

## 1.6. Responsabilidad civil

# La responsabilidad civil de las aseguradoras de asistencia sanitaria respecto a los médicos incluidos en su cuadro facultativo

## *Civil Liability of the Healthcare Provider Insurance Companies with Regard to the Doctors included in their Medical Network*

por

ESTHER MONTERROSO CASADO

*Profesora Titular de Derecho civil*

*Universidad a Distancia de Madrid*

**RESUMEN:** La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2018 establece la responsabilidad solidaria de la aseguradora de asistencia sanitaria y de los facultativos incluidos en su cuadro frente al asegurado perjudicado por mala praxis médica, fundamentándose la misma en la responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de su vigilancia y elección, y en el contrato de seguro. Se considera que la aseguradora tiene una acción de repetición contra los médicos como dependientes o como auxiliares contractuales. Ejercitada esta acción, los médicos deben hacer frente al pago total de lo reclamado, sin que se le pueda atribuir ninguna cuota a la entidad de asistencia sanitaria.

Este artículo realiza un análisis de la doctrina jurisprudencial respecto a la delimitación de la responsabilidad en los daños causados por mala praxis médica y, en concreto, la imputación de la responsabilidad a las aseguradoras de asistencia sanitaria respecto a los médicos incluidos en su cuadro médico y la acción de repetición contra dichos profesionales.

**ABSTRACT:** *The recent Supreme Court decision of September 20th, 2018, establishes the joint and several liability of the health care insurer and of the physicians included in the medical equipment of the insurance company due to malpractice. The responsibility is based on the vicarious responsibility derived from his election, and in the insurance contract. It is considered that the insurer has a repetition action against doctors as dependents or as contract assistants. The doctors must face the total payment of the claim, without being able to attribute any fee to the healthcare insurer.*

*This article analyses the jurisprudential doctrine regarding the delimitation of the responsibility in the damages caused in medical malpractice. And, in particular, the imputation of the liability to the healthcare insurers with regard to the doctors included in their medical network, as well as the action of repetition against these professionals.*

**PALABRAS CLAVES:** Responsabilidad solidaria. Responsabilidad médica. Prestación de servicio sanitario. Responsabilidad por hecho ajeno. Seguro de asistencia sanitaria.

**KEY WORDS:** *Joint and several liability. Medical liability. Provision of health service. Vicarious liability. Insurance of health care.*

**SUMARIO:** I. LA DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO Y DEL CENTRO SANITARIO: 1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA POR HECHO PROPIO. 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA POR HECHO AJENO. 3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA POR HECHO PROPIO.—II. LA DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA DE LA ASEGURADORA DE ASISTENCIA SANITARIA: 1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO PROPIO. 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO. 3. LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA ENTRE LA ASEGURADORA Y EL MÉDICO.—III. LA RESPONSABILIDAD EXIGIBLE EN LA ACCIÓN DEL REGRESO DEL CONDENADO SOLIDARIO: 1. LA RESPONSABILIDAD *AD EXTRA* FRENTE AL TERCERO PERJUDICADO. 2. LA RESPONSABILIDAD *AD INTRA* DE LOS CONDENADOS SOLIDARIOS.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. LA DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO Y DEL CENTRO SANITARIO

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA POR HECHO PROPIO

A la hora de delimitar la responsabilidad por los daños causados en las actuaciones médicas debemos establecer si resultan aplicables las reglas de la responsabilidad civil contractual o extracontractual por hecho propio, teniendo en cuenta que los criterios de imputación de la responsabilidad difieren la una de la otra, aunque en ocasiones se puedan yuxtaponer o solicitar acumulativamente en un procedimiento.

La responsabilidad puede ser el resultado del incumplimiento de una obligación contractual. De esta manera, de conformidad con el artículo 1101 del Código civil (CC), dicha responsabilidad procederá si la inobservancia se deriva de la falta de realización del servicio o de la deficiente e incompleta ejecución de la prestación pactada en las condiciones previstas en el contrato, y sujetas a las reglas de temporalidad, identidad e integridad. Las hipótesis relativas a esa responsabilidad son diversas en función del contrato suscrito, en las que, mediante cláusulas contractuales, puede determinarse el contenido de la prestación y de los servicios médicos, con el alcance y delimitaciones de su cumplimiento. Por lo tanto, nos encontramos ante una responsabilidad contractual si existe una relación jurídica previa con el paciente, en virtud de un contrato de arrendamiento de servicio o de obra. Lo frecuente, en este sentido, es que el contrato se realice entre el paciente y el centro médico, siendo este, por ejemplo, el que designe a un médico para realizar la actuación. En tal caso, se podrá exigir una responsabilidad contractual al centro y extracontractual al galeno<sup>1</sup>. Una vez determinada la existencia de un incumplimiento contractual, procederá una indemnización de daños y perjuicios en aplicación de cuanto disponen los artículos 1124 y 1101 del Código civil.

La responsabilidad civil extracontractual procede cuando el médico desempeña sus servicios vinculado funcional o contractualmente a un centro sanitario (público en el primer caso o privado en el segundo)<sup>3</sup>. De conformidad con el artículo 1902 del Código civil, para que el médico sea responsable debe existir negligencia, es decir, que se pueda reprochar una vulneración de la *lex artis*, que será el criterio que determine la diligencia o negligencia en la conducta del facultativo, en el caso concreto en que se produce la actuación o intervención médica atendiendo a la ciencia del momento, las especiales características, su complejidad y las circunstancias y factores endógenos que tuvieron lugar. En este sentido, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>) de 16 de abril de 2007, «es jurisprudencia consagrada, en el concepto clásico de la responsabilidad en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en cada caso rigiéndose la actuación de los médicos, así como la de los otros profesionales sanitarios por la llamada «*lex artis ad hoc*», es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que el mismo se desarrolla y tiene lugar, siguiendo el adoctrinamiento jurisprudencial asentado de que la obligación del médico no es la de curar o sanar, sino la de emplear y agotar todos los medios técnicos y avances a su alcance para tratar el mal de que se trate, es decir, adecuar su conducta conforme a la técnica normal requerida en cada caso de tal forma, que la actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de las conductas profesionales en casos análogos».

De este modo, la víctima puede demandar al médico causante del daño por su falta de diligencia en la actuación médica, derivada del artículo 1902 del Código civil, así como a la compañía aseguradora que cubra su responsabilidad civil, en virtud de la acción directa que establece el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

Ahora bien, también puede derivarse una responsabilidad del centro sanitario por culpa propia, debido al incumplimiento de los recursos necesarios para la atención de los pacientes o a las deficiencias del centro en su funcionamiento u organización. De esta manera, los daños que podrán ser resarcibles por culpa propia son diversos, como ocurre, por ejemplo, cuando estos se deben al fallo de controles, a la falta de organización o de coordinación entre sus profesionales, a la insuficiente dotación de personal, al deterioro del mobiliario (camas, sillas, etc.), a la accesibilidad arquitectónica (escaleras, rampas, ascensores) o las instalaciones (quirófanos)<sup>2</sup>. De hecho, el centro deberá asumir las funciones de inspección y vigilancia de estos sistemas para su correcto funcionamiento.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad derivada por los daños causados por servicios que incluyen garantías de determinados niveles de eficacia o seguridad, de conformidad con el ámbito de protección que proporciona la normativa de consumidores y usuarios, que será analizada más adelante.

## 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA POR HECHO AJENO

La responsabilidad de un centro sanitario puede derivarse de la negligencia de su personal. En este caso de culpa médica resulta posible imputar responsabilidad al principal por los hechos de sus auxiliares (el médico u otro personal sanitario) derivada del artículo 1903.4 del Código civil. Esta responsabilidad también se aplica analógicamente a la responsabilidad contractual indirecta en los casos en los que el centro utilice dependientes o auxiliares en el cumplimiento de sus

obligaciones y estos hayan ocasionado el incumplimiento de la obligación<sup>4</sup>. El titular del centro sanitario va a responder de todos los daños que le sean imputables tanto en el ámbito contractual como en el extratextual derivado de la intervención de sus dependientes<sup>5</sup>. Precisamente, esta circunstancia será tenida en cuenta para analizar el siguiente epígrafe si esta imputación de la responsabilidad también puede extenderse a la aseguradora de asistencia sanitaria respecto a los médicos incluidos en su cuadro facultativo.

El fundamento tradicional de esta responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno se encuentra en la intervención de culpa *in eligendo* (culpa en la elección) o *in vigilando* (culpa en la vigilancia), por infracción del deber de cuidado reprochable al empresario en la selección de dependiente o en el control de la actividad desarrollada (SSTS de 4 de enero de 1982 y 3 de julio de 1984, 21 de junio de 2001 y 23 de noviembre de 2004). Aunque el Código civil establece el carácter subjetivo de esta responsabilidad, al cesar la misma cuando se emplea toda la diligencia de un buen padre de familia (un buen centro) para prevenir el daño, la jurisprudencia tiende a objetivizar esta responsabilidad, aproximándola a una responsabilidad fundada más en el riesgo (SSTS de 18 de julio de 2005 y 31 de diciembre de 2003). De hecho, la doctrina comienza a cuestionarse si la misma no se acerca mucho más a una responsabilidad objetiva<sup>6</sup> o, incluso, si no debería configurarse la misma como tal<sup>7</sup>.

De este modo, pueden generarse dos responsabilidades autónomas: la del centro sanitario y la del médico empleado, por lo que el perjudicado puede demandar al titular del mismo y al sujeto causante del daño según criterios de imputación de responsabilidad distintos. En estos casos, resulta recomendable no demandar únicamente al médico que causó el daño porque, entonces, para que se obtenga la reparación del daño es preciso que se estime la existencia de una conducta culposa del mismo, mientras que si se demanda también al centro sanitario es posible lograr el resarcimiento por la vía del incumplimiento contractual, lo que aumentaría las probabilidades de lograr un fallo estimitorio de las pretensiones.

### **3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA POR HECHO PROPIO**

En la prestación de los servicios sanitarios se exige una adecuada organización para que se realicen de forma adecuada, resultando de aplicación el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU) en los aspectos organizativos o de prestación de los mismos. A tal efecto, esta norma delimita la regulación de la responsabilidad derivada de los daños originados por la prestación de servicios sanitarios en dos preceptos. El artículo 147 TRLGDCU, que recoge un sistema de responsabilidad por culpa, es decir, para que se impute la responsabilidad es necesario que exista una actuación culposa del prestador del servicio: el incumplimiento de las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos, y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio. Y el artículo 148 TRLGDCU, que establece un régimen especial de responsabilidad objetiva, siempre que se haga un correcto uso de los servicios. La responsabilidad surge por el incumplimiento de estas garantías (de eficacia o seguridad) y controles (técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad).

De este modo, el legislador ampara a los perjudicados como consecuencia de los daños causados por servicios sanitarios posibilitando reclamar los daños con fundamento en los criterios de imputación de la responsabilidad derivada de

la legislación de consumidores y usuarios. Ahora bien, la jurisprudencia limita la posibilidad de aplicar esta normativa a la hora de imputar la responsabilidad al empresario por los servicios prestados respecto a los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, debiendo ser ajenos a la actividad médica (SSTS de 5 de febrero de 2001, 26 de marzo de 2004, 17 de noviembre de 2004, 5 de enero y 26 de abril de 2007, 20 de julio de 2009, 24 de mayo de 2012 o 4 de marzo de 2013). Por ejemplo, en los supuestos de infecciones nosocomiales (infecciones contraídas durante la estancia en el hospital), daños derivados de una incorrecta organización o daños causados por productos defectuosos (por ejemplo, en los implantes o en el instrumental quirúrgico)<sup>8</sup>. De este modo, en los casos de mala praxis médica se rechaza la aplicación de la normativa específica en materia de consumo y, por tanto, el criterio de imputación de la responsabilidad objetiva, aplicándose el de la responsabilidad profesional<sup>9</sup>.

Este régimen de responsabilidad contractual, objetivo y por hecho propio, derivado del artículo 148 del TRLGDCU, resulta compatible, además, con el criterio general de imputación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, tal y como dispone el artículo 128 del texto legal.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA DEL ASEGURADOR DE ASISTENCIA SANITARIA

Junto a la responsabilidad civil del médico y del centro sanitario, se plantea la posibilidad de una responsabilidad civil solidaria de la aseguradora de asistencia sanitaria por la mala praxis del médico incluido en su cuadro médico y, en tal caso, resulta preciso determinar el régimen de responsabilidad aplicable.

La jurisprudencia, en las sentencias de 4 de junio de 2009, 4 de noviembre de 2010 y 16 de enero de 2011, indica entre sus argumentos jurídicos la existencia de las siguientes responsabilidades imputables a la aseguradora por daños causados por el acto sanitario negligente realizado por los facultativos de su cuadro médico:

- a) Responsabilidad por hecho ajeno que dimana de la existencia de una relación de dependencia contemplada en el artículo 1903.1 y 4 del Código civil.
- b) Responsabilidad derivada de naturaleza contractual que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados, que garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (SSTS de 4 de octubre de 2004 y 17 de noviembre de 2004), con apoyo en el contrato de seguro de asistencia médica (art. 105 LCS).
- c) Responsabilidad sanitaria con base en la llamada doctrina o principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores (SSTS de 2 de noviembre 1999 y de 4 de octubre de 2004). En ella, se entiende que los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y se implica la responsabilidad como garante del servicio.
- d) Responsabilidad derivada de la existencia de una intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación (STS de 8 de noviembre de 2007).
- e) Y, por último, la existencia de una responsabilidad en aplicación del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios 1/2007, de 16 de noviembre (art. 148), en caso de negligencia o anormal funcionamiento.

to de los aspectos organizativos o funcionales de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (SSTS de 5 de febrero de 2001, 26 de marzo de 2004, 17 de noviembre de 2004, 5 de enero de 2007 y 26 de abril de 2007).

No obstante, resulta preciso diferenciar los distintos regímenes de imputación de la responsabilidad, cuándo surge una responsabilidad por hecho propio y cuándo por hecho ajeno, diferenciando si nos encontramos ante una responsabilidad contractual o extracontractual. De este modo, el criterio de imputación de la responsabilidad en un supuesto de mala praxis médica no es el mismo que el derivado de una incorrecta organización o control en la prestación de servicios médicos por parte de una empresa (e incluso cabe cuestionarse si sería distinto si se trata de una compañía aseguradora que un centro sanitario).

## 1. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO

El origen de esta responsabilidad por hecho propio sería la existencia de un contrato de seguro de asistencia sanitaria en el que se ofrece al asegurado, a cambio del cobro de una prima, una póliza con un cuadro médico y hospitalario para que pueda recibir dichos servicios en caso de enfermedad o lesión objeto de cobertura, debiendo la aseguradora abonar el pago de estos servicios a los profesionales médicos y centros sanitarios. En este cuadro es posible encontrar médicos especialistas o centros hospitalarios, tanto para realizar consultas, someterse a intervenciones o acudir a un servicio de urgencias como para la realización de pruebas diagnósticas.

Al constituir la enfermedad o la lesión el riesgo asegurado, el asegurador asume directamente la prestación de unos servicios médicos y quirúrgicos, los cuales se efectuarán dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinen (art. 105 LCS). Por lo tanto, el asegurador asume una obligación de hacer (art. 1088 CC) que consiste en la prestación de unos servicios y una obligación de medios, ya que su finalidad, al igual que la del médico, no es la curación del asegurado, sino suministrarle correctamente ese servicio de asistencia cubierto por el seguro contratado<sup>10</sup>. De este modo, la responsabilidad de la aseguradora de asistencia sanitaria surge si no organiza y gestiona adecuadamente la prestación de dicho servicio.

Esta obligación de organización, gestión y puesta a disposición del asegurado de estos servicios pueden realizarla directamente, a través de su propia infraestructura empresarial, o a través de profesionales y centros sanitarios independientes incluidos en el cuadro médico del asegurador, vinculados mediante un contrato de prestación de servicios<sup>11</sup>. Téngase en cuenta que cuando la aseguradora es propietaria de estos centros sí puede efectuar directamente la prestación del servicio, pero en los demás casos deberá contratar los servicios profesionales para llevar a cabo la actividad asegurada<sup>12</sup>.

La jurisprudencia establece el mismo título de imputación de la responsabilidad en el caso de que se trate de profesionales médicos insertos en la propia estructura empresarial de la aseguradora, o que sean ajenos a la misma pero que formen parte del cuadro médico debido a que se encuentran vinculados por un contrato de prestación de servicios sanitarios, aunque se trate de profesionales independientes<sup>13</sup>. En este sentido, se considera que las actuaciones médicas forman parte de esa adecuada prestación que, en ambos casos, resulta

imputable a la aseguradora ya que es ella la que determina no solo los actos y pruebas médicas cubiertas por la póliza, sino que confecciona el listado de profesionales y centros sanitarios. Y ello, incluso, sin distinguir, el supuesto de que el servicio se ofrezca por un centro sanitario con el que se ha efectuado la relación contractual, y que sea este el que asigne al profesional que finalmente ocasiona el daño al paciente.

Resulta preciso diferenciar los supuestos en los que se origina una relación contractual de las ocasiones en las que surge una responsabilidad extracontractual. La relación contractual se efectúa entre el centro sanitario o el médico con la aseguradora (y no entre estos y el paciente), por ejemplo a través de un contrato de arrendamiento de servicios de la aseguradora con el facultativo para que forme parte de su cuadro médico. En esta relación jurídica va a resultar de aplicación lo dispuesto en el artículo 1544 del Código civil, por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto. En este negocio interviene, por un lado, el profesional, que es el arrendador del servicio y que se obliga a realizar esa prestación; y, por otro, la aseguradora que es la arrendataria y que se obliga a pagar el precio cierto, es decir, los honorarios médicos (art. 1546 CC). Ahora bien, esta tiene a su vez una relación contractual derivada de la existencia de un seguro con el asegurado (o, para ser más precisos, con el tomador del seguro). Por lo tanto, la actuación del profesional médico deriva del contrato de arrendamiento de sus servicios por parte de la aseguradora, y la de esta frente al asegurado por la cobertura del contrato de seguro suscrito con el tomador del seguro.

Sin embargo, cuando el asegurado solicita una prestación médica por parte de uno de los facultativos del cuadro médico de la aseguradora con la que tiene suscrita una póliza, la relación que existe entre el asegurado y dicho médico es de naturaleza extracontractual, a diferencia de la relación entre el asegurado y la aseguradora de asistencia sanitaria que, como hemos señalado, es contractual, derivada de la existencia de un contrato de seguro suscrito entre el asegurado y su entidad aseguradora<sup>14</sup>. Resulta obvio que la primera deriva de la actividad médica y la segunda de la actividad aseguradora.

Conforme a lo expuesto, en el caso de que dicha aseguradora no prestara el servicio médico sería responsable contractualmente frente al asegurado, en virtud del contrato de seguro de asistencia sanitaria que media entre ambos<sup>15</sup>. Ahora bien, no son supuestos equiparables el que el asegurado deje de recibir este servicio y que se le preste pero sin recibir una atención médica de calidad, donde se incluiría la actuación de unos facultativos diligentes en el ejercicio de su actividad profesional. En este último caso, excluido del ámbito de protección del artículo 148 del TRLGDCU, es preciso dilucidar si es posible imputar la responsabilidad contractual (art. 1101 CC), o extracontractualmente por hecho ajeno (art. 1903 CC) o por culpa propia (art. 1902 CC). Una de las consecuencias prácticas más relevantes, en este caso, es que el régimen de prescripción será distinto, siendo el de la responsabilidad contractual de cinco años y de un año en la responsabilidad extracontractual (STS de 13 de octubre de 2015, que entiende que no existe responsabilidad contractual sino extracontractual entre el mutuallista y la compañía aseguradora, declarando prescrita la acción de reclamación que se efectuaba por mala praxis médica)<sup>16</sup>.

Como se analizará a continuación, si la responsabilidad es del facultativo por el acto médico realizado no debería entablarse una acción contractual contra la compañía aseguradora porque la responsabilidad contractual solo deriva por un hecho propio.

## 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO

Aunque no toda la doctrina se muestra partidaria de aplicar el artículo 1903 del Código civil, sino que prefiere resolver la imputación de la responsabilidad por la vía contractual<sup>17</sup>, considero que, en estos casos, y partiendo las consideraciones iniciales sobre la delimitación de la responsabilidad civil, debemos concluir que la responsabilidad del profesional médico, si no media una relación contractual directa con el cliente, es una responsabilidad subjetiva (art. 1902 CC) y que el centro sanitario responderá por hecho ajeno (art. 1903 CC), que se deriva de una relación de dependencia entre el centro y el médico. De este modo, como resume el magistrado A. SALAS CARCELLER, en su voto particular, a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018 «la responsabilidad de la aseguradora por las consecuencias negativas del tratamiento médico no nace de ninguna norma legal o convencional reguladora del contrato de seguro, sino de lo dispuesto por el artículo 1903 del Código civil en cuanto disciplina la llamada responsabilidad por hecho ajeno».

Precisamente, la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>) 20 de septiembre de 2018 recoge el pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda, de 24 de noviembre de 2015, que es objeto de recurso de casación, cuando señala que: «Estamos ante una responsabilidad por la deficiente prestación de un servicio al que está obligada la entidad y que se desarrolla a través de profesionales idóneos, cuya organización, dotación y coordinación le corresponde (STS de 22 de mayo de 2007). El hecho de estar incluidos aquellos en el cuadro médico de la aseguradora se ha considerado suficiente para inferir la existencia de responsabilidad por parte de esta en aplicación de la teoría de la culpa «in eligendo», pues, los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a esta —como garante del servicio— la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga a resultas del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por el deudor, según la naturaleza misma de la prestación, lo que se erige en criterio de imputación objetiva —la compañía es la garante del servicio—, sin excluir las posibles responsabilidades, con carácter solidario, del profesional sanitario frente al paciente (SAP de Granada de 15 de noviembre de 2013)».

Con estos argumentos, la sentencia reconoce precisamente la existencia de una responsabilidad solidaria: «La responsabilidad del médico frente al paciente es solidaria con la aseguradora sanitaria, en virtud de la relación mantenida entre ambos para la prestación del servicio médico, en cuanto favorece la protección del asegurado». Y añade que no se estaría aplicando la responsabilidad civil directa del artículo 1902, por posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria (porque el único reproche sería el de un incumplimiento meramente contractual frente a su asegurada), sino «la responsabilidad del artículo 1903, por culpa “in vigilando” o “in eligendo”, puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico».

No obstante, como veremos más adelante, aunque la sentencia coincide en la existencia de esta responsabilidad solidaria, no comparte el criterio de la Audiencia respecto al criterio de imputación de la responsabilidad en el ejercicio de la acción de repetición que formula la entidad frente a los médicos que forman parte de su cuadro médico.

### 3. LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA ENTRE LA ENTIDAD Y EL MÉDICO

La cuestión que debe determinarse a continuación es si existe también una relación de dependencia entre la aseguradora de asistencia sanitaria y el médico como presupuesto necesario para la imputación de dicha responsabilidad. La vinculación contractual entre ambos puede ser distinta, pudiéndose dar los siguientes supuestos: que el centro sanitario sea propiedad de la aseguradora, que el convenio se haya realizado con el centro y sea este el que incluya a todos o parte de sus facultativos en el cuadro médico, o que un médico independiente suscriba un contrato de arrendamiento de servicios con la aseguradora<sup>18</sup>.

Si se considera que la prestación de la asegurada se limita, como intermedia, a la gestión y organización de los servicios sanitarios se podría defender que no responde por negligencia profesional, pero sí respondería si se considera que no se limita a dicha gestión sino que asume la prestación sanitaria realizada por los médicos y centros incluidos en su cuadro<sup>19</sup>. La mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia entiende que la aseguradora asume la prestación sanitaria, aunque delegue su deber de prestación a un tercero, debiendo garantizar no solo que se lleve a cabo la prestación del servicio sino la calidad del mismo<sup>20</sup>.

En este sentido, podemos considerar que la entidad asume dicha prestación y que si no se efectúa con la diligencia precisa será posible imputar su responsabilidad, pero no sobre la base de la responsabilidad por culpa propia. Si la aseguradora contrata a profesionales cualificados (que cuenten con la especialización correspondiente y suficiente experiencia) para llevar a cabo el acto médico no existirá responsabilidad por hecho propio, sino por hecho ajeno, ya que es distinta la existencia de negligencia en la selección de facultativos para su cuadro médico que la negligencia en la actuación del médico. Esta última surge de la relación de dependencia derivada de un arrendamiento de servicios y, por tanto, de una responsabilidad por hecho ajeno, pudiendo liberarse de la misma si se empleó la diligencia de un «buen padre de familia» (de una buena compañía aseguradora); criterio de responsabilidad que, como ya hemos apuntado, es objetivizado por la jurisprudencia.

Esta dependencia se pone de manifiesto tanto analizando la posición de los asegurados como de la aseguradora. Respecto a los asegurados, ni son libres para elegir un especialista (debe acudir a los del cuadro facilitado por la compañía), ni el facultativo puede realizar cualquier servicio médico, sino solo los cubiertos, necesitando en ocasiones autorización previa para determinadas pruebas, ingresos e intervenciones<sup>21</sup>. Por el otro lado, la aseguradora de la asistencia sanitaria es la que abona los honorarios de los sujetos y entidades que prestan los distintos servicios médicos (aunque en algunos casos con un reducido copago, es decir, una reducida participación del beneficiario en el coste de la prestación), o que los asume cuando estos se llevan a cabo dentro de su propia estructura organizativa (en el caso de que se trate de una aseguradora propietaria de sus propios centros sanitarios).

Además, podemos añadir un argumento más, la entidad aseguradora de la asistencia sanitaria, en cuanto empresa organizada, entiendo que debe responder por el poder de control sobre la actividad de prestación de estos servicios adheridos a su cuadro médico, por encontrarse en condiciones (y en la obligación) de asegurar los daños derivados de la misma, porque el ejercicio de esa actividad le genera unos beneficios y por encontrarse en disposición de controlar el riesgo y organizar la actividad para evitar, o al menos reducir, los daños que se puedan causar<sup>22</sup>.

Por lo tanto, podemos concluir que la imputación de la responsabilidad a la aseguradora de asistencia sanitaria en el caso de mala praxis del profesional sanitario de su cuadro médico es una responsabilidad subjetiva por hecho ajeno. Ahora bien, debemos advertir algunas apreciaciones. En primer lugar, a la hora de imputar la responsabilidad, es necesario delimitar si existe una verdadera relación de dependencia entre la entidad aseguradora y el facultativo. En segundo lugar, es preciso distinguir entre daños imputables a la empresa o derivados de la actividad empresarial o aseguradora. En tercer lugar, para imputar la responsabilidad siempre será necesaria una relación causal entre la conducta (acción u omisión) y el daño. Y, por último, no olvidemos que la utilización de este criterio implica una objetivización de esta responsabilidad civil ya que, con el objeto de proteger a las víctimas, se está estableciendo dicha imputación a través de un incremento, cada vez mayor, de deberes de cuidado (vigilancia, guarda, control, seguridad y administración)<sup>23</sup>. Debemos ser cautos, por lo tanto, ante esta tendencia a modificar el criterio de imputación de la responsabilidad previsto en el artículo 1903 del Código civil, ya que vacía de contenido al concepto de culpa y crea inseguridad jurídica, a menos que se abogue previamente por una reforma de dicho precepto.

### III. LA RESPONSABILIDAD EXIGIBLE EN LA ACCIÓN DEL REGRESO DEL CONDENADO SOLIDARIO

La sentencia del Tribunal Supremo de lo Civil, 509/2018, de 20 de septiembre de 2018 determina el criterio de imputación de la responsabilidad en el ejercicio de la acción de repetición que formula la entidad médica sanitaria frente a los facultativos que se encuentran en su cuadro médico. La compañía de seguros ASISA fue condenada solidariamente, junto con dos médicos de su cuadro médico, a indemnizar a la víctima por una deficiente prestación sanitaria. La sentencia de primera instancia había estimado la demanda únicamente respecto a los dos médicos, a razón de un tercio de la suma abonada, y absolió a las aseguradoras, a las que los perjudicados no habían demandado en el pleito. ASISA, que había sido condenada como responsable solidario, ejercitó una acción de repetición del artículo 1145 del Código civil, y subsidiariamente, la acción del artículo 1904 del Código civil, para que se le abonara la cantidad que había pagado como obligado solidario frente a los doctores que intervinieron en el acto médico negligente y sus respectivas aseguradoras. El supuesto es similar al que trae causa la STS de 6 de marzo de 2015, pero con la diferencia de que en esta última los perjudicados habían demandado a la compañía aseguradora de los médicos, que en este caso era la compañía AMA. Sin embargo, en la sentencia que estamos comentando no se ejercitó la acción directa del artículo 76 de LCS, que posibilita la reclamación del daño imputable al asegurado, cubierto por el seguro de responsabilidad civil, directamente a la aseguradora para exigirla el cumplimiento de la obligación de indemnizar.

La Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda, de 24 de noviembre de 2015, desestima el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia al considerar, por un lado, que se hallaban ante el ejercicio de una acción de repetición del artículo 1145 del Código civil, con origen en un título judicial, y que si alguno de los deudores solidarios extinguía la obligación abonando la cantidad objeto de condena, tan solo podía reclamar frente a sus codeudores la parte que a cada uno correspondiera, sin que resultara

posible dirigir la acción frente a quien no tuvo intervención en el proceso anterior (es decir, la aseguradora de la responsabilidad civil de los médicos), careciendo de la condición de deudor solidario en el título judicial. Y, por otro lado, que al no aparecer ASISA exenta de responsabilidad por los hechos objeto de condena, podía repetir frente a la contraparte (los médicos) con los límites que derivan de la regla general de la mancomunidad en las obligaciones (art. 1138 CC), tal y como realizaba la sentencia impugnada.

Interpuesto recurso de casación por ASISA contra la sentencia de la Audiencia Provincial, se estima este por dos motivos: el tratamiento de la responsabilidad «*ad extra*» de los mismos frente al tercero perjudicado y la responsabilidad exigible «*ad intra*» de los condenados solidarios.

#### **1. LA RESPONSABILIDAD *AD EXTRA* FRENTE AL TERCERO PERJUDICADO**

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2018 considera que la responsabilidad del médico y de la aseguradora sanitaria frente al paciente es solidaria, en virtud de la relación mantenida entre ambos para la prestación del servicio médico, en cuanto favorece la protección del asegurado. Sin embargo, estima el recurso de casación porque la sentencia de apelación parece imputar un tercio de responsabilidad (los otros dos tercios recaían en los médicos intervenientes) a la entidad de asistencia sanitaria, ASISA, por culpa propia, y no a la clínica.

El Tribunal Supremo, del mismo modo que en la sentencia de 6 de marzo de 2015, estima el recurso de casación porque la sentencia recurrida confunde la relación de los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre sí. De este modo, la reciente sentencia de 20 de septiembre de 2018 sostiene que: «Lo que la sentencia está aplicando no es la responsabilidad civil directa del artículo 1902, por posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria (el único reproche es el de un incumplimiento meramente contractual frente a su asegurada), sino la responsabilidad del artículo 1903, por culpa «in vigilando» o «in eligendo», puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a ejercitarse frente a los mismos el derecho de repetición del artículo 1904 pues tanto la responsabilidad civil derivada de su elección, como la que resulta del contrato de seguro, sería aplicable frente al asegurado perjudicado, pero no en su relación con los médicos dado que ninguna conducta puede reprochársele causalmente vinculada al daño».

Bajo la premisa anterior, no es posible imputar a la entidad de asistencia sanitaria responsabilidad por culpa propia por los daños causados por mala praxis profesional. Tal y como se viene sosteniendo, esta responsabilidad será solidaria junto con los médicos, siempre que pueda determinarse la existencia de una relación de dependencia con estos facultativos, en virtud del artículo 1903 del Código civil, debiendo acudir para ejercer el derecho de repetición frente a los auxiliares al artículo 1904 del Código civil. Téngase en cuenta que, además, estos estarán cubiertos para el ejercicio de su actividad profesional por un seguro de responsabilidad civil.

#### **2. LA RESPONSABILIDAD *AD INTRA* DE LOS CONDENADOS SOLIDARIOS**

La otra cuestión a determinar en este procedimiento es la acción de repetición que ejercita la entidad aseguradora de asistencia sanitaria (ASISA), fundamen-

tando la misma en el artículo 1145 del Código civil y, subsidiariamente, en el artículo 1904 del Código civil, para que se le abone la cantidad abonada como obligada solidaria por esa deficiente prestación sanitaria. La acción de repetición, recordemos, se ejercita contra los dos médicos que causaron el daño por mala praxis, a razón de un tercio de la suma abonada, ya que en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se había absuelto a las aseguradoras a quienes los perjudicados no demandaron en aquel pleito.

Efectivamente, en este caso, esta solidaridad de los condenados no impediría que la aseguradora pudiera repetir lo pagado y así lo entiende la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2018, al señalar que «no le impide repetir lo que pagó contra aquel a quien le ha sido imputado directamente el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación médica, en este caso los médicos y sus respectivas aseguradoras sobre la que se proyecta, a los efectos de resarcimiento por una solidaridad obligacional o *ex lege*, la Póliza de responsabilidad civil que tienen con ellos por daños a terceros, que ha establecido la Ley del Seguro». Para llegar a esta conclusión, se apoya en la jurisprudencia de esta Sala, en las sentencias de 6 de marzo de 2015 y 13 de abril de 2016, que establece que una vez satisfecha la condena impuesta por solo uno o varios de todos los condenados solidariamente en un proceso anterior, «el artículo 1145 del Código civil permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervenientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas (entre deudores solidarios) la mancomunidad».

Precisamente, en esa sentencia de 13 de abril de 2016, el Tribunal Supremo (y su mismo ponente J. A. SEIJAS QUINTANA) declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la SAP de Madrid, al considerar que el ejercicio de la acción de repetición es también aplicable en el ámbito de la responsabilidad contractual del artículo 1101 del Código civil, contra su auxiliar contractual, frente al que se ejerce la acción de regreso del artículo 1145 del Código civil por deuda pagada por el actor derivada de su condena. Es relevante advertir que, en ese caso, a la aseguradora de asistencia sanitaria no se la condenó por aplicación del artículo 1903 del Código civil, ni tampoco del artículo 1902 del Código civil, sino por responsabilidad contractual, ejercitando posteriormente la acción de regreso del artículo 1145 del Código civil.

La sentencia que estamos comentando también acude a la sentencia de 19 de junio de 1989, que ha puesto de relieve que «sin perjuicio, claro está, de que la responsabilidad solidaria reconocida frente al acreedor (...) puede generar consecuencias de determinación cualitativa y cuantitativa responsabilizadora, según el grado o módulo de esta, entre los acreedores solidarios..., y a dilucidar entre ellos en su caso con base en lo normado en el párrafo segundo del artículo 1145 del Código civil y previa la destrucción de la presunción de igualdad que previene el artículo 1138 del mismo Cuerpo legal sustantivo, y a cuya proporcionalidad responsabilizadora es ajena la indicada entidad acreedora demandante, puesto que esta ante los deudores responsabilizados solidariamente tiene la garantía personal que supone la solidaridad, sin necesidad de que le afecte el fraccionamiento que pudiese corresponder a dicha responsabilidad solidaria entre los deudores por ella afectados».

En estos casos, como se ha indicado con anterioridad, resulta más adecuado acudir a la responsabilidad civil por hecho ajeno derivado del artículo 1903 del

Código civil y a la facultad de repetición del artículo 1904 del Código civil. De hecho, la acción de repetición derivada del artículo 1145 queda reservada para cuando, existiendo varios deudores solidarios, aquel copartícipe que ha abonado la indemnización por la totalidad del perjuicio causado pueda accionar contra los demás implicados. De esta manera, el demandado que haga efectiva la indemnización podrá repetir contra los demás codeudores aquella parte con la que deben contribuir al cumplimiento de la obligación. Es decir, en la relación interna entre los obligados, tiene derecho a ser reintegrado por los otros que contribuyeron al resultado dañoso y que no abonaron la parte correspondiente al cumplimiento de su obligación. Este llamamiento de los demás copartícipes se realiza mediante una acción de regreso. En este caso, la responsabilidad de cada parte se fija en proporción de su contribución, por lo que en la relación interna esta responsabilidad es mancomunada.

Si aceptáramos la aplicación del artículo 1145 del Código civil, la imputación de responsabilidad a la aseguradora de asistencia sanitaria y a los médicos se produciría por un título distinto, contractual para la primera y extracontractual respecto de los médicos, y no sería posible atribuir una cuota de participación a la aseguradora derivada de su actuación. Además, si se entendiera que el título de imputación de responsabilidad a ASISA fuera contractual, difícilmente se podría aceptar una obligación solidaria con los médicos y, en tal caso, lo correcto sería que la entidad entablara una acción contra los facultativos por incumplimiento del arrendamiento de servicios para la prestación de un correcto servicio sanitario.

En ningún caso podríamos entender que la responsabilidad de ASISA sea mancomunada en una cuota de un tercio, motivo que lleva al Tribunal Supremo a casar la sentencia de la Audiencia y revocar la del Juzgado, por cuanto que «una vez confirmada la responsabilidad exclusiva de los médicos, no discutida en la causación del daño, corresponde a estos hacer frente al pago de la totalidad reclamado, sin ninguna reducción por atribución de cuotas a terceras partes».

Cuestión distinta hubiera sido que se ejercitara la acción del artículo 1145 por uno de los médicos, si hubiera abonado él mismo el total de la indemnización, ejercitando la acción contra el otro facultativo.

Por todo ello, la solución que parece más ajustada a derecho es imputar la responsabilidad por hecho ajeno y posibilitar la acción de repetición derivada del artículo 1904 del Código civil. Este precepto autoriza al que paga el daño causado por sus dependientes a repetir de estos lo que hubiese satisfecho<sup>24</sup>. Por lo tanto, esta facultad se concede a los empresarios por los «perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones» (art. 1903 CC). De esta manera, y si admitimos la existencia de una relación de dependencia entre la aseguradora y los médicos de su cuadro, la empresa, en este caso la aseguradora, tras responder por los daños causados, tiene una facultad de repetición frente al auxiliar que realizó la actuación causante del daño. Esta posibilidad de repetición no concuerda con un carácter subjetivo de la responsabilidad del empresario<sup>25</sup>, aunque se ponga de relieve que su finalidad es incentivar una conducta diligente<sup>26</sup>. Ahora bien, si el daño fue debido a la actuación negligente de ambos, es decir, si fuera posible recriminar a la entidad aseguradora el incumplimiento de algunas de sus obligaciones y deberes que coadyuvaron al daño, la repetición contra el médico debería ser parcial<sup>27</sup>. En este caso, como manifiesta el tribunal en la sentencia de 20 de septiembre de 2018, existe una responsabilidad exclusiva de los médicos en el daño causado, por lo que corresponde a los médicos asumir el pago de la totalidad de lo reclamado.

#### IV. CONCLUSIONES

I. La aseguradora de asistencia sanitaria tiene la obligación de prestar los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios a sus asegurados, existiendo una vinculación contractual con el asegurado. No solo debe poner a disposición de los asegurados dichos servicios, sino que debe garantizar los servicios prestados por su cuadro médico, forme parte o no de su estructura empresarial.

II. Si entre la víctima y la aseguradora no media ninguna relación contractual, solo podrá demandar al facultativo por su falta de diligencia en su actuación médica, en virtud del artículo 1902 del Código civil, así como a la aseguradora que cubre su responsabilidad civil, conforme al artículo 73 LCS.

III. La víctima dispone de una acción de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno derivada del artículo 1903 del Código civil contra la aseguradora de asistencia sanitaria, que exige la prueba de una relación de dependencia entre el empresario y el auxiliar, que queda acreditada al incluirse los facultativos en su cuadro médico. No nos encontramos ante una imputación de la responsabilidad por culpa propia derivada de una ampliación del nivel de diligencia exigible a la aseguradora ya que, en este caso, no responde por hecho propio sino por hecho ajeno.

IV. La responsabilidad objetiva por hecho propio derivada del artículo 148 del TRLGDCU solo se podría imputar a la aseguradora si se acredita una negligencia o anormal funcionamiento de los aspectos organizativos o funcionales en la prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha; es decir, este régimen no resulta aplicable por mala praxis médica. En esta responsabilidad derivada de la normativa de consumidores y usuarios no resulta exigible la existencia de culpa, al tratarse de una responsabilidad contractual y objetiva.

V. La aseguradora condenada solidariamente al resarcimiento de los daños a la víctima, en virtud del artículo 1903 del Código civil, puede ejercitar una acción de repetición, fundamentada en el artículo 1904 del Código civil, frente al facultativo (pago que, en último término, será abonado por la aseguradora que cubra su responsabilidad civil). Bajo esta premisa, esta solución resulta más acertada que entablar una acción de regreso por la vía del artículo 1145 del Código civil.

VI. Por todo ello, entendemos apropiada la resolución de la STS de 20 de septiembre de 2018 en cuanto que sostiene la responsabilidad solidaria de la aseguradora de asistencia sanitaria y de los médicos, en virtud de la relación mantenida entre ambos para la prestación del servicio médico, y la posibilidad de repetición de la aseguradora del abono total de la indemnización frente a los médicos, al existir únicamente una responsabilidad exclusiva de los médicos en la causación del daño.

#### V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). Acción de repetición de aseguradora sanitaria contra los facultativos de su cuadro médico, por el importe íntegro de la indemnización satisfecha a la víctima, por mala praxis médica. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 143-151.
- ARROYO ABAD, B. (2015). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2015 (4148/2015). El particular régimen de responsabilidad civil de las compañías sanitarias concertadas por las mutualidades de funcio-

- narios. En M. Yzquierdo Tolsada. *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*. Vol. VII, 689-701.
- (2015). *La responsabilidad civil en el marco de los seguros de asistencia sanitaria*. Tesis doctoral. Madrid: UCM. Publicada en Pamplona: Aranzadi, 2016.
- BARCELÓ DOMENECH, J. (1995). *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*. Madrid: McGraw-Hill.
- CARBAJO CASCÓN, F. (2012). *La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria*. Madrid: Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre.
- CRISTÓBAL MONTES Á. (1989). La responsabilidad del deudor por sus auxiliares. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 42, núm. 1, 5-18.
- DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. (2007). ¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria por la culpa de los médicos incluidos en las listas? *Revista Española de Seguro*, núm. 129-130, 5-50.
- (1988). *Tratado de responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1993). Las sociedades de médicos. En AAVV. *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*. Granada: Universidad de Granada, 357-384.
- GALÁN CORTÉS, J.C. (2015). La responsabilidad civil médico-santaria. En J.A. Seijas Quintana (coord.). *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamentales*, 2 edición. Madrid: Sepin, 321-352.
- GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2007). Algunas cuestiones acerca de los seguros privados de salud en España. *Aranzadi Civil*, núm. 3, 2691-2709.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2015). La responsabilidad del empresario por los daños causados por sus empleados: análisis de su evolución hasta nuestros días. En E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 34-70.
- LÓPEZ QUIROGA, J., SAN PEDRO MARTÍNEZ, G., y QUIRÓS DE SAS, A. (2006). La responsabilidad del asegurador en los contratos de seguro de asistencia sanitaria. *RES*, núm. 128, 867-878.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P. (2014). La protección del asegurado en el seguro de asistencia sanitaria. En J. Bataller Grau y A.B. Veiga Copo (dir.) *La Protección del Cliente en el Mercado Asegurador*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 1419-1459. Accesible desde *Aranzadi Academic*, BIB 2013\16076, 1-31.
- MEDINA ALCOZ, M. (2015). La responsabilidad civil del empresario por el hecho dañoso de su dependiente: Derecho español y textos doctrinales europeos». En E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 73-106.
- MONTERROSO CASADO, E. (2015). La responsabilidad civil del empresario en centros residenciales para personas mayores en situación de dependencia. E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2018). Responsabilidad civil médica: análisis de los criterios de imputación». En E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad profesional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NÚÑEZ LOZANO, M. C. (1999). *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*. Madrid: Marcial Pons, 1999, 162-171.
- PÉREZ CONESA, C. (2018). Seguro de asistencia sanitaria: responsabilidad civil de las aseguradoras por daños al asegurado ocasionados por facultativos o en centros comprendidos en su cuadro médico. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.10. Accesible desde *Aranzadi Academic*, BIB 2018\13510, 1-24.

- ROCA I TRÍAS, E. (1998). La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código civil. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 51, núm 1, 7-40.
- ROGEL VIDE, C. (1976). *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid: Cáritas.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.<sup>a</sup> B. (2008). Imputación de daños indirectos a la empresa y objetivación de la responsabilidad civil del empresario. *Práctica Derecho de Daños*, núm. 65, 6-20.
- SOLÉ FELIÚ, J. (2012): *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*. Madrid: Reus.
- VEIGA COPO, A.B. (2013). El seguro de asistencia sanitaria. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.). *Tratado de Contratos. Tomo V*. Valencia: Tirant lo Blanch.

## VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- 4 de enero de 1982
- 3 de julio de 1984
- 19 de junio de 1989
- 2 de noviembre de 1999
- 5 de febrero de 2001
- 21 de junio de 2001
- 31 de diciembre de 2003
- 26 de marzo de 2004
- 4 de octubre de 2004
- 17 de noviembre de 2004
- 23 de noviembre de 2004
- 18 de julio de 2005
- 5 de enero de 2007
- 16 de abril de 2007
- 26 de abril de 2007
- 22 de mayo de 2007
- 8 de noviembre de 2007
- 4 de junio de 2009
- 20 de julio de 2009
- 4 de noviembre de 2010
- 16 de enero de 2011
- 24 de mayo de 2012
- 4 de marzo de 2013
- 6 de marzo de 2015
- 13 de octubre de 2015
- 13 de abril de 2016
- 6 de febrero de 2018
- 20 de septiembre de 2018

## NOTAS

<sup>1</sup> MONTERROSO CASADO, E. (2018). Responsabilidad civil médica: análisis de los criterios de imputación. En E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad profesional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 56.

<sup>2</sup> Véase, en este sentido, PÉREZ VALLEJO, A. M.<sup>a</sup>: Presupuestos de la responsabilidad civil médica en su desdoblamiento funcional, en Morillas Cueva, L. (dir.): *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dykinson, Madrid, 2009, 562).

<sup>3</sup> MONTERROSO CASADO, E. (2015). La responsabilidad civil del empresario en centros residenciales para personas mayores en situación de dependencia. E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 114.

<sup>4</sup> Véase, en este sentido, CRISTÓBAL MONTES, Á. (1989): La responsabilidad del deudor por sus auxiliares. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 42, núm. 1, 5-18; y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.<sup>a</sup> B. (2008). Imputación de daños indirectos a la empresa y objetivación de la responsabilidad civil del empresario. *Práctica Derecho de Daños*, núm. 65, 16 y 17.

<sup>5</sup> SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.<sup>a</sup> B.: «Imputación de daños indirectos a la empresa y objetivación de la responsabilidad civil del empresario», *op. cit.*, 7.

<sup>6</sup> GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2015). «La responsabilidad del empresario por los daños causados por sus empleados: análisis de su evolución hasta nuestros días». En E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 34-70.

<sup>7</sup> MEDINA ALCOZ, M. (2015). La responsabilidad civil del empresario por el hecho dañoso de su dependiente: Derecho español y textos doctrinales europeos. En E. Monterroso Casado (dir.). *Responsabilidad empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 103.

<sup>8</sup> Véase la recopilación de sentencias, en este sentido, recogidas por GALÁN CORTÉS, J.C. (2015). La responsabilidad civil médico-santaria. En J.A. SEIJAS QUINTANA (coord.). *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamentales*, 2 edición. Madrid: Sepín, 339-342.

<sup>9</sup> MONTERROSO CASADO, E. (2018). Responsabilidad civil médica: análisis de los criterios de imputación, *op. cit.*, 97.

<sup>10</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P. (2014). La protección del asegurado en el seguro de asistencia sanitaria. En J. Bataller Grau y A.B. Veiga Copo (dir.) *La Protección del Cliente en el Mercado Asegurador*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 1419-1459. Accesible desde Aranzadi Academic, BIB 201316076, 1-31. De esta manera, señala el autor, «el asegurador cumple organizando y gestionando adecuadamente los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, lo que supondrá contratar a profesionales cualificados para realizar esos servicios» (p. 5).

<sup>11</sup> CARBAJO CASCÓN, F. (2012). *La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria*. Madrid: Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 153.

<sup>12</sup> VEIGA COPO, A.B. (2013). El seguro de asistencia sanitaria. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.). *Tratado de Contratos. Tomo V*. Valencia: Tirant lo Blanch, 690.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1993). Las sociedades de médicos. En AA.VV. *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*. Granada: Universidad de Granada, 357-384; o NÚÑEZ LOZOANO, M. C. (1999). *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*. Madrid: Marcial Pons, 162-171.

<sup>14</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P. (2014). La protección del asegurado en el seguro de asistencia sanitaria, *op. cit.*, 9.

<sup>15</sup> PÉREZ CONESA, C. (2018). Seguro de asistencia sanitaria: responsabilidad civil de las aseguradoras por daños al asegurado ocasionados por facultativos o en centros comprendidos en su cuadro médico. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10 (accesible desde Aranzadi Academic: BIB 201813510, 1-24). En este sentido, señala la autora, «la entidad aseguradora no se limita a actuar como intermediadora en la facilitación del acceso a los servicios sanitarios, sino que debe procurar y garantizar la efectiva prestación de dicha asistencia cuando sea requerida por el asegurado, entendiéndose que la organización de los medios necesarios para ofrecer la cobertura constituye una obligación de resultado, pues el asegurador se compromete a prestar al asegurado los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios contenidos en la póliza» (p. 4). Véase también, en el mismo sentido, CARBAJO CASCÓN, F. (2012). *La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria*, *op. cit.*, 107-108.

<sup>16</sup> ARROYO ABAD, B. (2015). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2015 (4148/2015). El particular régimen de responsabilidad civil de las compañías sanitarias concertadas por las mutualidades de funcionarios. En M. Yzquierdo Tolsada: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*. Vol. VII, 689-701. Aunque su teoría está bien fundamentada y no ha dejado indiferente a la doctrina, la jurisprudencia sigue mantenido su tradicional criterio o, al menos, no ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto.

<sup>17</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015) considera que la aseguradora responde por incumplimiento contractual frente a la víctima y que dicha responsabilidad «no encaja en el tenor del artículo 1903 CC» y defiende la aplicación del artículo 1596 del Código civil, aunque este precepto resulte de aplicación a la responsabilidad del contratista por los daños causados al dueño de la obra (Acción de repetición de aseguradora sanitaria, *op. cit.*, p. 7). ARROYO ABAD, B. (2015) propone que, en tales casos, el asegurado pueda demandar al facultativo, en lugar de por la vía extracontractual del artículo 1902 del Código civil, contractualmente, entendiendo que existe «un contrato en beneficio de tercero» suscrito entre la compañía y el médico a su favor, apoyándose en el artículo 1257.2 del Código civil, y subsidiariamente, por la vía extracontractual del artículo 1903.4 del Código civil, a la aseguradora, que podrá repetir contra el facultativo. *La responsabilidad civil en el marco de los seguros de asistencia sanitaria*. Tesis doctoral. Madrid: UCM, 289-294. Publicada en Pamplona: Aranzadi, 2016.

<sup>18</sup> Por lo tanto, sí es posible que exista incluso una relación de dependencia laboral directa entre el facultativo y la aseguradora. Posibilidad que es descartada, sin embargo, por algunos autores: ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). Acción de repetición de aseguradora sanitaria contra los facultativos de su cuadro médico, por el importe íntegro de la indemnización satisfecha a la víctima, por mala praxis médica. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 143-151.

<sup>19</sup> PÉREZ CONESA, C. (2018). Seguro de asistencia sanitaria..., *op. cit.*, 5 y 6.

<sup>20</sup> La posición mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia, a partir de la STS de 2 de noviembre de 1999, es partidaria de apreciar la existencia de una relación de dependencia entre la entidad y el médico. DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. (2007). Responde el asegurador de asistencia sanitaria por la culpa de los médicos incluidos en las listas? *Revista Española de Seguro*, núm. 129-130, 21; ÁLVAREZ OLALLA, P. (2015). Acción de repetición de aseguradora sanitaria, *op. cit.*, p. 5; MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P. (2014). La protección del asegurado en el seguro de asistencia sanitaria, *op. cit.*, 5-8; o PÉREZ CONESA, C. (2018). Seguro de asistencia sanitaria..., *op. cit.*, 6. No obstante, hay autores que no comparten la existencia de dicha relación de dependencia: LÓPEZ QUIROGA, J., SAN PEDRO MARTÍNEZ, G., y QUIRÓS DE SAS, A. (2006). La responsabilidad del asegurador en los contratos de seguro de asistencia sanitaria. *RES*, núm. 128, 867-878; o GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2007). Algunas cuestiones acerca de los seguros privados de salud en España. *Aranzadi Civil*, núm. 3, 2691-2709.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P. (2014). La protección del asegurado en el seguro de asistencia sanitaria, *op. cit.*, 7; y ARROYO ABAD, B. (2015). *La responsabilidad civil en el marco de los seguros de asistencia sanitaria*, *op. cit.*, 59.

<sup>22</sup> En este sentido, es aplicable el estudio realizado sobre la imputación de la responsabilidad por hecho ajeno en las residencias: MONTERROSO, E.: La responsabilidad civil del empresario en centros residenciales para personas mayores en situación de dependencia, *op. cit.*, 135 y sigs.

<sup>23</sup> MONTERROSO CASADO, E. (2018). Responsabilidad civil médica: análisis de los criterios de imputación, *op. cit.*, 91 y 21.

<sup>24</sup> Para un análisis más exhaustivo de esta acción, véase ROCA I TRÍAS, E. (1998). La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código civil. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 51, núm. 1, 7-40.

<sup>25</sup> Como ya apuntaba ROGEL VIDE (1976), esta posibilidad de repetición no concuerda con un carácter subjetivo de la responsabilidad del empresario (*La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid: Cáritas, 160 y sigs.). Y también DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. (1988): *Tratado de responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 366.

<sup>26</sup> SOLÉ FELIÚ, J. (2012): *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*. Madrid: Reus, 150; y MEDINA ALCOZ, M. (2015): La responsabilidad civil del empresario por el hecho dañoso de su dependiente..., *op. cit.*, 83.

<sup>27</sup> De esta manera, compartimos la tesis que sostiene que al ser subjetiva la responsabilidad del empresario no puede repetir todo lo pagado. Solo podrá reclamar la parte correspondiente a la culpa negligente del dependiente. Véase SOLÉ FELIÚ, J.: *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares*., *op. cit.*, 152; o BARCELÓ DOMENECH, J (1995). *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*. Madrid: McGraw-Hill, 356.