

Roj: **STS 1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417**Id Cendoj: **28079110012016100205**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/04/2016**Nº de Recurso: **1648/2014**Nº de Resolución: **206/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de Casación e Infracción Procesal interpuesto por D.^a Agueda representada por el procurador D. Eusebio Ruiz Esteban, bajo la dirección letrada de D. Jorge Fuset Domingo contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2014 por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación núm. 54/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 878/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Barcelona, sobre Responsabilidad Civil Médica. Ha sido parte recurrida Zurich Insurance PLC. sucursal en España, y D. Cosme representados ante esta Sala por la procuradora D.^a M.^a Esther Centoira Parrondo y D.^a Andrea de Dorremochea Guiot, respectivamente, y bajo la dirección letrada, ambos, de D. Roger Bruguera Villagrasa

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La procuradora doña Rosa María Carrera Cano en nombre y representación de doña Agueda , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Cosme y la entidad aseguradora Zurich España, Cia de Seguros y Reaseguros, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia, «por la que, estimando íntegramente la demanda en todas sus partes,

»1º.- Condene solidariamente a los demandados a hacer pago a mi mandante de la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios causados a la Sra. Agueda por las intervenciones practicadas por el Dr. Cosme .

»2º.- Determine la indemnización que corresponda abonar a mi mandante por los daños y perjuicios causados, tomando como referencia los documentos y valoraciones recogidos en el hecho quinto, que asciende a DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (244.485,04.-?) (y sin perjuicio de una mayor o menor valoración por Su Señoría).

»3º.- Condene solidariamente a los demandados al pago de los intereses legales de dicha indemnización.

»4º.- Condene solidariamente a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento, declarándose expresamente su temeridad y mala fe.»

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 3 de junio de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Barcelona y fue registrada con el núm. 878/2011 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- Los procuradores D. Octavio Pesqueira Roca, en representación de Zurich, Compañía de Seguros y Reaseguros y D. Federico Barba Sopeña, en representación de D. Cosme , contestaron a la demanda mediante un único escrito en el que solicitaban: «se dicte sentencia absolviendo a sus representados de todos los pedimentos deducidos de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.»



CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Barcelona dictó sentencia de fecha 15 de junio de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D.^a Agueda representada por el PROCURADOR D.^a ROSA MARÍA CARRERA CANO contra D. Cosme y contra ZURICH ESPAÑA y debo condenar y condeno a los expresados demandados a pagar a la actora la suma de 220.175 €, con más los intereses legales y -respecto a la aseguradora- los del art. 20 LCS , sin expresa condena en costas».

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Zurich, Compañía de Seguros y Reaseguros y de D. Cosme en un único escrito.

La resolución de este recurso correspondió a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 54/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 13 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando parcialmente, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Cosme y de Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., contra la sentencia dictada por el juzgado de Primera Instancia número 23 de Barcelona, en los autos de Juicio Ordinario nº 878/2011, de fecha 15 de junio de 2012, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, excepto en el extremo de los intereses del artículo 20 de la ley de contratos de seguro, fijando como día inicial del cómputo el 14 de junio 2011, subsistiendo el resto de pronunciamientos y sin efectuar expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias».

SEXTO.- La procuradora D.^a Rosa Carreras Cano, en representación de D.^a Agueda , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

- «Infracción del art. 218.1 y 2 LEC respecto de la congruencia de la Sentencia y la motivación en relación a los fundamentos y la prueba.
- »Infracción procesal del art. 217 LEC respecto de la carga de la prueba.
- »Vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

- «Infracción por interpretación errónea o, en su caso, aplicación indebida del apartado 8º del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro , por oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo».

SÉPTIMO.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 8 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D.^a Agueda contra la Sentencia dictada, con fecha 13 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 54/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 878/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Barcelona».

OCTAVO.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hicieron mediante la presentación del correspondiente escrito.

NOVENO.- Por providencia de 2 de febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea una vez más ante esta Sala una cuestión relativa a la interpretación y aplicación del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro [LCS]: en concreto, sobre la existencia o no de «causa justificada» determinante, a tenor de la regla número 8º del referido artículo, de que no haya lugar a «la indemnización por mora del asegurador».



Tal cuestión se ha suscitado en un caso de responsabilidad civil derivada de los actos médicos que a mediados del año 2003 el doctor don Cosme practicó a doña Agueda . Zurich España, Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A., era la aseguradora de la responsabilidad civil profesional de don Cosme .

Ambos, frente a los que doña Agueda interpuso la demanda iniciadora del presente proceso el día 14 de junio de 2011, fueron condenados por el Juzgado de Primera Instancia a pagar a la actora una indemnización de 220.175 euros (de los 244.485,04 euros que había pedido en la demanda). El Juzgado condenó además a don Cosme a pagar los intereses legales de esa cantidad; y a la compañía aseguradora, «los del art. 20 LCS».

La Audiencia Provincial, decidiendo el recurso de apelación interpuesto por don Cosme y Zurich, confirmó la sentencia del Juzgado, «excepto en el extremo de los intereses del artículo 20 de la ley de contrato de seguro , fijando como día inicial del cómputo el 14 de junio de 2011».

La declaración de responsabilidad de don Cosme se fundó en la falta de consentimiento informado de doña Agueda al no haber probado aquél que proporcionará previamente a ésta información bastante sobre los riesgos de los actos médicos practicados: una artroscopia de rodilla y, días después, una infiltración en la rodilla operada; uno de cuyos riesgos v previsibles -infección del líquido sinovial por una bacteria («Pseudomonas aeruginosa») resistente a los antibióticos- vino a realizarse, con severas consecuencias dañosas para la paciente: entre ellas, una incapacidad permanente total para su trabajo de camarera.

Sobre la referida falta de información a la paciente, y para desestimar el correspondiente motivo del recurso de apelación interpuesto por los demandados, la Audiencia se pronunció en los siguientes términos acerca de los documentos de «consentimiento informado» firmados por doña Agueda :

«[S]e trata de un simple y escueto impreso, más próximo a un mero acto administrativo que médico, que no satisface aquellos mínimos éticos de una información adecuada, pues en los tres se le ofrece a partir de un modelo predeterminado para cualquier procedimiento terapéutico, en el que no aparece concretado ningún riesgo, y sin acreditación alguna por parte del médico de haber proporcionado alguna previa información, como así se establece también en la sentencia que ahora se combate».

La demanda de doña Agueda ante los tribunales de este orden jurisdiccional civil vino precedida de unas actuaciones penales promovidas por ella contra don Cosme , en las que intervino también la aseguradora Zurich; y que finalizaron por auto de sobreseimiento libre y archivo de fecha 10 de marzo de 2010, al renunciar doña Agueda a sus acciones penales con expresa reserva de las civiles.

En el seno de esas actuaciones, el médico forense, en respuesta a una de las preguntas que se le formularon a propósito del informe que emitió sobre el caso - «Si los tres documentos que aparecen en el historial como de consentimiento informado hacen referencia a las lesiones, evolución y pronóstico de la paciente en cada momento»- declaró:

«El documento de consentimiento informado puede considerarse como el reflejo de que se ha facilitado la información al paciente de forma correcta, correspondiéndose con el acuerdo entre dos voluntades (médico-paciente). Hay documentación que así lo acredita».

Doña Agueda , tras haber dirigido a Don Cosme y Zurich varias reclamaciones extrajudiciales, interpuso contra ambos el 14 de junio de 2011 la demanda iniciadora del proceso civil. La aseguradora no había satisfecho ni, a lo que consta, ofrecido a doña Agueda indemnización alguna.

Las alegaciones de la parte demandada frente a la petición de la actora de que se condenase a la aseguradora al pago de los intereses moratorios que prevé la regla número 4º del artículo 20 LCS , computados (conforme a la regla número 6º de ese mismo artículo) desde la fecha del siniestro, se limitaron a las que resumimos a continuación:

En la contestación a la demanda, afirmó que debía aplicarse la regla del artículo 20.8º LCS , por existir «causa justificada» en el sentido de dicha regla: debía considerarse tal -adujo con cita de la Sentencia de esta Sala 603/2009, de 16 de octubre -, la existencia del previo procedimiento penal que finalizó por auto de archivo; y citó además la Sentencia de esta Sala 659/2007, de 13 de junio , para subrayar la declaración que contiene de que debe excluirse la mora «cuando hay una discusión objetivamente razonable acerca de si el asegurado debe o no responder del evento dañoso».

Las mismas alegaciones fueron reiteradas por la parte demandada en el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia del Juzgado. Recurso, ése, que la Audiencia estimó parcialmente, con el alcance antes expresado, en una sentencia en la que, tras extensísima cita de sentencias de esta Sala sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8º LSC, concluyó con el pronunciamiento siguiente:



«[D]ada la existencia del previo procedimiento penal, cuyas circunstancias y causas de tardanza se ignoran, si bien fue la conducta de la actora la que decidió en un momento dado ponerle fin, con renuncia a las acciones penales, reservándose las oportunas acciones civiles, por lo que en fecha 10 de marzo de 2010, se dictó auto de archivo decretándose el sobreseimiento libre, entendemos en base a las sentencias referidas, que si bien podía haber causa justificada para el no abono de intereses por la existencia de aquel proceso, y su dilación no constando achacable al codemandado, incluso a la vista del contenido del informe forense, sin embargo, una vez interpuesta la presente demanda, ya no está justificado el no pago, por la existencia de este procedimiento, en orden a la determinación de la causa de la culpa civil, a la vista además de los documentos de consentimiento que ella misma aporta y que se han rechazado como tales y estimamos que se debe mantener la condena al abono de dichos intereses de la ley del contrato de seguro, mas desde el 14 de Junio de 2011, fecha en la que se presentó la demanda origen de estas actuaciones, con parcial estimación del recurso».

La parte actora, doña Agueda , ha interpuesto conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por la vía del interés casacional, pidiendo la revocación del citado pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia y que se confirme íntegramente la dictada en primera instancia.

El recurso por infracción procesal se articula en dos motivos.

En el primero, se denuncia infracción de los artículos 218 LEC y 24 CE . En su desarrollo, la ahora recurrente alega que, en la sentencia impugnada, la Audiencia *a quo* no ha motivado con claridad y precisión por qué «podía haber causa justificada» para reducir la condena de intereses moratorios impuesta a Zurich, por el mero hecho de que existiera un previo procedimiento penal del que la propia Audiencia reconoce ignorar las «circunstancias y causas de tardanza». Aduce, además, que la sentencia recurrida habría incurrido en incongruencia al estimar un *petitum* inexistente, puesto que la aseguradora nunca pidió que el devengo de intereses moratorios comenzase en la fecha de interposición de la demanda en vía civil. Todo lo cual -concluye- le ha causado indefensión.

El segundo motivo de dicho recurso denuncia infracción de los artículos 217 LEC y 24 CE . Aduce la recurrente que la Audiencia *a quo* habría infringido la regla sobre la carga de la prueba del apartado 1 del artículo 217 LEC , al dar por buena la «causa justificada» alegada por Zurich sin que ésta haya aportado prueba alguna para acreditar lo acaecido en el procedimiento penal; y que eso comporta una falta de tutela judicial efectiva, causante de indefensión, pues no puede discutirse -concluye- lo que se da por bueno sin ninguna prueba.

En fin, el motivo único del recurso de casación denuncia que la sentencia impugnada se opone a la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre los casos en que cabe considerar que concurre la «causa justificada» de la regla número 8º del artículo 20 LCS , citando a dicho efecto las Sentencias 66/2014, de 14 de febrero , 227/2013, de 25 de febrero , 678/2013, de 23 de noviembre , 437/2013, de 12 de junio , y 948/2011, de 16 de enero de 2012 ; ésta última, en un caso en el que fue condenada la misma aseguradora, Zurich, por culpa del médico asegurado consistente, precisamente, en la falta de consentimiento informado del paciente demandante.

SEGUNDO.- Como en diversas ocasiones ha declarado esta Sala [por todas, STS 71/2016, de 17 de febrero (Rec. 1826/2013), y las en ella citadas en el igual sentido], nos encontramos ante un caso en el que procede alterar el orden legal en el que en principio deberían resolverse los recursos (regla 6ª del apartado 1 de la disposición final decimosexta LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación. No sólo porque la estimación de éste haría claramente innecesario el examen de los motivos del recurso por infracción procesal. Sucede también que, como se comprobará, sólo tras el examen del recurso de casación termina de comprenderse bien la justificación de algunas denuncias que avanza la recurrente en los motivos del recurso extraordinario, por más que la técnica de su formulación diste de ser depurada.

El recurso de casación interpuesto por la representación de doña Agueda debe ser estimado por las razones siguientes:

1ª) La jurisprudencia de esta Sala sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8º LCS quedó detalladamente expuesta, con exhaustiva relación de sus precedentes, en la Sentencia 743/2012, de 4 de diciembre (Rec. 2104/2009):

«Si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8º 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 a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (SSTS 17 de octubre de 2007, RC n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 ; 7 de junio de



2010, RC n.º 427/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006 ; 11 de abril de 2011, RC n.º 1950/2007 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008 , entre las más recientes).

»En atención a esta jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada.

»Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, el mero hecho de acudir al mismo constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 26 de octubre de 2010, RC n.º 667/2007 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 26 de marzo de 2012, RC n.º 760/2009). En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al perjudicado o asegurado 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 hechos determinantes del nacimiento de la 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 imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción (SSTS de 7 de enero de 2010, RC n.º 1188/2005 y de 8 de abril de 2010, RC n.º 545/2006).

»En todo caso y a pesar de la casuística al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada para no pagar el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas (STS 12 de julio de 2010, RC n.º 694/2006 y STS 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006), del mismo modo que no merece tampoco para la doctrina la consideración de causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización, cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTS de 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 y 26 de octubre de 2010, RC n.º 667/2007), sin perjuicio, como ya se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado. En relación con esta última argumentación, es preciso traer a colación la jurisprudencia que ha precisado que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla *in illiquidis non fit mora* [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición (al que venimos constantemente haciendo referencia) para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del *dies a quo* [día inicial] del devengo, habida cuenta de que la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (entre las más recientes, SSTS de 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008)»

En la misma línea cabe citar, entre las más recientes, las Sentencias 194/2015, de 30 de marzo (Rec. 1443/2010), 581/2015, de 20 de octubre (Rec. 2102/2013), y 641/2015, de 12 de noviembre (Rec. 1585/2013).

2ª) La doctrina jurisprudencial que acaba de exponerse ha sido aplicada consistentemente a compañías aseguradoras de responsabilidad civil en casos de responsabilidad médica por las Sentencias de esta Sala 948/2011, de 16 de enero de 2012 (Rec. 2243/2008) -citada con acierto por la ahora recurrente -, 314/2012, de 9 de mayo (Rec. 1216/2009), 336/2012, de 24 de mayo (Rec. 2128/2009), 776/2013, de 16 de diciembre (Rec. 2245/2011), 71/2014, de 25 de febrero (Rec. 673/2012), y 336/2015, de 9 de junio (Rec. 1370/2013), entre las más recientes.

3ª) Nunca ha establecido la jurisprudencia de esta Sala una regla en el sentido de que la existencia de un previo proceso penal haya de considerarse «causa justificada» a efectos de lo dispuesto en el artículo 20.8º LCS.

Es cierto que en la Sentencia 632/2009, de 16 de octubre (Rec. 1409/2005) se puso de manifiesto que:



«[E]n un importante número de casos la pendencia de un proceso penal se ha considerado por esta Sala causa justificada para que la aseguradora no indemnice a su asegurado o perjudicado (así, SSTS 28-11-03 en rec. 215/98 , 31-3-04 en rec. 774/98 o 20-5-04 en recurso 1479/98)».

Párrafo, ése, que la aseguradora ahora recurrida citó pretendidamente a su favor tanto al contestar a la demanda como en el recurso de apelación. Pero sin sombra alguna de razón. Y no sólo porque el caso que la referida sentencia contempló es a todas luces distinto al de los presentes autos, según demuestra el párrafo que inmediatamente sigue al arriba citado:

«En el caso examinado, por ende, resulta que en la causa penal precedente la citación como imputados del arquitecto superior y del arquitecto técnico, ya de por sí tardía en relación con la fecha del siniestro, fue seguida de un sobreseimiento provisional respecto de ambos, luego elevado a libre, equivalente por tanto a una sentencia absolutoria, de suerte que no fue hasta nueve años después del siniestro cuando se formuló una reclamación contra las aseguradoras posterior a la total exculpación de sus respectivos asegurados».

Se trata sobre todo de que, como enseña la lectura de las Sentencias de esta Sala 1112/2003, de 28 de noviembre (Rec. 215/1998), 261/2004, de 31 de marzo (Rec. 774/1998), y 398/2004, de 20 de mayo (Rec. 1479/1998) - que cita la referida Sentencia de 16 de octubre de 2009 -, y la de tantas otras, como las 1232/2006, de 11 de noviembre (Rec. 1257/2000), 1059/2007, de 18 de octubre (Rec. 3855/2000), y 419/2009, de 17 de junio (Rec. 2386/2004), la preexistencia de un proceso penal sólo se ha considerado por esta Sala «causa justificada» de la falta de pago de la indemnización por el asegurador en los casos y hasta el momento que con toda claridad quedó descrito en la Sentencia 797/2011, de 26 de mayo (Rec. 435/2006). Se dice en ella que la doctrina jurisprudencial que permite al asegurador retrasarse fundadamente en el pago de la indemnización cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro, es la que explica que:

«[E]ste Tribunal, en supuestos de incendio, venga manteniendo que la pendencia de la causa penal por indicios racionales de criminalidad en su causación que podrían desembocar en la condena del asegurado o de alguna persona relacionada con el mismo por el delito, determinando entonces la exoneración de la aseguradora conforme al párrafo segundo del art. 48 LCS , puede constituir causa justificada para que el asegurador no indemnice el importe del daño, si bien tal justificación desaparece en cuanto el proceso penal termine por sentencia absolutoria firme o auto de sobreseimiento, e incluso cuando contra este último se interpongan recursos infundados con el exclusivo propósito de prolongar artificialmente la pendencia del proceso penal (STS de 18 de octubre de 2007, RC 3855/2000 , con cita de las SSTS de 28 de noviembre de 2003, RC 215/98 , 20 de mayo de 2004, RC 1479/98 , 9 de marzo de 2006, RC 4019/00 , 10 de mayo de 2006, RC 3097/99 y 11 de diciembre de 2006, RC 1257/00)».

Doctrina ésa, que se trae también a colación en la posterior la Sentencia 783/2011, de 16 de noviembre (Rec. 332/2009). Y la Sentencia 812/2011, de 18 de noviembre (Rec. 1130/2008), demuestra incluso que puede ser matizada, en beneficio del asegurado, según las circunstancias del caso examinado.

Ni que decirse tiene que en el presente caso el procedimiento penal que precedió a la demanda no lo promovió una aseguradora de daños, en concreto de daños por incendio, a fin de dilucidar si la cobertura del seguro debía quedar excluida por haber sido el causante doloso del siniestro el propio asegurado o alguna persona relacionada con él por el delito.

4ª) Resulta evidente -a la luz de la ya expuesta doctrina general de esta Sala sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8º LEC - que de ningún modo cabe considerar «causa justificada» para que el asegurador de responsabilidad civil no satisfaga la indemnización que corresponda al tercero que resultó perjudicado por culpa del asegurado, el mero hecho de que dicho tercero haya promovido un procedimiento penal contra el asegurado.

Cabalmente lo contrario, si -como ha afirmado la ahora recurrente que sucedió en el presente caso, sin que la parte ahora recurrida lo haya negado nunca- la aseguradora intervino en dicho procedimiento penal. Nótese que la regla número 6º del artículo 20 LCS dispone en su párrafo primero que:

«Será termino inicial del cómputo de dichos intereses [que debe pagar el asegurador moroso] la fecha del siniestro».

Y el tercer párrafo de la misma regla, que evidentemente contempla los seguros de responsabilidad civil, reza así:

«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».

De cualquier modo, en el caso examinado la aseguradora ni siquiera ha alegado que no haya tenido conocimiento inmediato del siniestro. En el escrito de oposición a los recursos se asevera incluso que «es un hecho pacífico y no controvertido el momento en que Zurich tuvo conocimiento del siniestro».

5ª) La Audiencia *a quo* parece insinuar que doña Agueda habría promovido o mantenido las actuaciones penales contra el doctor don Cosme con alguna dosis de frivolidad. Pero aun de haber contado con base probatoria para tenerlo por cierto, no alcanza esta Sala a comprender por qué debería ser un dato relevante para la aplicación de la regla del artículo 20.8º LCS : por qué podría servir para exonerar a Zurich del recargo sancionador que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, constituyen los intereses moratorios en cuestión, siendo obvio que la pendencia de esas actuaciones penales no impidió a Zurich satisfacer u ofrecer a doña Agueda una indemnización adecuada.

6ª) La referencia que en la sentencia impugnada se hace al «contenido del informe forense» parece aludir a lo que el médico forense declaró en el seno de las actuaciones penales previas, y que volvemos a transcribir:

«El documento de consentimiento informado puede considerarse como el reflejo de que se ha facilitado la información al paciente de forma correcta, correspondiéndose con el acuerdo entre dos voluntades (médico-paciente). Hay documentación que así lo acredita».

Pero resulta evidente que tan imprecisa declaración -en respuesta a una pregunta no específicamente referida al riesgo de infección que vino a realizarse- se enfrenta al rotundo pronunciamiento que la propia sentencia recurrida contiene a propósito de los documentos de «consentimiento informado» que Doña Agueda firmó, y que volvemos a transcribir también:

«[S]e trata de un simple y escueto impreso, más próximo a un mero acto administrativo que médico, que no satisface aquellos mínimos éticos de una información adecuada, pues en los tres se le ofrece a partir de un modelo predeterminado para cualquier procedimiento terapéutico, en el que no aparece concretado ningún riesgo, y sin acreditación alguna por parte del médico de haber proporcionado alguna previa información, como así se establece también en la sentencia que ahora se combate».

7ª) No es fácil comprender por qué la Audiencia decidió fijar como *dies a quo* del devengo de intereses moratorios la fecha en la que doña Agueda vino a interponer su demanda ante los tribunales civiles.

Ello habría estado justificado, a tenor de lo dispuesto en el tercer párrafo de la regla del artículo 20.6º LCS antes transcrito, si esa demanda hubiese sido el vehículo mediante el que la aseguradora hubiera llegado a tener por primera vez conocimiento del siniestro; pero Zurich no ha alegado que fuera así (antes bien ha admitido contrario) ni ha contradicho la reiterada afirmación de la ahora recurrente de que aquélla intervino en las actuaciones penales previas.

Tampoco ha alegado Zurich que no haya tenido acceso inmediato a los documentos de «consentimiento informado» suscritos por Doña Agueda , ni que, hasta que los recibió adjuntos a la demanda en vía civil, no haya podido saber de dichos documentos nada más que lo que declaró el médico forense al respecto en las actuaciones penales. Que es lo que la Audiencia *a quo* parece insinuar con la frase de su sentencia «a la vista además de los documentos de consentimiento que ella misma aporta y que se han rechazado como tales», sin declararlo en modo alguno probado. Y nos resulta -no sobra decirlo- altamente improbable.

8ª) En suma: debe esta Sala partir de que Zurich tuvo inmediatamente conocimiento del siniestro que afectó a doña Agueda . No ha alegado esa aseguradora haber tenido duda alguna acerca de la inclusión de un siniestro de ese tipo en el ámbito de cobertura del seguro. Zurich tuvo -o debió ciertamente preocuparse de tener- acceso inmediato a los documentos de «consentimiento informado» que la paciente suscribió. Nadie que estuviese familiarizado con la jurisprudencia de esta Sala sobre el consentimiento informado para los actos médicos pudo pensar razonablemente que la suscripción de tales documentos se consideraría, por los tribunales civiles, suficiente para considerarlo prestado por doña Agueda de modo que ésta asumiera el riesgo de contraer una infección bacteriana como la que padeció. Hay sin duda que atribuir a Zurich un buen conocimiento de dicha jurisprudencia. Y si Zurich no preguntó enseguida al doctor don Cosme , su asegurado, si había informado previa y verbalmente a doña Agueda sobre ese riesgo de infección y podía acreditarlo -que muy probablemente se lo preguntó-, debió a todas luces haberlo hecho.

Así las cosas, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, antes reseñada, sobre la interpretación y aplicación de la regla número 8º del artículo 20 LCS , hay que concluir que en el caso de autos no existió «causa justificada» para exonerar a Zurich, ni siquiera temporalmente, del recargo sancionador que constituyen los intereses moratorios que el repetido artículo disciplina: ni por el hecho de que existieran las previas actuaciones



penales que instó doña Agueda (aun si las hubiese promovido o mantenido sin justificación bastante) y a las que acabó por renunciar con expresa reserva de sus acciones civiles; ni por ningún otro de los motivos a los que parece aludir la sentencia impugnada.

Y es que, por lo que respecta al seguro de responsabilidad civil en los supuestos de potencial debate sobre la culpa del asegurado, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización por el asegurador que, conocedor del siniestro, haya constatado, o habría podido constatar empleando la debida diligencia, que, en caso de litigio sobre la cuestión, la probabilidad de que los tribunales terminen apreciando culpa del asegurado es claramente más alta que la probabilidad de que acaezca lo contrario.

Con carácter general, en fin, e invocando un modelo de conducta acrisolado, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho.

TERCERO.- La estimación del recurso de casación hace innecesario examinar el recurso extraordinario por infracción procesal; cuya interposición -conviene decirlo- no considera esta Sala injustificada, habida cuenta de que la Audiencia *a quo*, al pronunciarse sobre los intereses moratorios a pagar por Zurich, no se ciñó a considerar las genéricas alegaciones que la aseguradora había hecho al respecto, por cierto sin esfuerzo probatorio alguno. Y llegó a un resultado sobre el término inicial de devengo que, a tenor de las alegaciones de Zurich (nunca pidió ésta, ni siquiera subsidiariamente, ni sugirió en modo alguno que se fijase como tal *dies a quo* la fecha de interposición de la demanda), difícilmente pudo prever y combatir en la instancia la ahora recurrente.

CUARTO.- Al estimarse el recurso de casación, el artículo 398.2 LEC dispone no condenar en las costas de ese recurso a ninguno de los litigantes. Procede asimismo no hacer especial imposición de las costas del recurso por infracción procesal, al haber resultado innecesario resolverlo y no considerar esta Sala injustificada su interposición.

La estimación del recurso de casación supone la total desestimación del recurso de apelación interpuesto conjuntamente por don Cosme y Zurich, por lo que procede imponerles las costas causadas por dicho recurso de apelación, según determina el artículo 398.1 LEC .

Al no haber efectuado doña Agueda los depósitos para recurrir por litigar bajo el beneficio de justicia gratuita, nada procede acordar al respecto.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Estimar el recurso de casación interpuesto por Doña Agueda contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2014 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación 54/2013 -M; sentencia, ésta, cuyo pronunciamiento sobre los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro a pagar por Zurich España, Cía de Seguros y Reaseguros, S.A., casamos y dejamos sin efecto sin necesidad de resolver el recurso extraordinario por infracción procesal.

2º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Cosme y Zurich España, Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A., contra la sentencia dictada el 15 de junio de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Barcelona en el procedimiento de juicio ordinario 878/11-4P; sentencia, ésta, que confirmamos íntegramente.

3º Imponer a don Cosme y Zurich España, Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A., las costas del recurso de apelación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto y Xavier O'Callaghan Muñoz, firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Fernando Pantaleon Prieto** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.