" recibió una nueva redacción a través de la Ley 21/2007, de 11 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor (TRLRCSCVM). El artículo 9 del mencionado texto establece que: "si el asegurador incurriera en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o a los bienes con motivo de la circulación, la indemnización de daños y perjuicios debidos por el asegurador se regirá por lo dispuesto en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro Ley 50/1980, de 8 de octubre, con las siguientes singularidades" :

A) No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley.

La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada (Art. 16 del RD 1507/2008).

Ofrecimiento de pago, se tiene que realizar al perjudicado oferta motivada de indemnización, en el plazo de 3 meses desde la recepción de la reclamación, sin el cual la aseguradora no podrá consignar si en el mencionado plazo no hubiera presentado oferta por una causa no justificada o que le fuera imputable la aseguradora incurrirá en mora.

La oferta precisa de ciertos requisitos de forma para que sea válida: una propuesta que incluya la valoración de los daños derivados del siniestro de forma individualizada (daños en las personas y en las cosas). Asimismo, contendrá detalladamente los documentos, informes o cualquier otra información en la que se valore el daño, así como la pormenorización de la cuantificación del mismo. En segundo lugar, la propuesta de oferta motivada contendrá de forma desglosada y detallada toda la documentación utilizada en la valoración de los daños. El objetivo es que el perjudicado disponga de todos los elementos de juicio necesarios para decidir si acepta o rechaza la propuesta de indemnización emitida por la aseguradora. La propuesta de oferta motivada conlleva una obligación de pago por parte del asegurador. Además este pago no está condicionado a la renuncia por parte del perjudicado de ejercitar futuras reclamaciones en caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que podría corresponderle.

Si el "ofrecimiento" es aceptado por el perjudicado, el pago o la consignación para pago deberá realizarse en 5 días. Por lo que la consignación sólo se realizará con finalidad de pago.

B) Cuando el daño no esté plenamente cuantificado o no pueda cuantificarse, o si la reclamación hubiera sido rechazada, el asegurador dará una respuesta motivada, según el artículo 7.2 del TRLRCSCVM.

La respuesta motivada, según consta en el artículo 7.4 del citado texto refundido, ha de cumplir también un conjunto de requisitos básicos. En primer lugar, en la respuesta motivada la entidad aseguradora ha de dar una contestación suficiente a la reclamación formulada, explicando porqué no se ha podido efectuar la oferta de indemnización (como comentábamos anteriormente, porque no se ha podido cuantificar el daño, porque no esté determinada la responsabilidad, o por otra razón que deberá ser claramente especificada). La respuesta motivada irá acompañada, asimismo, de toda la documentación que acredite las razones por las que la aseguradora no ha podido emitir una propuesta de indemnización. En tercer lugar, y de manera expresa, incluirá una mención a que no es necesaria la aceptación o rechazo explícito por parte del perjudicado, que puede emprender las acciones que considere necesarias para hacer valer sus derechos.

No obstante, teniendo en cuenta que los anteriores requisitos podrían no ser suficiente garantía para los perjudicados, sobre todo en los casos en los que no estuviese cuantificado el daño (aunque estuviese acreditada la responsabilidad), el artículo 18 del reglamento señala un nuevo conjunto de requisitos para el asegurador (incluyendo también al Consorcio de Compensación de Seguros). De esta manera, en la respuesta motivada se hará referencia a los pagos a cuenta o pagos parciales anticipados a cuenta de la indemnización final resultante (según la naturaleza y entidad de los daños). Asimismo, el asegurador asume el compromiso de presentar una oferta motivada al perjudicado en cuanto resulte posible realizar la cuantificación de los daños, informando de la situación del siniestro periódicamente (cada dos meses) hasta que se realice dicha oferta de indemnización.

C) Cuando, con posterioridad a una sentencia absolutoria o a otra resolución judicial que ponga fin, provisional o definitivamente, a un proceso penal y en la que se haya acordado que la suma consignada sea devuelta al asegurador o la consignación realizada en otra forma quede sin efecto, se inicie proceso civil en razón de la indemnización debida por el seguro, será aplicable lo dispuesto en el artículo 20.4 de la LCS, salvo que nuevamente se consigne la indemnización dentro de los 10 días siguientes a la notificación al asegurado del inicio del proceso".

**4.3 CAUSA JUSTIFICADA - EXONERACIÓN. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL:**

Los intereses del artículo 20 se deben si no encuentra una razón justificada o causa que no le sea imputable a la aseguradora del impago de la indemnización, el Tribunal Supremo ha ido elaborando doctrina jurisprudencial en la que se establece cuáles son aquellas razones que justifican o exoneran a las aseguradoras.

No obstante, la apreciación de la conducta de la aseguradora ha de hacerse caso por caso (Sentencia, Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009) atendiendo a una interpretación rigorista y sin olvidar el fin sancionador y disuasorio de la imposición de los mencionados intereses.

Procedemos a resaltar en varios puntos la principal y más actual jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de los intereses moratorios (sobre las causas Justificadas):

La existencia de un proceso no constituye por sí misma la exoneración del recargo con los intereses de mora (art. 20.8 LCS). El hecho de acudir a un procedimiento judicial no constituye causa que justifique el retraso en el pago o permita la razonabilidad de la acción, precisamente la imposición de los mismos pretende que los procesos no se conviertan en medios dilatorios y falaces en el pago de la indemnización. (El ejercicio de una acción judicial no exoneraría a la aseguradora de la imposición de los intereses de mora, Recargo).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de octubre de 2007, RC nº 3398/2000: "Si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8 de la LCS la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador y le exonera del recargo en que consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados".

Auténtica necesidad de acudir al procedimiento para resolver una duda sobre el nacimiento de la propia obligación a indemnizar. Sin embargo, litigar sobre la cuantificación o importe de la indemnización no exonera a la aseguradora de ser gravada con los mencionados intereses, en este supuesto se pretende evitar la dilación en el pago de lo debido al asegurado/tomador o perjudicado/beneficiario. En este sentido:

\* El retraso en el pago podría estar justificado en supuestos de incertidumbre sobre la realidad del siniestro, se identifica tal realidad con las causas del mismo, hecho determinante del nacimiento de la obligación de la aseguradora.

Sentencia del Tribunal supremo, Sala Primera, de 7 de enero de 2010, RC nº 1188/2005 y 8 de abril de 2010, RC nº 545/2006. "En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto a hechos determinantes del nacimiento de su obligación, si bien la jurisprudencia más reciente es aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas de la póliza imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción".

\* El retraso en el pago podría estar justificado en supuestos de dudas sobre la cobertura del siniestro, ya que no existiría hecho que determinase el nacimiento de la obligación de la aseguradora. Por ejemplo: inexistencia de contrato, siniestros fuera de delimitación temporal de la póliza, ausencia de cobertura del riesgo.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de junio 2007; 26 de mayo y 20 de septiembre de 2011: "La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, (...)".

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 25 de enero de 2012. Recurso 455/2008: "(...) sobre la incertidumbre también ha declarado la Sala que no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas (STS de 17 de mayo de 2012, RC 1427/2009). A la vista de esta doctrina hemos de concretar que no ha sido necesario el proceso para determinar la cuantía, en lo esencial, pues la sentencia recurrida se ajustó al informe del médico forense que conocía la aseguradora y pese a ello no completó la consignación inicial".

El ejercicio de acción judicial para concretar la cuantía o importe de la indemnización, no exonera a la aseguradora de incurrir en mora, el retraso no está justificado, por las siguientes razones:

1) La Sentencia tiene efecto meramente declarativo, es decir el derecho del asegurado o del tercero perjudicado nace en el momento de causación del siniestro, cuyo riesgo es objeto de cobertura, el derecho de indemnización nace con el siniestro. La jurisprudencia ha superado el viejo aforismo "In Illiquidis non fit mora" (en deudas ilíquidas no surge mora) permitiendo considerar que la indemnización como deuda nace en el momento de producirse el siniestro con independencia de su cuantificación.

2) La indeterminación de la cuantía responde a la desatención de la aseguradora que ha incumplido su obligación de diligencia en la rápida tasación del daño causado para que el asegurado/tomador o tercero perjudicado/beneficiario sea indemnizado o reparado con lo que se considere debido.

No obstante, la aseguradora puede plantear su defensa ante un litigio, en el supuesto de que prosperase, supondría la devolución de la cantidad abonada o previamente consignada.

"(...) es relevante que la indeterminación se haya visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 1 de julio de 2008, RC nº 372/2002, 1 de octubre de 2010, RC nº 1315/2005 y 26 de octubre RC nº 677/2007), sin perjuicio de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado, y porque la superación del viejo aforismo In illiquidis non fit mora ha llevado a la Jurisprudencia a considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar (De entre las más recientes Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 1 de octubre de 2010, RC nº 1315/2005; 31 de enero de 2011, RC nº 2156/2006; 1 de febrero de 2011, RC nº 2040/2006; 7 de noviembre de 2011, RC nº 1430/2008)".

En el ámbito de la circulación, no se puede enervar la imposición de los intereses sin oferta de pago y consignación para pago del "importe mínimo", porque el beneficio de la exención se hace depender de la conducta diligente de la aseguradora conforme a las exigencias establecidas legalmente.

En los supuestos de circulación de vehículos a motor, la existencia de culpa por parte del asegurado o en el supuesto de concurrencia de culpas o conductas negligentes, no justifica a la aseguradora en el retraso del pago, solamente quedaría la aseguradora eximida del pago si la culpa de la víctima constituya la cusa exclusiva del daño.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de diciembre de 2009, RC nº 1090/2005; (23 de abril de 2009, RC nº 2031/2006, 29 de junio de 2009, RC nº 840/2005 y 10 de octubre de 2008, RC nº 1445/2003, entre otras): "(...) la responsabilidad civil derivada de los vehículos a motor se asienta sobre el riesgo generado por su conducción, de manera que la culpa de la víctima, aunque resulte probada, si no constituye la causa exclusiva del accidente, carece de eficacia para eximir de responsabilidad al conductor".

# 5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL ART. 20 EN EL RAMO DE RC PROFESIONAL ÁMBITO SANITARIO (conclusiones).

Era necesario realizar un análisis previo, sobre aquellas cuestiones directamente relacionadas con las consecuencias de la práctica médica, tanto las posibles vías de reclamación y su desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal. Así como, indispensable también era reseñar someramente algunas de las particularidades del contrato de responsabilidad civil profesional sanitaria, la obligación de aseguramiento y la evolución doctrinal de la responsabilidad civil son dos caras de una misma moneda, de las que no podemos hablar de forma independiente, para así poder ahondar en aquellas cuestiones prácticas que en el día a día las compañías aseguradoras se han de enfrentar cuando son penalizadas con el pago de los intereses moratorios.

En este apartado, vengo a poner de manifiesto algunos de los problemas que en la práctica observamos de la imposición de los intereses moratorios a las aseguradoras por haber incurrido en mora. Como se podrá apreciar la aplicación del precepto tal y como está concebido genera ciertas contradicciones cuando se aplica al seguro de RCP, que por su propia naturaleza y configuración no permite tener el encaje y finalidad que el precepto consigue con otras tipologías contractuales, como por ejemplo el seguro de daños (incendio, robo ...), o en el seguro de circulación de vehículo a motor.

El artículo 20 de la Ley de contrato de seguro se concibió como una medida de control frente a las aseguradoras, para obligarlas a que con la mayor brevedad procedieran al cumplimiento de su obligación principal, que no es otra que, el pago de la indemnización. Además, en la mayoría de los contratos de seguro amparados en esta Ley se exige una responsabilidad objetiva, por lo que ante la ocurrencia del daño la aseguradora tendrá que indemnizar, ya que la mera causación del mismo genera un derecho de resarcimiento. Asimismo, existen sistemas estandarizados que permiten cuantificar los daños o lesiones padecidas, facilitando cierta heterogeneidad en el montante indemnizatorio ante el padecimiento de daños similares, así como dotar al sector de celeridad en los trámites del pago de lo debido evitando la asistencia innecesaria a los Tribunales de Justicia. El legislador con la regulación de este artículo ha previsto un sistema coercitivo cuyo fin es disuasorio para las aseguradoras en pro del asegurado/ perjudicado/ tercero o beneficiario que se encuentra desprotegido. No obstante, y como venimos indicando a lo largo de esta exposición, el legislador no recae en las especialidades de algunos tipos contractuales, en este caso, el seguro de RCP Sanitaria. En este sentido los principales problemas que se plantean son los siguientes:

1. La dificultad del concepto de Siniestro:

Una de las exigencias establecida en la Ley para que la aseguradora no incurra en mora (art. 20.3 LCS) consiste en el cumplimiento de la "prestación" (abono de la indemnización) por parte de la aseguradora en el plazo de tres meses desde la producción del "siniestro".

Aquí surge el primer problema, la propia fisionomía del seguro de RCP complica gravemente la tarea de identificar qué es el siniestro, ni tan siquiera la propia doctrina consigue dar una respuesta que satisfaga a todos y que acote tal concepto, se intenta dar una solución indicando que el siniestro está integrado en varias fases, es necesario que la acción u omisión del asegurado dentro de su ámbito profesional cause un daño a un tercero, la producción de ese hecho dañoso supone que el patrimonio del asegurado queda eventualmente gravado por una obligación de responsabilidad, pero el siniestro en sentido técnico sólo quedará completo cuando dicho patrimonio quede efectivamente gravado por el reconocimiento judicial o extrajudicial de la deuda. La realidad es que en otro tipo de seguros el siniestro es mucho más claro, más momentáneo, en los siniestros sanitarios hay que estar a cada supuesto y a las complicaciones que se puedan plantear.

2. Fecha de declaración del siniestro no es inmediata/reclamación diferida:

Por otra parte, en los siniestros sanitarios es muy común que los efectos de un acto dañoso no aparezcan inmediatamente sino con posterioridad, o bien que sea necesario un tiempo determinado para poder estabilizar y valorar los daños causados, suelen ser siniestros que no se conocen con efecto inmediato ni por parte del asegurado ni, por supuesto, por parte de la aseguradora, sino que puede haber un largo período hasta que se tiene conocimiento de ellos. Por lo que en ciertas ocasiones, el cumplimiento de algunos de los plazos establecidos en la Ley resulta difícilmente abordable, pero además, las aseguradoras se ven gravadas con unos intereses altísimos debido a la larga vida de los siniestros.

El artículo 20 de la Ley de contrato de seguro se concibió como una vía de control hacia las aseguradoras, para obligarlas a que con la mayor brevedad procedieran al cumplimiento de su obligación que es el pago de la indemnización. Además en algunos contratos, amparados por la Ley, como por ejemplo el seguro responsabilidad de circulación de vehículo a motor se exige una responsabilidad objetiva, por lo que en el momento en que se produzca el daño la aseguradora tendrá que indemnizar pero no opera de la misma forma en los seguros de RCP sanitaria.

3. Seguro obligatorio:

La cobertura del seguro de RC responde a los daños derivados de la responsabilidad extracontractual, aunque también puede derivar de la contractual. Precisamente ha sido la responsabilidad extracontractual la que ha sufrido una mayor evolución en los últimos años tanto por vía jurisprudencial como por vía legislativa, consistente en el abandono de la doctrina de la culpa recogida en el art.1.902 CC, mediante: 1) la contribución jurisprudencial, a través de su peculiar interpretación sobre las reglas procesales, los Tribunales proceden a invertir la carga de la prueba, de esta forma, la existencia de un daño presupone la conducta negligente o culposa del agente generador del mismo, teniendo éste que desvirtuarla acreditando su diligencia, en contra de los principios básicos de carga de la prueba del art. 217 LEC. 2) Por vía legislativa se da paso a un criterio de imputación objetiva, o vulgarmente conocido como responsabilidad objetiva dejando de lado la doctrina de la culpa.

Es decir, el derecho de daños se ha visto ampliado con modalidades de deber de indemnizar, la cual no tiene mucha cabida en el concepto inicial de responsabilidad civil. Esta tendencia jurisprudencial, legislativa prevé un sistema de protección social, se obliga a aquellos sujetos potencialmente generadores de riesgo a suscribir un seguro obligatorio, en el que el concepto tradicional de la culpa queda desbancado, para imponer un sistema de culpa objetiva, por lo que ante la generación de un daño surgirá la obligación inmediata de indemnizar siendo irrelevante la existencia de culpa, hasta el extremo de que sólo elementos absolutamente ajenos al agente pueden liberarle de su obligación de indemnizar (fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima). Si bien, no en todos los seguros obligatorios se impone un sistema de imputación objetiva parece existir cierta tendencia a ello.

Visto desde esta perspectiva es normal que el Legislador prevea sistemas coercitivos para lograr que las aseguradoras cumplan con su obligación de indemnizar a la mayor brevedad, gravándolas con una especie de sanción económica si no atienden al pago de las mismas, en los plazos legalmente establecidos (pago o pago del importe mínimo), sin embargo, en el Seguro de RCP sanitario se dan las siguientes particularidades:

Es cierto que La Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias recoge en su artículo Art. 46 la obligación de profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada, a:

1) suscribir el oportuno seguro de responsabilidad o

2) constituir un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios.

De la misma manera y aunque no existe regulación normativa al respecto, en el ámbito público desde 1991 las Administraciones Públicas contratan el Seguro de Responsabilidad civil/patrimonial para cubrir estos posibles riesgos (a consecuencia de los pactos de los sindicatos y el INSALUD, posteriormente se subrogaron a este acuerdo las Comunidades Autónomas una vez fueron cedidas las competencias en materia sanitaria).

Es decir, existe una clara voluntad en nuestro Ordenamiento de establecer, no un seguro obligatorio, como en el caso de circulación de vehículos a motor, pero sí una obligación de aseguramiento o garantía para las profesiones sanitarias para que en caso de eventuales daños se pueda hacer frente a los mismos.

No obstante, cuando el legislador establece un sistema de control frente a las aseguradoras a través del art. 20 de la LCS parece que tan sólo está pensando en el seguro de circulación de vehículo a motor, como si se tratara del contrato modelo desentendiéndose del resto de contratos de seguro regulados en la Ley y de sus especialidades.

4. Sistemas de imputación "subjetivo":

En nuestro Ordenamiento Jurídico la Responsabilidad Civil en el ámbito Sanitario se rige por un sistema de responsabilidad subjetiva basado en la culpa, exigiéndose una obligación de medios y no de resultados, derivada bien de una relación contractual o extracontractual, un sistema en el que se han ido acotando de manera precisa los supuestos en los que podría exigirse una responsabilidad objetiva y en el que intervienen sujetos de muy distinta índole. Así, en términos generales, para que el daño reclamado sea indemnizable, tendría que probarse una conducta negligente, contraria a la Lex Artis, de sujeto responsable y la relación de causalidad entre el daño y la mencionada conducta.

Claro está que la razón del mandato legal radica no sólo en evitar el perjuicio para el perjudicado que deriva del retraso en el abono de la indemnización, sino también, en impedir que se utilice el proceso como instrumento dilatorio para dificultar el cumplimiento de la expresada obligación, pero el legislador parece no tener en cuenta aquellos supuesto de responsabilidad basada en la culpa.

Cuando el legislador establece este precepto está claramente pensado en el seguro de circulación de vehículo a motor, el cual posee una función de socialización del riesgo. Así, el Ordenamiento exige que todos los conductores tengan un seguro para que en el supuesto de dañar a alguien durante la conducción, el perjudicado sea resarcido económicamente y cuánto antes. Además se presume la responsabilidad del causante de los daños, siendo indiferente la existencia o no de culpa, porque la causación del daño genera un derecho a ser indemnizado, imponiéndose en este tipo de seguro un sistema de imputación objetivo.

Sin embargo, los siniestros sanitarios no funcionan de la misma manera, en primer lugar porque sigue operando el sistema tradicional de culpa, es decir, la producción de un daño no genera el derecho a ser resarcido, sino que tiene que se demostrado por quien lo alega, que el daño deriva de un hecho negligente o culposo, que se ha actuado fuera del ámbito de las exigencias de la Lex Artis ad hoc y que además existe una relación causal entre el acto y el daño producido.

Inicialmente y sobre el papel parece sencillo determinar la responsabilidad del profesional sanitario, sin embargo, en la realidad es una ardua tarea que requiere de un mayor análisis. La medicina no es una ciencia cierta, cada paciente reacciona de un modo absolutamente particular ante las mismas circunstancias, en muchas ocasiones, y aunque parezca una obviedad, los pacientes padecen patologías, es decir, que se encuentran en una situación delicada. Además la ciencia y avances en el mundo de la medicina tienen limitaciones, conocemos hasta que nos permite la tecnología y la sabiduría adquirida hasta ese momento.

Evidentemente, aquí radica una de las diferencias sustanciales del seguro de RCP, con el seguro de responsabilidad de circulación de vehículos a motor, por ejemplo:

Si un conductor en un paso de cebra atropella a un viandante, el conductor es responsable del daño y tendrá que indemnizar al peatón. Toda maniobra dilatoria por parte de la aseguradora será sancionable.

Sin embargo, qué pasa con un cirujano plástico que implanta unas prótesis mamarias: el doctor utiliza la técnica precisa para la paciente, en cumplimiento de todos los protocolos médico exigidos, realizadas todas las pruebas preoperatorias y, por supuesto, se ha informado a la paciente de los riesgos de la intervención, Ella consiente en ser intervenida y asume las consecuencias de la misma. Imaginemos que tras la operación la paciente comienza a tener problemas con las prótesis y finalmente tiene que ser retiradas. Al tiempo, la paciente reclama frente al Doctor alegando que hubo mala praxis durante la intervención.

La diferencia primordial es que en este supuesto no existe presunción de responsabilidad del facultativo, por lo que será la paciente quién tenga que acreditar que efectivamente el daño que ha sufrido ha sido consecuencia de una mala praxis.

Todo lo anterior viene a colación para ilustrar que en los siniestros sanitarios es necesario acudir a un procedimiento judicial para dilucidar si, efectivamente, hubo negligencia o no, y que no se trata de una maniobra dilatoria por parte de las aseguradoras para incumplir su obligación de indemnizar, de hecho, un tanto por ciento muy elevado de los procedimientos judiciales planteados sobre esta materia finalizan con sentencias absolutorias. Además, debemos recordar que en el seguro de RCP los gastos de defensa jurídica están cubiertos por póliza, por lo que acudir a los tribunales también genera gastos para las compañías de seguro, resultando sumamente injusto que las aseguradoras que avalan el riesgo de los profesionales sanitarios sean gravados con los intereses moratorios sin tener en cuenta estas circunstancias, aplicándose el precepto de modo análogo como si tratara de otro tipo de seguros cuya complejidad en menor o cuyas características son completamente distintas.

4. Inexistencia criterios estandarizados para cuantificación de la indemnización (inexistencia de un baremo sanitario):

En la actualidad el aumento de la litigiosidad en el ámbito sanitario público y privado es una realidad, así como la dispersión de las cuantías otorgadas a los perjudicados y una tendencia alcista de las indemnizaciones reconocidas por los Tribunales y ello debido al respaldo de las aseguradoras que son quienes atenderán el pago de la indemnización, así como la inexistencia de unos criterios comunes para valorar los daños ocasionados, quedando tal potestad al arbitrio de jueces y tribunales de las distintas jurisdicciones.

La situación expuesta genera cierta "inseguridad" a los agentes intervinientes, tanto a los propios pacientes que ante agravios similares pueden verse resarcidos de manera desigual, como a los profesionales sanitarios y a las compañías Aseguradoras.

Muchos jueces y tribunales han adoptado voluntariamente por analogía y como guía para pronunciarse sobre responsabilidad sanitaria el Baremo de tráfico, sin embargo, tenemos otros modelos de referencia a los que acudir: el baremo de calificación de minusvalías y el proyecto de baremo europeo, también conocido como “Guía Baremo europea para la evaluación de lesiones físicas y psíquicas” cuya puesta en práctica recomienda el Consejo de la Unión Europea a los Estados Miembros. Pero efectivamente, no son iguales los supuestos de los daños ocasionados por un accidente de tráfico que los generados por la actuación sanitaria. Por ejemplo, no se puede considerar igual el daño que se le provoca a una persona totalmente sana por un politraumatismo tras un accidente de tráfico, que el daño producido a una persona que acude a un centro sanitario con una patología previa y que se le provoca daño en el intento de procurar su sanación, por lo que habrá que hacer un esfuerzo para abarcar de la mejor manera las especialidades de esta materia.

La inexistencia de criterios de cuantificación propios en esta materia, genera dificultades, tanto para el pago del importe mínimo que pudiera exonerar a la aseguradora de la imposición de los intereses moratorios; como para los supuestos donde las aseguradoras son sancionadas con los intereses moratorios, ya que la arbitrariedad de las condenas impuestas genera una falta de previsibilidad para las aseguradoras, además de ser gravadas con cuantías elevadísimas en concepto de intereses, en muchas ocasiones un montante superior al de la cantidad de la indemnización principal.

5. Problemas de estabilización del ramo:

En la actualidad el aumento de la litigiosidad en el ámbito sanitario público y privado es una realidad, así como la dispersión de las cuantías otorgadas a los perjudicados y una tendencia alcista de las indemnizaciones reconocidas por los Tribunales, todo ello genera que el ramo de la RCP sanitaria sea para las aseguradoras un contrato de cierto riesgo, además, hay que unirle los graves perjuicios que las compañías padecen con la imposición de los intereses de demora del art. 20 de la LCS.

En este sentido, hay que recordar que solo la aseguradora puede ser gravada con los intereses del artículo 20 LCS. Esto significa que en caso de una condena la entidad tendrá que hacer frente a la misma, sin que tal importe pueda deducirse del capital suscrito en la póliza por el asegurado, por ejemplo: imaginemos que un cirujano ha sido condenado por negligencia médica a pagar a un paciente una indemnización de 100.000.-€ y la aseguradora ha sido condenada a los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS que ascienden a 50.000.-€. El cirujano tiene suscrita una póliza de 150.000.-€, la aseguradora tendrá que hacer frente por su cuenta y riesgo pero nunca a cargo del capital suscrito por el asegurado.

Como venimos diciendo, los siniestros sanitarios son de larga duración, si al tiempo prolongado le unimos indemnizaciones de importes elevados, devengando un interés del 20% (a partir de los dos años desde la fecha del siniestro) obtenemos cuantías indemnizatorias por intereses moratorios elevadísimos, tanto que llegan a superar con creces al montante de la indemnización principal, resultando muy gravosos para las aseguradoras.

Pero no sólo suponen un agravio para las compañías, sino que directamente también lo padecen los profesionales sanitarios que a la hora de abonar el pago de la prima por la suscripción de una póliza de RCP será superior, por el riesgo conjunto del ramo, e indirectamente también podría suponer un perjuicio para la sociedad que podría llegar a verse afectada.

# 6. REFORMA LEGISLATIVA: ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO MERCANTIL:

El pasado 30 de mayo el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, que pretende volver a codificar la Ley de Contrato de Seguro y regularla, junto a otros contratos mercantiles, en el Título VIII de su Libro Quinto. Como se dice en la propia Exposición de Motivos, se trata de un libro extenso que incluye un amplio número de contratos que se consideran mercantiles, pero reconociéndose en la propia norma que seguirán existiendo contratos mercantiles fuera de este Código.

Según el anteproyecto de Ley, el artículo sobre los intereses moratorios aplicable a los contratos de seguro quedaría regulado:

Artículo 581-19. Intereses moratorios:

*1. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de declaración del siniestro el asegurador no hubiera realizado la reparación del daño o indemnización de su importe por causa no justifica o que le fuera imputable, o no hubiera procedido al pago o consignación del importe mínimo del siniestro, la indemnización devengará, desde dicha fecha hasta el momento del pago, el interés legal del dinero incrementado en un 50%.*

*2. No obstante, transcurridos dos años desde la declaración del siniestro, el interés a aplicar desde dicha fecha será el doble del interés indicado en el apartado anterior.*

*3. Los intereses se entenderán devengados por días desde la fecha de declaración del siniestro.*

*4. Los intereses moratorios indicados en los apartados anteriores también son aplicables al supuesto en que quien ejercite el derecho a la indemnización sea el tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil o el tomador del seguro cuando se ejercite el derecho de rescate.*

La nueva regulación parece que acoge algunas de las peticiones de las aseguradoras, en este sentido, resaltar que se mantienen las mismas formas de enervación: reparación/indemnización; pago del importe mínimo o causa justificada, se establece tan solo un plazo, el de tres meses. Siendo la mayor novedad el inicio de devengo de los intereses, fecha de declaración del siniestro, dejando atrás la problemática fecha de ocurrencia.

No obstante, quedaremos a la espera de la redacción final del texto, y por su puesto a la espera de las soluciones que vayan dando los tribunales ante el surgimiento de nuevos conflictos.

# Bibliografía

Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto. Páginas 699 a 742 contrato RCP. Olvarria Iglesias, Jesús: “Contratos mercantiles”. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Tomo II, 5ª edición. Abril 2013.

Camas Jimena, Manuel y Gómez Rivero, Mª Carmen y Sillero Crovelto, Blanca y Such Martínez, Javier: “Responsabilidad médica”, editorial Tirant lo Blanch.

De Lorenzo, Ricardo: ¿Cómo contribuirá el baremo de daños sanitarios a objetivar la responsabilidad de médicos y hospitales?. Actualidad Jurídica. Octubre 2006 Septiembre

Fundación Mapfre 2012. Instituto de ciencias del seguro. Perspectiva y análisis económica de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal

Galán Cáceres, Juan Calixto: “Medicina y responsabilidad legal, medicina y derecho, dos mundos en convergencia”. I Edición, abril 2014, Badajoz.

Guía práctica del contrato del seguro”. El derecho grupo editorial.

Ilustre Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Badajoz: “Informar para consentir responsabilidad del médico”, Editorial Icomba, 2013.

Revista de Responsabilidad Civil, circulación y seguro. Número 9, año 49. Abril 2013.

Revista de Responsabilidad Civil, circulación y seguro. Número 11, año 49. Diciembre 2013.

Yzquierdo Tolsada, Mariano: ”Contratos aleatorios seguros de daños”.

Yáguez, Ricardo Ángel: “Estudio sobre el sector asegurador en España”. Fundación de estudios financiero, Capítulo XVII, 2012.

Xiol Ríos, Juan Antonio. Presidente de la Sala Primera Tribunal Supremo. Artículo: “Derecho sanitario en la jurisprudencia de la Sala Primera Tribunal Supremo”.

<http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/67736/responsabilidad-civil-y-calculo-de-indemnizaciones-intereses-de-demora> Consultado: 07/09/1982.

https://www.boe.es/