

Se estima en primera instancia la indemnización por negligencia médica más alta de la historia de España: 13,3 millones de euros

*Carmen González Carrasco
Catedrática de Derecho Civil. UCLM.*

*Teresa Fresneda González
Jurista y Criminóloga
Departamento Precontencioso MBE Legal*

Comentario a la Sentencia 79/2026 de 26 de marzo de la Plaza 103 de la Sección Civil del Tribunal de Instancia de Madrid

Resumen: El Juzgado de Primera Instancia nº 103 de Madrid (actualmente integrado en la Plaza 103 de la Sección Civil del Tribunal de Instancia de Madrid) dictó la Sentencia 79/2026 de 26 de marzo, por la que estimó la demanda de reclamación de los daños derivados de una hipoxia intraparto sufrida en el Hospital de Sagunto el 18 de noviembre de 2019. El neonato, un niño de seis años en la actualidad, quedó con secuelas consistentes en parálisis cerebral, retraso madurativo, epilepsia, ceguera cortical y disfagia orofaríngea, presentando dificultades para alimentarse con normalidad que se han traducido en un grado de discapacidad del 87%, con dependencia de tercera persona para todas las actividades de la vida diaria. La condena de las aseguradoras, de las matronas y la ginecóloga que atendieron el parto asciende a 6.106.275,18 € de principal más intereses de demora del artículo 20 LCS, que según la sentencia proceden desde el mismo día nacimiento del niño (fijado en el fallo, por error, en el año 2018), alcanzando una cifra cercana a los 13,3 millones de euros. No se establece la solidaridad ni un reparto de responsabilidad específico en atención a la intervención de las distintas aseguradas.

Nos encontramos ante la sentencia de condena de cuantía más elevada dictada por un órgano jurisdiccional español hasta la fecha. Por ello, aunque la resolución no ha adquirido firmeza, y se encuentra pendiente del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, parece oportuno señalar algunas de las circunstancias que hacen de esta sentencia un elemento extraño al sistema de responsabilidad del personal al servicio de la Administración Pública Sanitaria.

Primero. La vía jurisdiccional competente.

La atención al parto se prestó en el Hospital de Sagunto, perteneciente al Servicio Público de Salud de Valencia, cuya responsabilidad única y directa por daños los causados por el funcionamiento de los servicios públicos (salvo en el caso de la derivada del delito, ex art. 34 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en adelante, LRJSP), habría determinado la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Así lo alegó como excepción con carácter previo la aseguradora AMA, cuestión que fue rechazada por Auto del Juzgado 11 de marzo de 2024. La demanda se interpone en el

orden jurisdiccional civil, pues las demandas fueron única y exclusivamente dos entes particulares, las aseguradoras de la ginecóloga y la matrona que atendieron el parto, W.R. Berkley y Agrupación Mutual Aseguradora (AMA), respectivamente.

De un tiempo a esta parte, el orden jurisdiccional civil que, desde la reforma operada en 1998¹ en el art. 9.4 LOPJ, había salido progresivamente por la puerta de la responsabilidad pública sanitaria [art. 2 e) LJCA], ya había entrado por la ventana de la doctrina de la legitimación en vía civil de las aseguradoras de la responsabilidad de la Administración cuando se ejercita únicamente contra estas la acción directa del art. 76 LCS, siempre que no exista resolución previa sobre la responsabilidad de la Administración en la vía administrativa. Pero las circunstancias que rodean este caso son completamente distintas. Las aseguradoras AMA y Berkley no cubrían la responsabilidad patrimonial del Servicio Valenciano de Salud (en adelante, SERVASA), sino a las profesionales de dicho servicio, mediante pólizas de suscripción privada.

Como se explicará a continuación, este servicio autonómico ha optado por no trasladar el riesgo de su responsabilidad patrimonial al mercado asegurador, limitándose únicamente la cobertura de su póliza a las reclamaciones en vía penal, provocando sin pretenderlo una vuelta a la responsabilidad civil directa del personal sanitario frente a los perjudicados en contra de lo dispuesto en el art. 36 LRJSP y, por ende, del art. 73 LCS. Y es que el orden jurisdiccional civil es competente desde el momento en que han sido demandadas únicamente dos personas jurídicas particulares, las aseguradoras de las profesionales intervinientes en el parto, pero cuestión distinta es la legitimación para el fondo de la pretensión de estas aseguradoras demandadas, pues para que la aseguradora responda por la vía del art. 76 LCS es preciso que la asegurada cause un daño del que su patrimonio esté llamado a responder (art. 73 LCS). Ello ocurre cuando la acción directa se dirige frente a la aseguradora de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pero no puede decirse lo mismo cuando se dirige frente a las aseguradoras de la responsabilidad civil de los profesionales intervinientes en la actuación sanitaria.

Segundo. La legitimación pasiva de la aseguradora privada de los profesionales sanitarios en las demandas por daños ocasionados en el ámbito de la asistencia sanitaria pública.

¹ Según la mayor parte de la doctrina, la LRJPAC ya habría puesto fin al derecho de opción de la víctima que le permitía la Ley de 5 de abril de 1904, sobre responsabilidad de los funcionarios del orden gubernativo o administrativo, teniendo en cuenta la dicción literal del art. 145.1 y el hecho de que la LRJPAC hubiese derogado expresamente el art. 43 LRJAE GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: Curso de Derecho administrativo, Vol. II, Civitas, Madrid, en la edición de 1993, pág. 405). igualmente podemos citar, entre otros, a BLASCO ESTEVE, A.: “La responsabilidad de la Administración”, en *Comentarios sistemáticos a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Camperi, Madrid, 1993, pág. 435; GARCÍA ALVAREZ, G. en BERMEJO VERA, J. (Dir.): *Derecho Administrativo. Parte especial*, cit, pág. 928; DE LA VALLINA VELARDE, J. L.: “Responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios”, *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, Nº 274-275, 1997, pág. 342; GALLARDO CASTILLO, Mª J.: “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 1, nº 2, 1999, pág. 59.

Siguiendo con la argumentación anteriormente apuntada, las pólizas de las profesionales intervinientes en el parto contenían una cláusula de cobertura que las ponía a salvo de *su responsabilidad* tanto en el ejercicio privado como en el público (en el caso de la ginecóloga, tanto por defecto y como exceso del límite de cobertura de las pólizas asegurativas de la responsabilidad del servicio público de salud). Pero la premisa de la cobertura en ambos ámbitos es la existencia de dicha responsabilidad del profesional asegurado (art. 73 LCS), que en el ámbito de su actuación en la sanidad pública solo existe en dos casos: a) si nos encontramos ante una responsabilidad civil derivada de una condena penal previa (caso en que tanto la legitimación como la responsabilidad del profesional y su aseguradora particular es directa y además está respaldada por la subsidiaria de la Administración y de su aseguradora); y b) en la vía de regreso de la Administración contra el profesional tras haber satisfecho aquella la indemnización, siempre y cuando este haya actuado con dolo o negligencia graves.

Son varias las razones que sostienen la falta de legitimación pasiva de la aseguradora de responsabilidad civil del personal al servicio de la Administración Pública Sanitaria:

- a) La decisión de la Ley 4/1999² de compensar la tan reivindicada desaparición de la acción contra el servidor público particular (derogando para ello expresamente la Ley de 5 de mayo de 1904³), a través de la conversión de la acción de regreso hasta entonces potestativa, en obligatoria, y consolidándose la redacción vigente en nuestros días, en la que la Administración ya no solo “podrá” sino que “deberá” dirigirse contra el personal a su servicio después de haber asumido el pago de la indemnización, aunque solo en casos de dolo o culpa grave)⁴.
- b) De mantenerse la condena de la aseguradora de RC del profesional que actuó al servicio de la Administración, se daría la incoherencia de que la actividad del profesional acabaría juzgándose en función de distintos criterios de imputación dependiendo de la opción (hoy derogada) del perjudicado. Pues, si este opta por la vía contencioso-administrativa, el profesional solo responderá cuando los daños se hayan producido a causa de una actuación realizada con dolo o culpa o negligencia grave, incentivándose de esta forma una actividad de la Administración cuidadosa de las medidas organizativas y de seguridad del paciente que podrían hacerla responder sin derecho a regresar contra aquel. Por el contrario, si el perjudicado opta por demandar al profesional y (o) a su aseguradora en vía civil, el criterio de imputación será el de la culpa leve recogido en el artículo 1.902 CC, en clara contradicción con la finalidad de la Ley 4/1999 y de la actual LRJSP, que ha querido relevar a los particulares de la obligación de responder por los daños derivados del servicio público en los casos de negligencias menos graves.
- c) En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, se hace especialmente importante evitar el aumento de conductas de medicina defensiva (y por lo tanto poco dispuestas a

² Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó la (derogada) Ley 30/1992 sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.

³ Real decreto aprobatorio del reglamento para la ejecución de la Ley de 5 de abril de 1904, sobre responsabilidad de los funcionarios del orden gubernativo o administrativo (BOE-A-1904-5917).

⁴ Especialmente contundente en este sentido se muestra MIR PUIGPELAT, O., en su trabajo “Funcionarios responsables: la responsabilidad civil al servicio de la Administración” (https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/42930/Mir_rjc_func.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

arriesgar su patrimonio con decisiones no estrictamente encuadrables a los protocolos de actuación) que propiciaría someter a los profesionales de la sanidad a la acción de los particulares en un sector expuesto a las directrices y supeditado a los medios disponibles por parte de la Administración.

Obsérvese, además, que la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la acción directa dirigida de forma exclusiva contra la aseguradora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas sanitarias cumple con la premisa de la responsabilidad de la asegurada (art. 32 y ss. LRJSP) y también exige el respeto a la uniformidad de criterio de imputación en ambas vías jurisdiccionales. En efecto, la Sala Primera del Tribunal Supremo, desde la pionera sentencia del Pleno (1ª) de 5 de junio de 2019 (RJ 2019, 2213), ha venido exigiendo un doble límite en el enjuiciamiento de la acción directa por parte de la jurisdicción civil: la sentencia que se dicte no puede apartarse de lo resuelto en vía administrativa y, si dicha resolución no se ha producido, el juzgador debe realizar un enjuiciamiento prejudicial de la responsabilidad de la Administración en la que está obligado a atenerse a parámetros exclusivamente derivados del Derecho administrativo. No existe garantía jurisprudencial de uniformidad de criterios tal en el caso que nos ocupa, precisamente porque no existe la base sustantiva que legitimaría la opción por una u otra jurisdicción: si las profesionales no podían haber sido demandadas en ninguno de los dos órdenes jurisdiccionales, y las aseguradas no han resultado responsables en la vía penal que parece se inició⁵, tampoco pueden serlo sus aseguradoras de responsabilidad civil.

Cabe concluir en este punto que las pólizas privadas de la responsabilidad civil del profesional sanitario solo podrán servir como garantía del ámbito en el que este responde y de la única forma en la que el profesional sanitario al servicio de la Administración Pública puede responder: en virtud de la acción directa ejercitada por la víctima de una *mala praxis* acaecida en el transcurso de la asistencia sanitaria pública cuando exista condena del profesional sanitario en un previo proceso penal (supuesto este en el que será inoponible toda eventual cláusula de exclusión del dolo frente a la víctima, STS (3ª) de 10 julio de 2019 (RJ 2019, 3505), lo que supondrá la *responsabilidad*⁶ de su aseguradora privada en vía directa ex art. 76 LCS y 117 CP). Pero no podrá ser demandada la aseguradora de responsabilidad del profesional ni en el propio proceso penal ni en vía civil (ni de forma conjunta ni en virtud de acción directa en vía civil) si no ha existido sentencia condenatoria en vía penal (art. 36.2 y 37 LRJSP), como tampoco podrá serlo en vía administrativa distinta de la acción de regreso ejercitada contra el profesional asegurado (ex art. 36. 1 y 2 LRJSP).

En palabras de GONZÁLEZ GONZÁLEZ⁷ “*la aseguradora no responde por hecho ajeno, sino por responsabilidad ajena. Esto es, la acción directa no hace a la compañía de seguros responsable de la obligación de indemnizar, sino garante de la misma. La autonomía procesal de la acción directa no empece que desde un punto de vista*

⁵ De hecho, como se verá más adelante, la sentencia se refiere a unas anteriores diligencias previas y a unas diligencias preliminares (sic) indistintamente y de forma única, como causas interruptivas a mayor abundamiento, de la prescripción alegada contra la aseguradora.

⁶ Una meditada crítica a este sistema puede encontrarse en GOMEZ LIGÜERRE, C. “La acción directa de la víctima contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil: viejos debates y nuevos problemas”, en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daño*, cit., Vol. 2, 2021, pp. 1135-1185.

⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E. (2022) Acción directa contra aseguradora de la Administración. Revista CEFLegal, 253. 119-146

sustantivo tenga carácter accesorio, en el sentido de que solo prosperará si se acredita la responsabilidad del asegurado". Por lo tanto, la aseguradora privada respondería frente a la víctima por la responsabilidad civil derivada del delito cometido por los profesionales por ella asegurados, así como frente al propio asegurado, en toda la extensión de la responsabilidad que pudiera estimarse en la acción de regreso que la Administración pudiera ejercitar, y ello, dentro de los límites del contrato de seguro (art. 73 LCS). En este caso, la cobertura se limitaba al tramo de responsabilidad no cubierto en exceso o defecto de la póliza de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración (en este caso, efectivamente, inexistente salvo la vía penal); pero siempre tras verificar la premisa de que exista una deuda de responsabilidad en el patrimonio del profesional asegurado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 36.2 y 37 LRJSP, y dentro de los límites de la cobertura pactada. La sentencia respeta esto segundo, pero no lo principal. Pues asegurar "en defecto" del aseguramiento de la póliza administrativa no significa asegurar en todo caso, sino asegurar en aquellos casos en que el profesional esté llamado a responder conforme a la ley. Una redacción más cuidadosa de las pólizas contribuiría a una interpretación acorde con estos dos artículos, fundamentales para un sistema basado en la responsabilidad patrimonial directa y la indemnidad de los servidores públicos ante los perjudicados, sin perjuicio de la acción de regreso de la Administración en caso de dolo o culpa o negligencia graves.

Tercero. La ausencia de seguro de responsabilidad patrimonial del Servicio Valenciano de Salud (SERVASA).

La motivación principal que ha provocado que la demandada se dirigiera contra las aseguradoras finalmente condenadas es que el SERVASA no tiene asegurada su responsabilidad patrimonial. Pero esta razón es insuficiente por las razones anteriormente apuntadas, y además no es la única.

No es la única porque los profesionales que dirigen las demandas de los perjudicados prefieren la vía civil, como lo demuestra la utilización cada vez más frecuente de la acción directa y exclusiva ejercitada en esta vía contra la aseguradora de la Administración. La razón fundamental de esta preferencia es la laxitud de las condenas por los intereses de demora, que, como ocurre en este caso, llegan a superar la cuantía de la indemnización principal, pero también porque las propias indemnizaciones a cargo de la aseguradora en la vía civil son también más probables y altas, debido a los diferentes matices existentes en el tratamiento de la incertidumbre causal y de los criterios de valoración del daño⁸.

En cualquier caso, la razón de la huida a la vía civil y al aseguramiento privado es insuficiente porque es circular: la ausencia de seguro en el SERVASA es la consecuencia última del cuello de botella en el que se encuentra el mercado asegurador de la responsabilidad patrimonial sanitaria, debido en parte al imparable incremento de las demandas y del consiguiente aumento de la presión sobre el sector asegurador de la responsabilidad patrimonial, provocado a su vez, y en buena parte, por la huida al orden jurisdiccional civil (especialmente favorable a la imposición de los intereses de demora

⁸ Sobre ello, GONZÁLEZ CARRASCO, MC. "Problemas de inseguridad jurídica en el ámbito sanitario: en responsabilidad médico-sanitaria. Identificación y cuantificación del daño. Relación de causalidad". En Responsabilidad civil y seguro: Cuestiones actuales / Herrador Guardia, M.J. (dir.), 2018, págs. 361-455.

del art. 20 LCS) y a los sucesivos incrementos y actualizaciones⁹ de las indemnizaciones conforme al baremo de daños en la circulación de vehículos a motor que, en ausencia del anunciado baremo específico de daños sanitarios, es meramente orientativo (disp. adicional 3ª ley 35/2015¹⁰), pero se considera vinculante en bloque una vez elegido por la víctima.¹¹

En este contexto, algunos servicios de salud, como el SERVASA, han optado por el autoaseguramiento de su responsabilidad patrimonial, pero todos ellos, también los que han permanecido asegurados externamente, se han visto afectados por las restricciones presupuestarias a las que se están viendo sometidas las administraciones públicas en general lo que, junto con un crecimiento sostenido de la siniestralidad, ha obligado a la adopción de nuevos modelos de aseguramiento¹².

Con todo, el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración es la única fórmula capaz de garantizar la paz social con los profesionales sanitarios y los sindicatos ante el paulatino incremento de reclamaciones que se viene observando en el sector desde los años ochenta del pasado siglo, además de proporcionar ventajas, tanto para la Administración sanitaria como para el perjudicado, ya que:

- Favorece la estabilidad presupuestaria al sustituir el incierto coste de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por una prima de precio cierto y controlado por la Administración.
- Contribuye a la instrucción del expediente mediante la aportación de informes periciales médicos de especialistas y de valoración del daño corporal.
- Y permite, en algunos supuestos, la terminación negociada del expediente administrativo, acortando los plazos de indemnización al perjudicado reclamante y evitando la judicialización del conflicto.

⁹ El Baremo de la Ley 35/2015, se actualiza de manera automática cada año, en concreto, el artículo 49.1 del texto refundido prevé tras la reforma practicada por la Ley 5/2025, que “*Las cuantías y límites indemnizatorios fijados en esta ley y en sus tablas, salvo las tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente, quedan automáticamente actualizadas con efecto desde el uno de enero de cada año, incluido, en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior.*”, El instrumento ordinario el que se da a conocer la actualización del Baremo cada año, es el de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

¹⁰ 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.

¹¹ Es doctrina jurisprudencial, entre otras, por la STS núm. 562/2025 y las que cita, que el Baremo de tráfico vigente a la fecha de los hechos o, en el caso de daños corporales, de estabilización lesional, es aplicable a otros sectores distintos de la circulación, como el de la responsabilidad médico sanitaria, siempre con carácter orientativo no vinculante y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima, con la limitación de que esta aplicación del sistema tabular debe ser íntegra y no solo en los aspectos que las partes consideren más favorables a sus intereses.

¹² Estos modelos, que se han generalizado en prácticamente todas las pólizas de los servicios públicos de salud, suponen la inclusión de franquicias deducibles destinada a abaratar el coste de la prima y un incremento del importe de las franquicias. Adicionalmente, son varias las pólizas de servicios públicos de salud en las que, además de una franquicia, ha sido preciso incluir un límite de retención o SIR (Self-Insurance Retention), esto es, un importe en euros especificado en una póliza de seguro de responsabilidad civil que debe satisfacer el asegurado antes de que la compañía de seguros comience a responder por el importe de un siniestro. Sobre ello, v. MORENO ALEMÁN, IGNACIO BOJ, CARMEN GONZÁLEZ Y NURIA GARRIDO, “Claves actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria” Aranzadi, 2024.pp. 182 y ss.

Cuarto. Los factores determinantes de la cuantía.

- a) La cuantía principal de la condena asciende a 6.106.275,18 €. Las mayores indemnizaciones resueltas en el ámbito de la actividad asistencial sanitaria son por daños perinatales, como lo demuestran las dictadas en 2024 por el Juzgado de Primera Instancia número 44 de Madrid (4.734.169,62€), o la de 5.860.000 € resuelta por la Audiencia Provincial de Madrid en el año 2023, todas ellas dictadas con motivo de demandas defendidas por el mismo despacho de abogados que la que ahora comentamos, dedicado en exclusiva a los daños derivados de la asistencia en el parto. La esperanza de vida dañada determina un tramo mayor a pesar de la gravedad de las secuelas, pues parte del propio nacimiento, el coste de los cuidados es muy alto, especialmente al aplicar el considerable aumento de las (ahora 24) horas de cuidados externos indemnizables según la última modificación del baremo de tráfico¹³, y también porque el perjuicio se extiende de ordinario al menos a dos progenitores además de al propio menor; todo ello acompañado del natural sesgo de empatía hacia el intenso sufrimiento emocional por parte de la familia que conllevan estos casos.
- b) La reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Primera) núm. 951/2025, de 17 de junio, ha introducido un relevante cambio jurisprudencial en relación con la utilización del baremo de tráfico como criterio orientador para la valoración del daño corporal en ámbitos distintos de la circulación. La resolución abandona la doctrina anterior, conforme a la cual debía acudir al sistema de valoración vigente en el momento de producción del daño o de consolidación de las secuelas, y afirma que, cuando el baremo se emplea con carácter meramente orientativo —como sucede en los supuestos de responsabilidad médica—, resulta legítimo utilizar el sistema introducido por la Ley 35/2015 aun cuando el hecho causante y la estabilización lesional sean anteriores a su entrada en vigor. El Tribunal fundamenta esta conclusión en la finalidad resarcitoria del baremo y en el principio de reparación íntegra del daño, considerando que la aplicación del modelo más moderno y completo permite una valoración más adecuada de las secuelas y de sus consecuencias personales y patrimoniales.
- c) Sobre todo, la cifra se amplía considerablemente por la aplicación del interés especial de demora impuesto a las aseguradoras demandadas en virtud de lo dispuesto en el art. 20 LCS y su *dies a quo*. Como ya viene ocurriendo, los intereses de demora impuestos superan la cuantía de la condena por el principal. Y el resultado final se eleva en virtud de la doctrina jurisprudencial que rige en el orden jurisdiccional civil, según la cual los intereses se computan desde que la aseguradora tiene conocimiento del daño por cualquier vía, y no desde que existe una resolución que declare la

¹³ Las cuantías del Baremo aumentan de forma progresiva y acumulativa, y las reformas legislativas han producido saltos cuantitativos muy significativos (en particular la efectuada por la Ley 5/2025). El porcentaje de subida aproximado en casos de gran invalidez una vez entró en vigor la Ley 35/2015 fue del 80%, mientras que la actualización anual dentro del sistema se sitúa en general en torno al 3.5% de media. La gran variación experimentada tras la Ley 5/2025 (no aplicable a la valoración de este daño reclamado con anterioridad) es la indemnización por ayuda de tercera persona, que pasa a calcularse con nuevas bases técnicas actuariales y nuevas tablas (2.C.2 y 2.C.3), precisamente pensadas para reflejar mejor necesidades asistenciales muy elevadas y de larga duración. En un menor con dependencia total y vigilancia permanente, el efecto económico tras esta reforma sería enorme, porque se capitalizarían décadas de asistencia futura.

responsabilidad, como ocurre en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo¹⁴. Así, la Sala 3ª del TS entiende que la aplicación del art. 20 exige que exista una demora imputable a la compañía aseguradora, es decir, un incumplimiento voluntario de su obligación de indemnizar, atendida la naturaleza sancionatoria de dicha previsión legal (STS 9 septiembre 2006, RJ 2006, 6356). Y para ello han de concurrir dos presupuestos: la obligación de indemnizar, habida cuenta de las particularidades del enjuiciamiento de los elementos de la responsabilidad en este ámbito (la compleja determinación de la *lex artis ad hoc*, la necesidad de analizar periciales contradictorias, la constatación del estado previo y el pronóstico futuro del paciente, la concreción de la pérdida de oportunidad de curación, la importancia de la “prohibición de regreso” causal en la interpretación de los protocolos de actuación¹⁵...); y en segundo lugar, que la aseguradora haya incumplido de forma voluntaria tal obligación (pues la aseguradora no puede indemnizar en contra de la autorización de la Administración asegurada).

Esto es, mientras que en la jurisdicción contencioso administrativa, la imposición de intereses del artículo 20 es excepcional, por entenderse que, con carácter general, es preciso un procedimiento previo para dilucidar la responsabilidad del asegurado, la Sala 1ª del TS ha venido manteniendo una interpretación cada vez más restrictiva en la apreciación de los elementos de exoneración, de tal suerte que, a salvo supuestos especiales, la mera discrepancia sobre la culpa determinante del resultado lesivo o la cuantía indemnizatoria no constituyen causa justificada para la no imposición del interés de demora. Esto aboca a las aseguradoras a duplicar sus condenas si desean cuestionar la existencia de consentimientos informados tácitos, enmendar una errónea pérdida de oportunidad, reclamar una minoración derivada del estado previo del paciente o como en este caso, defender la falta de legitimación pasiva de las aseguradoras privadas de los empleados públicos; pues en la doctrina del TS, la mera consignación que no supone una libre puesta a disposición del perjudicado no es capaz de evitar la generación de los intereses de demora del art. 20 LCS¹⁶.

El fallo de la sentencia que comentamos retrotrae el *dies a quo* del cómputo del interés especial de demora al momento del nacimiento (que, además, adelanta en un año por error) sin prueba alguna del conocimiento del daño y su alcance por parte de las

¹⁴ Los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo entienden aplicable el apartado 8º del artículo 20 LCS, al considerar imprescindible la existencia de una resolución para la determinación de la indemnización y su cuantía. Por el contrario, la doctrina de la sala 1ª del TS entiende que la existencia de una resolución judicial que declare la responsabilidad no es eximente del interés de demora. Por ello, las víctimas prefieren la vía civil, donde no se requiere de la existencia de una resolución judicial para la constitución en mora de la aseguradora, con el consiguiente incremento de las cantidades debidas por las aseguradoras.

¹⁵ El análisis de la *lex artis ad hoc* no es el objeto de este comentario. Pero llama la atención que se dé prioridad al protocolo más reciente alegado por el perito judicial, y no al vigente en el momento de la actuación médica. Los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia se habían renovado en 2023 (cuando el niño ya tenía tres años de edad) y en la actuación médica se utilizaron los del 2009. Se da prioridad al protocolo más reciente alegado por el perito judicial y no al vigente en el momento de la actuación médica, actuación que infringe la doctrina de la prohibición de regreso del Tribunal Supremo, que impide analizar la asistencia desde una perspectiva del caso a posteriori cuando el diagnóstico ha sido ya confirmado.

¹⁶ Esta doctrina se agrava con la consideración, recientemente resuelta, de que una oferta motivada no aceptada no permite variación en el juicio posterior, debiéndose dar una respuesta y no una oferta motivada si, ante el rechazo del perjudicado, ya no se mantiene siquiera la cifra ofrecida, acaso propuesta simplemente para evitar el pleito, y se decide argumentar una ausencia justificada de responsabilidad (STS -1ª- de 11 de mayo de 2026 - ROJ: STS 2100/2026).

aseguradoras privadas de los profesionales, rompiendo todas las barreras del tiempo en este interés punitivo y, por lo tanto, acreedor de una interpretación restrictiva.

Quinto. Un último apunte sobre la prescripción de la acción.

La sentencia entiende que la acción contra la aseguradora AMA está sujeta al plazo de cinco años porque se está ejercitando de forma directa una acción contractual entre aseguradas y aseguradora y que, en todo caso, la acción habría quedado interrumpida con las diligencias preliminares realizadas con anterioridad al proceso.

Parece que se trata de dos errores concatenados. En cuanto a lo primero, la sentencia de referencia (SAP Sevilla 4242/2009 de 21 de diciembre, ECLI:ES:APSE:2009:4242) no enjuicia una acción directa, sino una sentencia que resuelve la responsabilidad de una aseguradora de asistencia sanitaria (ASISA) frente a los propios pacientes asegurados en la póliza, acción que, tras una primera etapa en la que se consideró de carácter extracontractual y por hecho ajeno, en la jurisprudencia actual se considera contractual por la apariencia de garantía de calidad de la asistencia de los profesionales (independientes) de sus cuadros (por todas, STS, 1ª, 5167/2012, de 7 de julio - ECLI:ES:TS:2012:5167, que confirmó la citada recurrida en casación). Pero la acción directa de los pacientes perjudicados contra la aseguradora de la responsabilidad sanitaria del prestador del servicio es distinta de aquella y está sometida a un plazo basado en un título diferente: el mismo plazo que le correspondería contra el profesional o la Administración responsable asegurados (STS 1ª 27.9.2007, STS 3ª 5.6.2019), esto es, cinco años o uno, dependiendo de que entre el paciente y el prestador del servicio exista un contrato de prestación de servicios (cinco años ex art. 1969 CC) o un daño derivado extracontractual (como es el caso). Por su parte, el asegurado que satisface la indemnización y reclama a su aseguradora la cobertura de la responsabilidad asegurada, está sujeto al plazo de dos años previsto en el artículo 26 LCS, que coincide con el plazo de cinco años general del art. 1969 CC.

En cuanto a la referencia a mayor abundamiento a las diligencias preliminares o previas (no se sabe si fueron unas, otras o ambas), la solución es correcta si en efecto se trató de diligencias previas penales (art. 114 LECrim). Pero no se puede generalizar si se trató de diligencias preliminares, ya que, en este caso, es doctrina jurisprudencial de la Sala 3ª dictada en interés casacional que una diligencia preliminar para obtener la historia clínica no es acción idónea para interrumpir la prescripción, por existir un cauce de solicitud de aquella reconocido por el art. 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre), que la reclamante no utilizó [en igual sentido, anteriormente, la STS (3ª) de 16 de noviembre de 2011 (RJ 2012,2260)].

Conclusión

La sentencia que se ha comentado amenaza con contribuir a un cambio de rumbo de la responsabilidad sanitaria del personal al servicio de la Administración Pública sanitaria en nuestro ordenamiento jurídico, pues es esta responsabilidad directa y personal es la que se afirma en la sentencia como cubierta por la póliza, si nos atenemos a una lectura coherente con el artículo 73 LCS. Una vez se declara la responsabilidad de las aseguradoras de las pólizas privadas del personal al servicio de la Administración en el ejercicio público de su profesión, nada podrá parar la vuelta a un sistema de responsabilidad civil directa y personal de dicho personal, que fue definitiva y

expresamente derogado ya por la Ley 30/1992. Con ello se desmorona el sistema de responsabilidad directa de la Administración impuesto por el artículo 36 LRJSP, y se agrava aún más la actual situación de los profesionales sanitarios, propiciando actitudes defensivas, especialmente en aquellos servicios autonómicos de salud que han optado por autoasegurar su responsabilidad patrimonial, en detrimento de las pólizas privadas de sus profesionales. Por otra parte, la sostenibilidad del sistema de responsabilidad sanitaria clama por una norma específica de valoración de daños sanitarios que dé cuenta de las particularidades de este ámbito de responsabilidad, que flexibilice la negociación de los daños derivados de la asistencia sanitaria pública y que posibilite la pronta y adecuada indemnización de pacientes y perjudicados.

Carmen González Carrasco
Teresa Fresneda González