

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: [REDACTED]

[REDACTED]
N.I.G.: [REDACTED]

Recurso de Apelación [REDACTED]

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 55 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

APELANTE: [REDACTED]

PROCURADORA Dña. [REDACTED]

APELADOS: [REDACTED]

PROCURADORA Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. AGUSTÍN GÓMEZ SALCEDO

Dña. Mª MAR ILUNDAIN MINONDO

En Madrid, a [REDACTED]

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario [REDACTED] seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 55 de Madrid, en los que aparece como parte apelante [REDACTED]

[REDACTED] representado por la Procuradora Dña. [REDACTED]

y defendido por el Letrado D. [REDACTED]

y como parte apelada D. [REDACTED]

[REDACTED] y Dña. [REDACTED]

[REDACTED] representados por la Procuradora Dña. [REDACTED] y

defendido por la Letrada Dña. TAMARA FERNANDEZ - BERMEJO SANCHEZ - MONTAÑEZ. Asimismo figura como parte apelada incomparecida en esta alzada [REDACTED]

[REDACTED] representado por el Procurador D. [REDACTED]

y defendido por la Letrada Dña. [REDACTED]

; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 55 de Madrid se dictó Sentencia de fecha [REDACTED], cuyo fallo es del tenor siguiente:

“Que estimando parcialmente la demanda presentada por [REDACTED] contra la demandada [REDACTED], debo condenar y condeno a la parte demandada al pago de 258.159,16 euros, más intereses legales del artículo 20 LCS desde la fecha de interposición de la demanda y hasta su completo pago o consignación para pago, sin pronunciamiento especial sobre costas.

Que no procede pronunciamiento ni de condena ni absolutorio, ni sobre costas, en relación con la interviniente voluntaria de [REDACTED], pues la misma no ha sido demandada por la parte actora.”

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, [REDACTED] al que se opuso la parte apelada, [REDACTED] y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día [REDACTED].

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia, debido el cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Antecedentes.

La demanda presentada por don [REDACTED]

[REDACTED], contra [REDACTED],

pretendía la condena de la demandada al pago de 322.698'95 €, más intereses del art. 20 L.C.S., en concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual imputada a esa mercantil, en la prestación de servicios de asistencia médica por facultativos integrados en su cuadro de profesionales, por razón de omitir la correcta y completa indicación de pruebas diagnósticas en Febrero de 2012, y los necesarios actos clínicos y diagnósticos para la obtención de diagnóstico de posible malignidad de un nódulo axilar detectado a la esposa y madre, respectivamente, de los demandantes, doña [REDACTED], de 55 años de edad, quien falleció el 8 de Noviembre de 2016 con carcinoma ecrino metastásico en progresión pulmonar, pleural izquierda y ósea.

La demandada, [REDACTED] se opuso a la pretensión. Asimismo, se personó en concepto de interviniente voluntaria [REDACTED], a la que pertenece el [REDACTED].

La sentencia dictada en la primera instancia estima parcialmente la demanda, condenando a [REDACTED] al pago de 258.159'16 €, más los intereses previstos en el art. 20 L.C.S. desde la interposición de la demanda hasta el completo pago o consignación para pago, sin expresa condena en costas. Asimismo, declara que no procede pronunciamiento respecto de la interviniente voluntaria [REDACTED].

En los fundamentos de dicha resolución, y por lo que interesa al ámbito del presente recurso, se rechaza la alegación de falta de legitimación pasiva *ad causam* opuesta por [REDACTED]. Se valora la prueba practicada sobre el fondo de la controversia, en especial la documental representada por la historia clínica aportada al procedimiento, e informes periciales, para concluir que existió un incumplimiento de la *lex artis* en la asistencia médica prestada a doña [REDACTED] con motivo de las consultas y pruebas diagnósticas practicadas en el [REDACTED] en Febrero y Marzo de 2012, apreciándose relación causal entre dicho incumplimiento, por notable retraso de nueve meses en la obtención del diagnóstico de la enfermedad padecida por la paciente, y el resultado de fallecimiento de la paciente por la posterior evolución de la lesión tumoral originaria. Concluyendo que las expectativas de curación y la esperanza de vida habrían sido superiores en caso de que el carcinoma se hubiera detectado en Febrero de 2012, en vez de en Noviembre de 2012. La consiguiente indemnización de daños y perjuicios se cuantifica en atención al Baremo para accidentes de tráfico existente en 2016, año en que se produjo el fallecimiento de la paciente, y minorando la cuantía resultante hasta el 80%, toda vez que según la pericial propuesta por la demandante las posibilidades de supervivencia, con un diagnóstico temprano, habrían sido de un 80%. De donde resulta la condena de la demandada, [REDACTED], al pago de 258.159'16 €, más los intereses previstos en el art. 20 LCS, considerando que no concurre ninguno de los supuestos de exoneración previstos en el párrafo octavo de dicho precepto, y devengados desde la fecha de interposición de la demanda al no constar la existencia de reclamación extrajudicial previa.

SEGUNDO.- Primer motivo de recurso: incorrecta valoración de la prueba sobre la infracción de la *lex artis*.

Planteamiento.- Interpone recurso de apelación [REDACTED], alegando que frente a lo razonado en la sentencia apelada, no consta acreditada la infracción de la *lex artis* imputada al Dr. [REDACTED], por las siguientes razones:

1.- No transcurrieron nueve meses entre las pruebas prescritas por el Dr. [REDACTED], y la consulta en la [REDACTED], sin reconocimientos médicos o pruebas diagnósticas a la paciente.

En tal sentido, el 6 de Febrero de 2012 la paciente acudió a la consulta del Dr. [REDACTED], quien durante la exploración palpó un bulto axilar y prescribió mamografía y ecografía, con indicación expresa en el volante confeccionado de la existencia de ese bulto, realizándose esas pruebas diagnósticas el 13 de Febrero por la Dra. [REDACTED]. El Dr. [REDACTED] derivó a la paciente a ginecólogo especialista en mama.

El mes siguiente, Marzo de 2012, la paciente palpó el bulto axilar y se sometió a una ecografía que demostró hallazgos patológicos.

En Octubre de 2012 se realizó punción del bulto, con agua fina, para biopsia.

El 7 de Noviembre de 2012, en el [REDACTED], la paciente se sometió a una biopsia con aguja gruesa, así como resonancia de mama, siendo diagnosticada de compatible con carcinoma escamoso, por lo que inició el tratamiento en el mismo hospital el día 16, resultando intervenida el día 20 de Diciembre.

De todo ello se desprende que, frente a lo afirmado por la parte actora, sí existió seguimiento posterior al 13 de Febrero de 2012, por otros profesionales, en Marzo y Octubre de 2012. Se corrobora, por tanto, la declaración testifical del Dr. [REDACTED], en el sentido de haber recomendado a la paciente visitar a un especialista de mama, el cual hubo de ser quien prescribió la ecografía de Marzo de 2012, y una punción con aguja fina, en Octubre de 2012, antes de acudir a la [REDACTED], sin que esas pruebas detectaran tumoración tratable.

2.- El Dr. [REDACTED] indicó en los volantes de prescripción de pruebas de imagen la existencia de un bulto axilar.

La Dra. [REDACTED], que realizó las pruebas diagnósticas de imagen el 13 de Febrero de 2012, declara que sí valoró la zona en la que se encontraba en nódulo, y que éste no tenía reflejo de imagen.

La Dra. [REDACTED], manifestó que con la descripción del bulto a Febrero de 2012 era sospechoso de quiste reactivo-inflamatorio.

En atención a los hechos anteriores, no cabe apreciar infracción de la *lex artis* por retraso de nueve meses en el diagnóstico, resultando además que ambos peritos han omitido valorar los hechos descritos en la emisión de sus respectivos informes. Se realiza una cronografía de los hechos litigiosos relevantes, adicionando a la cronografía de la sentencia las incidencias consistentes en la ecografía a que se sometió la paciente en Marzo de 2012, así como la posterior punción con aguja fina en Octubre de 2012, todo ello con anterioridad a que el 7 de Noviembre de 2012 se realizaran nuevas pruebas en el [REDACTED]. Por todo ello se revisa, atendidos los hechos descritos, la valoración de la prueba practicada

respecto de la pretendida negligencia médica determinante del resultado dañoso, reputando erróneas las conclusiones alcanzadas en la sentencia apelada.

Resolución.- En respuesta a las alegaciones del recurso, es cierto que entre los hechos relevantes valorados en la sentencia apelada no se incluyen la consulta y las pruebas diagnósticas que en el recurso se dicen realizadas adicionalmente, consistentes en una consulta médica que habría realizado la paciente en Marzo de 2012, con ecografía en ese mes y punción de bulto detectado en la mama en Octubre de 2012, hechos que sitúa entre la última visita médica que consta realizada al Dr. [REDACTED] el 16 de Marzo de 2012, y la consulta solicitada por la paciente en el [REDACTED] el día 7 de Noviembre de 2012, seguida de pruebas diagnósticas.

Tales actos médicos que se dicen acaecidos en Marzo y Octubre de 2012 no fueron objeto de la contestación a la demanda, al exponer el relato de los hechos en su hecho quinto, apartado A). Y ahora, en la fase de recurso, se plantea su existencia partiendo de documentos que ya obraban en el escrito de demanda, y concretamente de la historia clínica elaborada en la [REDACTED].

Se trata de hechos introducidos extemporáneamente en apelación, no opuestos por la parte demandada en el escrito de contestación a la demanda, ni durante la audiencia previa, y que correlativamente sustentan una alteración de las alegaciones defensivas formuladas por la demandada, quien argumenta ahora que no se produjo el retraso en el diagnóstico clínico de la paciente apreciado en la sentencia recurrida (fundamento de derecho cuarto), toda vez que doña [REDACTED], ateniéndose a las instrucciones impartidas por el Dr. [REDACTED], habría consultado con un especialista y sometido a pruebas diagnósticas entre Marzo y Octubre de 2012.

Pues bien, ante todo, se trata de cuestiones nuevas introducidas extemporáneamente en la segunda instancia, en contravención del principio *pendente appellatione nihil innovetur*, enunciado en el art. 456.1 L.E.c., que circunscribe el ámbito del recurso a “*los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia*”.

Pese a lo expuesto, sólo por no dejar incontestada la alegación, no existe prueba alguna que acredite los hechos médicos clínicos y diagnósticos descritos entre Marzo y Octubre de 2012. Disfrutando la demandada, [REDACTED], de plena disponibilidad probatoria sobre la asistencia médica recibida por la paciente y cubierta por el seguro privado de asistencia sanitaria, no existe indicio de la prestación de tales servicios. Por el contrario, aporta listado de consultas y pruebas diagnósticas a la paciente asegurada, del cual se desprende que no se produjo entre Marzo y Octubre de 2012 ninguno de los referidos actos médicos. Tampoco consta indiciariamente que se produjeran las citadas consulta y pruebas diagnósticas con médicos ajenos al seguro de asistencia sanitaria.

El medio de prueba invocado por la apelante consiste en las anotaciones extendidas en la historia médica elaborada por la Dra. Sr. [REDACTED], de la [REDACTED], pese a que compareciendo en calidad de testigo, y preguntada sobre dichas anotaciones, manifiesta no recordar su procedencia, aludiendo a la confección de la historia mediante indicaciones verbales recibidas de la paciente. Lo que sugiere que las menciones a la visita médica y pruebas de imagen de Marzo de 2012 se refieren a las realizadas por los Dres. [REDACTED], y la punción de

Octubre de 2012 a la realizada en el mes de Noviembre en la [REDACTED] La pequeña desviación de fechas resulta fácilmente explicable a la vista del tiempo transcurrido cuando se celebra entrevista con la paciente en la [REDACTED]

De otro lado, la pretendida exclusión de infracción de la *lex artis* argumentada en el recurso se funda en dos hechos: la pretendida anotación realizada por el Dr. [REDACTED] en el volante de prescripción de pruebas de imagen, en Febrero de 2012, advirtiendo que la paciente presentaba un nódulo axilar; y la posterior indicación, tras examinar el resultado de dichas pruebas, de que recomendaba a la paciente acudir a un cirujano ginecológico especialista en mama para que valorase la rotura capsular detectada en la mamografía.

Pues bien, ninguno de tales hechos, ni la mención al nódulo axilar en el volante emitido por el Dr. [REDACTED], ni la posterior recomendación de acudir a un especialista por la causa indicada, u otra diferente, resulta probada, ni siquiera indiciariamente. La declaración del Dr. [REDACTED] sobre dicha cuestión no despliega ninguna eficacia probatoria, ex art. 376 L.E.c., vista su relación con el objeto del litigio y con la entidad demandada, así como la directa implicación de su correcta o incorrecta actuación profesional con los hechos controvertidos. Y en la historia clínica de la paciente no se contiene ninguna mención a las apuntadas circunstancias. En el informe radiológico fechado el 13 de Febrero de 2012 obra que las pruebas se solicitaron “*para estudio de control asintomático*”.

Junto a lo anterior, de la declaración testifical de la Dra. [REDACTED], que practicó las pruebas de imagen en el [REDACTED], se desprende la apariencia de que en el volante recibido no constaba indicación alguna sobre la existencia de un nódulo axilar, y que por el contrario se prescribieron pruebas generales para una paciente asintomática.

No existe tampoco indicio alguno de recomendación a la paciente de acudir a un especialista en mama, ni por la posible rotura de prótesis mamarias, ni por otra causa diferente, constando tan sólo la indicación de acudir nuevamente a revisión en un año.

El perito judicialmente designado, Dr. [REDACTED], manifestó que incluso de no haberse detectado la presencia del nódulo en las pruebas de imagen, debería haberse realizado una biopsia por la posible discordancia clínica radiológica, explicando que la prueba de imagen no tiene un rendimiento del cien por cien si la lesión no está incluida en la imagen. Destaca que el nódulo o lesión podía percibirse porque era palpable, pudiendo constatarse si resultaba o no benigno mediante una biopsia

Se aceptan y se tienen por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en la valoración de las conclusiones coincidentes de los informes periciales elaborados por el Dr. Sr. [REDACTED] y el Dr. Sr. [REDACTED]. El primero de los cuáles califica como insuficiente e incompleto el estudio realizado en el [REDACTED], prematuramente interrumpido sin haber alcanzado conclusión alguna sobre el nódulo axilar, ni practicar otras pruebas diagnósticas, ni derivar a la paciente a otro especialista. Considera que debió descartarse la naturaleza tumoral del nódulo, provocando un retraso diagnóstico que privó a la paciente de sus mejores oportunidades de curación y supervivencia. Debió biopsiarse la lesión y dar la oportunidad de extirparla en su totalidad, incrementando significativamente las probabilidades de curación de la paciente. Destaca que el diagnóstico temprano tiene tasas de supervivencia del 80%. En sus manifestaciones en

juicio aclaró que un nódulo axilar es signo de alarma de patología, así como que la paciente tuvo tres antecedentes de cáncer dermatológico.

Son coincidentes las conclusiones del perito judicialmente designado, Dr. Sr. [REDACTED], explicando que la paciente presentaba riesgo familiar de cáncer de mama y había sido intervenida de epiteloma basocelular. El nódulo fue insuficientemente valorado, sin constar indicación al prescribir las pruebas de imagen, lo que provocó un retraso diagnóstico de nueve meses.

TERCERO.- Segundo motivo de recurso: inexistencia de relación causal entre la pretendida mala praxis y el resultado.

Planteamiento.- Incluso en caso de considerar probada la mala praxis denunciada en el escrito de demanda, no existe relación causal entre dicha actuación y el resultado dañoso, consistente en el fallecimiento de la paciente. Así resulta de la ecografía practicada a la paciente en Marzo de 2012, seguimiento clínico y punción que tuvieron lugar en Octubre de 2012, junto con las pruebas de imagen y biopsia e inicio del seguimiento en el [REDACTED] a partir del 7 de Noviembre de 2012. De forma que, desde que tuvo lugar la consulta y pruebas diagnósticas en el [REDACTED], hasta que se realizó el diagnóstico, se produjeron actuaciones de otros profesionales en revisiones clínicas y pruebas diagnósticas. Y, tal y como declaró la Dra. [REDACTED], la paciente rechazó los tratamientos de radioterapia y quimioterapia que se le ofrecieron, aceptando la realización de tratamiento experimental.

Resolución.- La argumentación del presente motivo de recurso, al igual que en el anterior, se apoya en hechos nuevos, que no fueron opuestos por la parte demandada en la primera instancia, y que en todo caso no resultan probados, según se ha valorado ya en la fundamentación jurídica precedente. Ratificándose al respecto la conclusión de la sentencia apelada, en el sentido de que tras las pruebas de imagen practicadas en el [REDACTED], con la indicación de volver de nuevo a revisión en el plazo de un año, no se produjo actuación médica o diagnóstica alguna hasta que en Noviembre de 2012 la paciente acudió al [REDACTED].

Sobre el tratamiento recibido por la paciente en la [REDACTED], o la circunstancia de haberse sometido a tratamiento experimental diferente de la radioterapia o quimioterapia, no se ha practicado prueba valorativa de la incidencia de los tratamientos prescritos y recibidos en la [REDACTED] o su posible efecto en la relación causal entre la infracción de la *lex artis* declarada probada, y el resultado del fallecimiento. Tampoco existe prueba sobre los efectos de seleccionar determinado tratamiento en sustitución de otro diferente. La prueba pericial practicada, que alcanza al examen de todo ello, no extrae conclusión alguna sobre la incidencia del tratamiento recibido en la [REDACTED] en el resultado dañoso. Asimismo, consta que tras finalizar el tratamiento en esa [REDACTED], la paciente se sometió a nuevos tratamientos en el [REDACTED] que no lograron evitar el resultado.

CUARTO.- Tercer motivo de recurso: falta de legitimación pasiva de [REDACTED]

Planteamiento.- Reitera [REDACTED] el planteamiento de su falta de legitimación pasiva *ad causam* para soportar la reclamación indemnizatoria, pues lo comprometido en el seguro concertado por la paciente no era sino la cobertura del coste de asistencia, la indemnización de los daños derivados de la enfermedad en su vertiente de coste asistencia. Se invoca doctrina jurisprudencial reflejada en Sentencia del Tribunal Supremo 544/2021, de 19 de Junio, que sujeta los criterios de imputación de la aseguradora a la valoración de las circunstancias en cada caso concurrentes.

Resolución.- Frente a lo declarado en el recurso, la doctrina jurisprudencial consolidada tiene declarada la legitimación pasiva de las prestadoras de seguros de asistencia sanitaria en las acciones indemnizatorias ejercidas con fundamento en la negligente atención médica recibida por los asegurados vinculada a un resultado dañoso, con fundamento en el art. 105 L.C.s., declarando, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo 77/2023, de 24 de Enero, que *“La jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad de la prestadora del seguro de asistencia sanitaria, por la deficiente atención dispensada a los asegurados, con base en distintos tipos de imputación (sentencias 642/2001, de 19 de junio; 902/2004, de 4 de octubre; 1108/2004, de 17 de noviembre; 1154/2007, de 8 de noviembre; 1242/2007, de 4 de diciembre; 438/2009, de 4 de junio; 669/2010, de 4 de noviembre; 64/2018, de 6 de febrero, y 503/2020, de 5 de octubre, entre otras)”*

En igual sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo invocada en el recurso, número 544/2021, 19 de Julio, para revocar el pronunciamiento de la sentencia allí recurrida que apreciaba la falta de legitimación pasiva de la aseguradora de asistencia sanitaria, para declarar que *“De esta doctrina jurisprudencial se infiere que en la sentencia recurrida se ha incurrido en infracción de la doctrina jurisprudencial en la interpretación del art. 105 de la LCS, cuando en la sentencia de apelación se niega la legitimación pasiva de la aseguradora, al entender que ninguna influencia tiene la aseguradora en la prestación de los servicios médicos y hospitalarios.*

Es más, del propio contrato que firma la aseguradora con el centro hospitalario consta que la ahora demandada se reserva la inspección de los niveles de calidad, implantación de protocolos o guías de práctica clínica, y el centro hospitalario se compromete a implementar los procesos de mejora implantados por Sanitas.

Es decir, la aseguradora no es una mera oferente de cuadros médicos y hospitalarios, por lo que concurre legitimación pasiva, en principio, lo que provoca la estimación del recurso de casación (sentencia 480/2013, de 19 de julio) (...)”

QUINTO.- Cuarto motivo de recurso: Incorrecta determinación de la cuantía indemnizatoria.

Planteamiento.- La sentencia apelada, erróneamente, establece una cuantía indemnizatoria desproporcionada por haber aplicado el denominado nuevo baremo aprobado por la Ley 35/2015, en lugar de atender a la fecha de ocurrencia del siniestro, que se produjo en el año 2012. Se vulnera el principio de irretroactividad de la Ley 35/2015, que está reflejado en la misma norma, al establecer su disposición transitoria que *“1. El sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que establece esta Ley se aplicará únicamente a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor.*

2. *Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley subsistirá y será de aplicación el sistema recogido en el Anexo y en el Anejo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.*”

Se cita doctrina jurisprudencial en apoyo de la argumentación; solicitando que la cuantía indemnizatoria se establezca en 157.899’98 €, con reducción del porcentaje declarado procedente en la sentencia, del 80%, hasta un 50%, en atención al rechazo de los tratamientos curativos que fueron propuestos a la paciente.

Resolución.- La aplicación en la sentencia apelada de los criterios de cálculo de la cuantía indemnizatoria resultantes de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, no incurre en infracción legal ni de doctrina jurisprudencial. En fundamento de esa afirmación, se atiende a lo declarado en Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 951/2025, de 17 de Junio, que introduce un cambio de jurisprudencia en la aplicación del sistema de valoración establecido en aquella Ley, para los ámbitos ajenos a la circulación de vehículos a motor, y en los que el baremo tráfico se aplica de forma orientativa.

Establece dicha Sentencia lo siguiente:

“Cambio de jurisprudencia. Aplicación del sistema de valoración introducido por la Ley 35/2015 a hechos sucedidos con anterioridad a su entrada en vigor en ámbitos ajenos a la circulación, en los que el baremo de tráfico se aplica de forma orientativa. Desestimación del motivo tercero

Ahora la sala, reunida en pleno, considera que procede modificar la doctrina anterior en el sentido de declarar que cuando así se solicite, procede la aplicación orientativa del sistema introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para valorar los daños producidos en ámbitos ajenos a la circulación, en los que la aplicación del baremo no es obligatoria, aunque los hechos por los que se reclama tuvieran lugar antes de la entrada en vigor de la Ley. Ello por lo que decimos a continuación.

La disposición transitoria de la Ley 35/2015 prevé su aplicación solo para los accidentes que se produzcan tras su entrada en vigor y expresamente ordena la subsistencia del sistema recogido en el Anexo y en el Anejo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para la valoración de los daños y perjuicios causados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Esta norma se refiere exclusivamente a los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

La razón por la que se acude al baremo en sectores ajenos a la circulación, en donde no es vinculante, es porque el baremo aporta criterios de valoración que facilitan la motivación de la cuantificación de los daños. Por eso, en los ámbitos en los que no es vinculante la aplicación del baremo, el principio de reparación íntegra justifica que se indemnicen daños no incluidos en el baremo, que se establezcan criterios correctores que se adecúen a las circunstancias concretas, y también que se puedan valorar los daños

producidos con anterioridad con arreglo a los criterios recogidos en el nuevo baremo. Ello en atención a que, en los casos en los que no es vinculante el baremo, al que se acude buscando criterios orientadores de valoración del daño, no tiene tanto sentido imponer que deban aplicarse taxativamente unos criterios que ni son vinculantes cuando se fija la indemnización ni tampoco lo eran cuando se produjeron los fallecimientos o se diagnosticaron las enfermedades por las que se reclama.

Por ello, en este caso, como ha hecho la Audiencia, resulta más adecuado acudir como criterios inspiradores de la valoración del daño a los establecidos en el nuevo baremo, que, según explica el preámbulo de la Ley 35/2015, «se inspira y respeta el principio básico de la indemnización del daño corporal; su finalidad es la de lograr la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente. Para ello, también se identifican nuevos perjudicados y nuevos conceptos resarcitorios que no están recogidos en el baremo vigente. Se sistematizan y dotan de sustantividad propia las indemnizaciones por daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) que el actual baremo prevé de un modo significativamente simplista e insuficiente. Y se pone al día, mediante su aumento, el conjunto de indemnizaciones, destacando en particular las que corresponden a los casos de fallecimiento -y, en especial, la de los hijos de víctimas fallecidas- y de grandes lesionados». De acuerdo con el mismo preámbulo, el nuevo baremo supone una mejora manifiesta del sistema que deroga, tanto desde la perspectiva de su consistencia jurídica y de su estructura como, en general, de las cuantías indemnizatorias que incorpora, e igualmente supone un apreciable progreso en el tratamiento resarcitorio de los perjudicados.

Por estas razones consideramos que el motivo tercero del recurso de casación debe ser desestimado, pues resulta correcta la determinación de las cuantías de las indemnizaciones que ha realizado la sentencia recurrida, tal como solicitaron los demandantes, mediante la aplicación del baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.”

Lo expuesto no entraña vulneración del principio de irretroactividad, y así resulta de lo declarado en Sentencia del Tribunal Supremo 1349/2015, de 30 de Septiembre, a cuyo tenor “Esta doctrina es aplicada por la STC 35/2015, de 2 de marzo (FJ 3), que señala, además, en relación con la regla de la irretroactividad, que:

«[e]n el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho -las sentencias no crean la norma- por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law, en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling, rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de su excepcionamiento por disposición legal que establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la sentencia, como el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

»Así tuvimos ocasión de señalarlo ya en nuestra STC 95/1993, de 22 de marzo, en la que subrayamos que la sentencia que introduce un cambio de jurisprudencia "hace decir

a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice" (FJ 3)».

Además, la irretroactividad que proclama la Ley 30/2015, lo es para su ámbito regulatorio específico circunscrito a los daños corporales derivados de la circulación de vehículos de motor, en el que la ley ostenta carácter imperativo.

El segundo motivo de casación se basa en la vulneración del sistema tabular establecido en el anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de noviembre, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, pero esta norma no es aplicada por la sentencia del tribunal provincial, sino analógicamente la modificación producida por Ley 35/2015."

SEXTO.- Quinto motivo de recurso: Intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Planteamiento.- Se impugna la imposición a [REDACTED] de los intereses moratorios contemplados en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro devengados desde la fecha de ocurrencia del siniestro. Ante todo, y en relación con la regla 8ª del precepto, concurren causas de justificación de la falta de pago, considerando que la pretensión indemnizatoria de los actores tiene su fundamento en una supuesta negligencia médica atribuida a un profesional del [REDACTED] cuando la propia documentación médica evidencia que existió una correcta actuación y seguimiento médicos. En el presente caso, durante once años [REDACTED] ha desconocido la existencia del siniestro.

De otro lado, tampoco la ahora apelante ha incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, pues fue prestada la asistencia médica y quirúrgica a la paciente. Se invocan diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, en especial Sentencia 485/2006, de la Audiencia Provincial de Salamanca, que excluyen la aplicación de los intereses del art. 20 LCS en los concretos supuestos de seguros de asistencia sanitaria.

Resolución.- Ante todo, resultan inútiles cuantos argumentos del recurso aluden al día inicial del cómputo de devengo de los intereses como la fecha de ocurrencia del siniestro, pues la sentencia apelada declara, tanto en su fundamentación jurídica, como en su parte dispositiva, que los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro impuestos a [REDACTED] se devengan desde la interposición de la demanda.

Sobre la procedencia de imposición de los intereses previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro a las entidades prestadoras de seguros de asistencia sanitaria, la posible diversidad de soluciones doctrinales queda resuelta en Sentencia del Tribunal Supremo 64/2018, de 6 de Febrero, a cuyo tenor dicha cuestión "(...) *tiene relación con un aspecto indudablemente controvertido en la doctrina y en la solución de algunas Audiencias Provinciales sobre la delimitación del contenido de la prestación de la aseguradora: si el objeto del seguro de asistencia sanitaria se extiende a asegurar el daño cuya causa es la mala práctica profesional médica o si esa asunción directa del servicio, a que se refiere el artículo 105 de la LCS, se limita a la actividad de organización, financiación y provisión, pero no al acto médico, cumpliendo la aseguradora con contratar a profesionales con la titulación y conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión médico sanitaria, y poner a cargo de estos profesionales la salud del paciente, y todo ello en atención a la forma*

en que se prestan estos servicios sanitarios, y el control que sobre los mismos tiene la aseguradora, teniendo en cuenta que el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que "el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos".

Se podrá discutir, como se razona en las sentencias 438/2009, de 4 de junio y 948/2011, de 16 de enero, si sería necesaria una mejor delimitación de los artículos 105 y 106 de la LCS, que estableciera el alcance de las respectivas obligaciones de las partes y su posición frente a los errores médicos y hospitalarios, pero lo cierto es que en su redacción actual no permite otros criterios de aplicación que los que resultan de una reiterada jurisprudencia de esta sala sobre el contenido y alcance de la norma y la responsabilidad que asumen las aseguradoras con ocasión de la defectuosa ejecución de las prestaciones sanitarias por los centros o profesionales, como auxiliares de las mismas en el ámbito de la prestación contractualmente convenida, en unos momentos en que la garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad.

5.- Ahora bien, con independencia del alcance que se deba dar a este artículo 105 para conciliarlo con la prohibición de que las aseguradoras desempeñen funciones ajenas a los cometidos propios del seguro (sentencia 1242/2007, de 4 de diciembre) y del contenido de cada póliza de aseguramiento en orden a determinar si la obligación de la aseguradora incluye no solo la asunción del coste económico de las operaciones médicas, sino también la prestación de garantía del servicio médico, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad, es evidente que partimos en este caso de una condena firme de la aseguradora sanitaria en aplicación del artículo 1903 del CC, es decir, partimos de una condena que tiene que ver con la responsabilidad que se le imputa por razón del contrato de seguro y que fue determinante para rechazar su falta de legitimación pasiva, y esta condena es claramente indicativa de que había asumido no solo la obligación de prestar los servicios médicos a sus afiliados, sino de garantizarles una correcta atención, que al haberse incumplido ha sido subsumida en la responsabilidad que establece el artículo 1903.4 del CC

6. Lo cierto es que se ha producido un daño indemnizable en el patrimonio del asegurado tras la verificación del siniestro o materialización del riesgo, con los efectos que establece el artículo art. 20 LCS, respecto de los intereses, que no piensa únicamente en el incumplimiento de la prestación característica e inmediata del asegurador, sino que alcanza a todas las prestaciones convenidas vinculadas al contrato de seguro de asistencia, en virtud del cual se la condena."

SÉPTIMO.- Costas.

Desestimando el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 L.E.c., procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

FALLAMOS

Por cuanto antecede, la Sala Acuerda:

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. [REDACTED] en representación de [REDACTED], contra la sentencia dictada en autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Madrid, bajo el número [REDACTED] que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo.- Condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra esta sentencia cabe interponer ante este tribunal recurso de casación en los casos previstos en el art. 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción vigente dada en el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco [REDACTED]** que es la cuenta general o “buzón” del [REDACTED] especificando la cuenta para esta apelación concreta: [REDACTED] excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia dictada en apelación 
firmado electrónicamente por PALOMA GARCIA DE CECA BENITO, M^a MAR ILUNDAIN
MINONDO, AGUSTÍN GÓMEZ SALCEDO