



# ACCIÓN DE REPETICIÓN Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS DE ASISTENCIA SANITARIA

## The recourse action and the civil liability of health care insurance entities

PABLO MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA

Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Sevilla

Revista de Derecho del Sistema Financiero 6  
<https://doi.org/10.32029/2695-9569.02.03.2023>  
Septiembre 2023  
Págs. 105–142

**RESUMEN:** En este artículo se expone, en primer lugar, la doctrina jurisprudencial acerca de la responsabilidad civil de las entidades de seguros de asistencia sanitaria. No se pretende más que destacar los aspectos más relevantes de la doctrina vertida por el Tribunal Supremo en las numerosas resoluciones existentes sobre la materia, pues el análisis exhaustivo de la responsabilidad civil en el ámbito sanitario excede, en mucho, las pretensiones de este trabajo. En segundo lugar, se analizan las relaciones existentes entre las aseguradoras de asistencia sanitaria y los distintos sujetos que intervienen en la ejecución del acto médico del que deriva el resultado dañoso, prestando una particular atención al vínculo que une a tales aseguradoras con los facultativos de su cuadro médico. Y, por último, se estudia el ejercicio de la acción de repetición por parte de las entidades de seguros de asistencia sanitaria contra los facultativos que integran sus cuadros médicos y sus compañías aseguradoras de responsabilidad civil.

**ABSTRACT:** In this article, firstly, the jurisprudential doctrine on the civil liability of health care insurance entities is exposed. It's only intended to highlight the most relevant aspects of the doctrine issued by the Supreme Court in the numerous existing resolutions on the matter, since the exhaustive analysis of civil liability in the health field exceeds, by far, the claims of this work. Secondly, the existing relationships between health care insurers and the different subjects involved in the execution of the medical act from which the harmful result derives are analyzed, paying particular attention to the link that unites such insurers with the doctors of their medical chart. And, finally, the exercise of the recourse action by health care insurance entities against the physicians that make up their medical staff and their civil liability insurance companies is studied.

**PALABRAS CLAVE:** Contrato de seguro – Seguro de asistencia sanitaria – Responsabilidad civil. **KEYWORDS:** Insurance contract – Healthcare insurance – Civil liability.

**Fecha de recepción:** 15-3-2023

**Fecha de aceptación:** 1-8-2023

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS DE ASISTENCIA SANITARIA. SUPUESTOS. 1. *Responsabilidad civil contractual*. 2. *Responsabilidad civil extracontractual*. 3. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. 4. *Responsabilidad civil objetiva*. 5. *Recapitulación: algunas consideraciones sobre los criterios de imputación de responsabilidad de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria*. III. RELACIONES ENTRE LA ENTIDAD ASEGURADORA DE ASISTENCIA SANITARIA Y LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EJECUCIÓN DEL ACTO MÉDICO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD. 1. *Consideración general*. 2. *En particular, el vínculo entre el asegurador de asistencia sanitaria y los facultativos de su cuadro médico*. IV. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DE LA ENTIDAD ASEGURADORA DE ASISTENCIA SANITARIA CONTRA LOS PROFESIONALES SANITARIOS DE SU CUADRO MÉDICO Y SUS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 1. *Estado de la cuestión*. 2. *Reflexiones sobre la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo*. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El seguro privado de asistencia sanitaria constituye una de las modalidades de seguro que mayor crecimiento ha experimentado en los últimos años, insertándose dentro de un proceso de aumento generalizado en la contratación de pólizas de servicios o asistenciales, en las que el asegurador asume, como obligación principal, la prestación de un servicio en favor del asegurado.

La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS), regula tipos de seguros en los que el asegurador se obliga, fundamentalmente, a indemnizar al asegurado por un daño económico que ha sufrido y, en otros casos, a entregarle una suma determinada cuya cuantía no guarda una relación directa con el importe del daño efectivamente padecido por el asegurado. Por el contrario, son menos frecuentes las prestaciones de las compañías de seguros que consisten en la realización de tareas asistenciales o de servicios, las cuales sí integran el contenido obligacional de modalidades como el seguro de defensa jurídica, el seguro de asistencia sanitaria, el seguro de decesos y el seguro de dependencia.

La naturaleza jurídica de la prestación adquiere una particular importancia en el seguro de asistencia sanitaria hasta el punto de que, en nuestra opinión, lo que realmente define al seguro de asistencia sanitaria es el hecho de que el asegurador asume una prestación de hacer o de servicios. Nótese que, en esta modalidad de contrato de seguro, la asunción de los servicios de asistencia sanitaria constituye la prestación principal del asegurador y

no una alternativa al cumplimiento de la prestación dineraria, posibilidad contemplada por la propia Ley para los seguros de indemnización efectiva (artículo 18 LCS).

Aunque el seguro privado de asistencia sanitaria pueda cumplir distintas funciones, una preventiva y asistencial –en la modalidad de prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios–, y otra indemnizatoria, preventiva y asistencial –en los seguros que combinan la prestación de servicios y el reembolso de gastos médicos–, es la prestación de hacer la que caracteriza al seguro de asistencia sanitaria frente a los seguros contra daños (excepto el seguro de defensa jurídica) y frente a los seguros de personas tradicionalmente regulados en el Derecho español (el seguro de vida, el seguro de accidentes y el seguro de enfermedad). Así lo ha puesto de relieve el artículo 105 LCS, que dispone que, en el seguro de asistencia sanitaria, el asegurador asume directamente la prestación de unos servicios médicos y quirúrgicos.

La imprecisa redacción del artículo 105 LCS y, en especial, el alcance de la expresión «*si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos*», plantea serios problemas interpretativos acerca del tipo y la extensión de la responsabilidad exigible a las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria, que obligan a analizar las relaciones jurídicas que nacen entre aquellas y los facultativos de sus cuadros médicos (y, en general, con los distintos sujetos que de una forma más o menos directa intervienen en la ejecución del acto médico que causa un perjuicio al asegurado). Esta labor resulta imprescindible para poder determinar el tipo de implicación de cada una de las partes en el resultado dañoso y, por ende, la naturaleza de la responsabilidad derivada de tal resultado como cuestión previa al estudio de la acción de repetición de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria contra los facultativos de su cuadro médico y sus aseguradoras de responsabilidad civil.

Por todo ello, en las siguientes páginas se expone, en primer lugar, la doctrina jurisprudencial acerca de la responsabilidad civil de las entidades de seguros de asistencia sanitaria. No se pretende más que destacar los aspectos más relevantes de la doctrina vertida por el Tribunal Supremo en las numerosas resoluciones existentes sobre la materia, pues el análisis exhaustivo de la responsabilidad civil en el ámbito sanitario (y, más concretamente, en lo atinente a las aseguradoras de asistencia sanitaria) excede, en mucho, las pretensiones de este trabajo. En segundo lugar, se analizan las relaciones existentes entre las aseguradoras de asistencia sanitaria y los distintos sujetos que intervienen en la ejecución del acto médico del que deriva el resultado dañoso, prestando una particular atención al vínculo que une a tales aseguradoras con los facultativos de su cuadro médico, relación que es la que presenta mayores dificultades para concretar la responsabilidad de unas y otros en la ejecución de los actos médicos que causan un perjuicio al asegurado. Y, por último, nos detendremos en

estudiar el ejercicio de la acción de repetición por parte de las entidades de seguros de asistencia sanitaria contra los facultativos que integran sus cuadros médicos y sus compañías aseguradoras de responsabilidad civil. Como se expondrá, el alcance cuantitativo de dichas acciones de repetición está estrechamente vinculado con la interpretación del artículo 105 LCS, es decir, con el tipo de prestación comprometida por la entidad aseguradora de asistencia sanitaria frente a su asegurado y la concreta participación de aquella en la ejecución del acto médico dañoso.

La conveniencia de revisar los temas aquí planteados radica, de una parte, en el protagonismo que continúa teniendo en el mercado asegurador la modalidad de seguro de asistencia sanitaria, dentro del género de las pólizas de seguro de servicios o asistenciales. Este protagonismo del ramo de la asistencia sanitaria seguirá consolidándose en los próximos años, pues los riesgos relacionados con la salud se verán afectados por el envejecimiento de la población, la aplicación de nuevas técnicas de diagnóstico y la generalización de la medicina preventiva (además de los efectos derivados de la COVID-19, cuya extensión en el tiempo es impredecible). En este sentido, interesa poner de relieve que el ramo enfermedad es el tercer ramo no vida más contratado, detrás de los seguros de automóviles y multirriesgo (que incluye coberturas de distintos ramos, como incendios y otros daños a los bienes, responsabilidad civil, defensa jurídica, etc.) y casi a la par de este último<sup>1</sup>.

Y, de otra, en que hay resoluciones del Tribunal Supremo que parecen poner en duda la prueba practicada en primera y segunda instancia sobre la intervención directa de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria en la ejecución del acto médico que provoca la interposición de la demanda por el asegurado perjudicado. Aunque es cierto que debe presumirse la independencia de los facultativos que ejecutan los actos médicos, formen parte o no de los cuadros de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria, tal independencia puede verse muy comprometida en algunos casos que, si gozan del suficiente respaldo probatorio, deberían traducirse en un distinto tratamiento de las acciones de repetición que ejercen las aseguradoras de asistencia sanitaria contra los facultativos de sus cuadros médicos y sus aseguradoras de responsabilidad civil.

## II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS DE ASISTENCIA SANITARIA. SUPUESTOS

Es muy elevado el número de resoluciones en las que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la responsabilidad civil de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria, motivado, sin duda, porque la propia

1. Datos extraídos de la Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones correspondiente al año 2021.

existencia de esta modalidad de seguro y del que cubre la responsabilidad civil de los facultativos que intervienen en el acto médico, cuya ejecución conforme a Derecho se discute, se ha traducido en un significativo aumento de las reclamaciones por presuntas negligencias médicas.

Las demandas en las que se ventilan conflictos de esta índole presentan peculiaridades procesales, porque es muy frecuente que se interpongan contra una pluralidad de sujetos respecto de los cuales es necesario determinar la exacta implicación de cada uno de ellos en la realización del acto médico originador del conflicto entre las partes. Así, los jueces tienen que concretar no sólo el tipo de implicación y la naturaleza de la responsabilidad de la compañía aseguradora de asistencia sanitaria sino también con relación a la clínica en la que el asegurado fue atendido, el personal propio de esta clínica, los facultativos de los cuadros médicos de dicha aseguradora y las compañías aseguradoras de responsabilidad civil de todos los sujetos intervinientes (clínica, su personal y los facultativos de los cuadros médicos de la aseguradora de asistencia sanitaria).

Por lo que interesa al objeto de este trabajo, adquiere una especial trascendencia concretar con exactitud cuál es el contenido de la prestación asumida por el asegurador de asistencia sanitaria frente al asegurado. Resulta imprescindible analizar milimétricamente el clausulado de la póliza de asistencia sanitaria y las relaciones entre la entidad aseguradora de asistencia sanitaria y las personas que intervienen en la ejecución del acto médico causante del daño al asegurado<sup>2</sup>. Estos parámetros resultarán determinantes para definir la implicación de la aseguradora en la ejecución del acto médico e influirán sobre la naturaleza de la responsabilidad que, en su caso, se le pueda exigir a aquella.

Con la finalidad indicada, esto es, sentar las bases necesarias para analizar con rigor la acción de regreso de las aseguradoras de asistencia sanitaria contra los facultativos de su cuadro médico y sus compañías aseguradoras de responsabilidad civil, comenzaremos por exponer, de forma muy sintética, la rica jurisprudencia del Tribunal Supremo que distingue distintos tipos de responsabilidad de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria<sup>3</sup>.

2. Son muchas las resoluciones judiciales que insisten en la importancia de analizar el contrato de seguro. Entre otras, la STS, Sala de lo Civil, núm. 336/2012, de 24 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6539).
3. Existen obras generales sobre esta materia, que tratan la responsabilidad civil de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria de forma muy profusa. Cfr. ARROYO ABAD, B., *La responsabilidad civil en el marco de los seguros de asistencia sanitaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016; CARBAJO GASCÓN, F., *La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria*, Fundación Mapfre, Madrid, 2012; y MARTÍN-CASALS, M., RIBOT IGUALADA, J. y SOLÉ FELIU, J., *La responsabilidad de las entidades de salud en las reclamaciones judiciales por errores o negligencias médicas*, Cuadernos SEAIDA, 2006, núm. 4. También, vid. CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., *La prestación de servicios sanitarios como relación jurídica de consumo*, Civitas, Madrid, 2017, pp. 578-590; DE

## 1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

De naturaleza contractual es la responsabilidad que asume la entidad aseguradora frente a su asegurado, en virtud del contrato de seguro de asistencia sanitaria (artículos 105 LCS y 1.101 CC)<sup>4</sup>. Como dispone el controvertido artículo 105 LCS, en esta modalidad de seguro el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos contemplados en la póliza.

La determinación precisa del contenido de la prestación del asegurador de asistencia sanitaria ha dividido a la doctrina que ha interpretado el artículo 105 LCS. Algunos entienden, de forma restrictiva, que el asegurador se obliga a pagar el importe de los actos médicos necesitados por el asegurado. Sin embargo, la tesis mayoritaria sostiene que el contenido de la prestación del asegurador es mucho más amplio, de manera que se obliga a organizar todos los medios materiales y personales necesarios para la realización de los servicios de asistencia sanitaria y, además, garantiza una correcta ejecución de la prestación realizada por los facultativos de su cuadro médico. En esta tesis mayoritaria ha de encuadrarse la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>5</sup>.

ÁNGEL YÁGÜEZ, R., «¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria por la culpa de los médicos incluidos en sus listas?», en *La responsabilidad civil y su problemática actual* (coord. MORENO MARTÍNEZ, J. A.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 133-179; GOZALO LÓPEZ, V., «Consideración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria por errores o negligencia del cuadro médico-hospitalario puesto a disposición del asegurado», en *Derecho y salud como realidades interactivas* (Dir. Tomillo Urbina, J. y Cayón de las Cuevas, J.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 213-232; LÓPEZ QUIROGA, J., SAN PEDRO MARTÍNEZ, G. y QUIRÓS DE SAS, A., «La responsabilidad del asegurador en los contratos de seguro de asistencia sanitaria», en *Revista Española de Seguros*, núm. 128, 2006, pp. 874-878; SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., «La responsabilidad de las entidades de seguro de asistencia sanitaria», en *Revista Española de Seguros*, núm. 128, 2006, pp. 839-844; y VÁZQUEZ DE PADURA, M., «La responsabilidad ante el paciente de las entidades de asistencia sanitaria», en *Revista Española de Seguros*, núm. 128, 2006, pp. 845-852.

4. Cfr. las SSTs, Sala de lo Civil, núm. 922/1999, de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7998); núm. 1.242/2007, de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 251); núm. 438/2009, de 4 de junio de 2009 (RJ 2009, 3380), comentada por GÓMEZ LIGÜERRE, C. I., en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 82, 2010, pp. 471-484; y núm. 669/2010, de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988). Y en la doctrina, CARBAJO GASCÓN, F., ob. cit., pp. 168-171.
5. Sobre el particular, con carácter exhaustivo, CARBAJO GASCÓN, F., ob. cit., pp. 107 y ss. Sobre los antecedentes del artículo 105 LCS, que permiten entender mejor las deficiencias en la redacción vigente, vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., ob. cit., pp. 136-141 y GUERRERO DE CASTRO, M., «El seguro de asistencia sanitaria y sus principales problemas», en *Hacienda Pública Española*, núm. 98, 1986, pp. 216 y ss. En la jurisprudencia, por todas, la STS, Sala de lo Civil, de 4 de junio de 2009, citada en la nota anterior y, más recientemente, la núm. 544/2021, de 19 de julio de 2021 (RJ 2021, 3608). También, cfr. SÁNCHEZ CALERO, F., *Ley de Contrato de Seguro* (Dir. SÁNCHEZ CALERO, F.), 4.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2010, p. 2.703, para quien sólo

Como puede colegirse de lo indicado anteriormente, el contenido de la prestación del asegurador, es decir, de lo que deba entenderse por asunción directa de los servicios médicos y hospitalarios, es determinante a la hora de concretar el alcance de la responsabilidad exigible a la entidad aseguradora de asistencia sanitaria. Así, cuanto mayor sea el contenido de la prestación, cuantos más actos médicos se incluyan en la misma, y cuanto más amplia sea la garantía exigible al asegurador, mayor será el ámbito en el que la compañía aseguradora habrá de desplegar la diligencia legalmente exigible. Téngase en cuenta, además, que, cuanto mayor sea el contenido de la prestación, mayor será la influencia de la aseguradora de asistencia sanitaria en el resultado de los actos médicos que haya necesitado su asegurado.

No obstante, aunque la demanda se dirija exclusivamente contra la entidad aseguradora de asistencia sanitaria, dejando fuera de los sujetos demandados a los facultativos que intervinieron en la realización del acto médico perjudicial para el asegurado, la compañía no siempre es condenada por infracción de las reglas sobre responsabilidad contractual, sobre la base de los artículos 1.101 CC, 105 LCS y del contenido de la prestación regulado en el clausulado del contrato de seguro. Son muchos los casos, estadísticamente mayoritarios, en los que la aseguradora de asistencia sanitaria es declarada civilmente responsable por hecho ajeno, ex artículo 1.903 CC, en los términos que exponemos a continuación.

## 2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

De naturaleza extracontractual es la responsabilidad por hecho ajeno (artículo 1.903 CC) que deriva de la relación existente entre la entidad aseguradora y los facultativos de su cuadro médico, pues el vínculo que une a estos últimos y al beneficiario de la prestación (asegurado) es de naturaleza extracontractual. En otros términos, no se hace responder al asegurador por actos u omisiones propios (aunque haya algunas resoluciones judiciales que sí lo hayan hecho), sino por los de aquellas personas (facultativos de su cuadro médico) de quienes se debe responder<sup>6</sup>.

En este caso es necesario distinguir dos hipótesis, pues el supuesto de hecho del artículo 1.903 CC requiere que exista una relación de dependencia (o subordinación) entre los dueños o directores de un establecimiento o

---

cabe predicar la asunción directa por el asegurador cuando la asistencia sanitaria se preste con medios que sean titularidad del propio asegurador.

6. Entre muchas, las SSTS, Sala de lo Civil, núm. 604/1997, de 1 de julio de 1997 (RJ 1997, 5471); núm. 767, 2000, de 20 de julio de 2000 (RJ 2000, 6754); núm. 1.084/2002, de 11 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 9640); núm. 468/2006, de 19 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3277); núm. 1.377/2007, de 5 de enero de 2007 (RJ 2007, 552); núm. 538/2007, de 22 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4620); núm. 64/2018, de 6 de febrero de 2018 (RJ 2018, 219); y núm. 509/2018, de 20 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 4162). En la doctrina, ARROYO ABAD, B., ob. cit., pp. 95-106 y CARBAJO GASCÓN, F., ob. cit., pp. 163-168.

empresa y sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones, lo que en este tipo de responsabilidad se concreta en que existe ese tipo de relación entre la entidad aseguradora de asistencia sanitaria y los facultativos de sus cuadros médicos. En la primera hipótesis, esto es, cuando existe un vínculo laboral entre los profesionales sanitarios que intervienen en la ejecución del acto médico que ha producido un daño al asegurado y la entidad aseguradora, la relación de dependencia es clara y la aplicación de las reglas civiles sobre la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno no plantean especiales dificultades.

En la segunda hipótesis, cuando, como ocurre tantas veces, la relación entre el asegurador y los facultativos de su cuadro médico es de arrendamiento de servicios, se presume una amplia independencia del profesional sanitario en la realización de los servicios de asistencia sanitaria. Aunque ello podría llevar a descartar la aplicación del artículo 1.903 CC, párrafo 5.º (que, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, era el párrafo 4.º), entendiéndose que el facultativo ha de responder de sus propios actos por sí mismo exclusivamente, nuestros Tribunales han optado por reconocer, incluso en los supuestos en los que no existe vínculo laboral entre la entidad aseguradora y los facultativos de su cuadro médico (aunque sí, cuando menos, «una relación de dependencia económica y funcional») <sup>7</sup>, la responsabilidad extracontractual de aquella por culpa *in eligendo*, dado que es la entidad aseguradora la que decide libremente qué profesionales contrata y, por ello, quiénes formarán parte integrante de la relación cerrada de facultativos elegibles por el asegurado <sup>8</sup>.

Consiguientemente, si la demanda la dirige el asegurado perjudicado exclusivamente contra el asegurador de asistencia sanitaria, este puede ser declarado civilmente responsable ex artículos 1.101, 1.902 y 1.903 CC,

7. Esta expresión u otras, como la «*dependencia indirecta*», se recogen en algunas sentencias que tratan de justificar la responsabilidad por hecho ajeno sobre un tipo de dependencia que no tiene por qué incluir la nota de la subordinación (más propia del ámbito laboral).  *Vid.*, entre muchas, la STS, Sala de lo Civil, núm. 669/2010, de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988). En la doctrina, GALÁN CORTÉS, J. C., «Responsabilidad civil y seguro de asistencia sanitaria», en *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil* (Dir. VEIGA COPO, A. B.), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 573-576; SIERRA PÉREZ, I., *Responsabilidad del empresario y relación de dependencia*, Montecorvo, Madrid, 1997, pp. 102-103, pp. 150 y ss.; y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código Civil. Comentarios, notas y jurisprudencia*, Dijusa, Madrid, 2007, p. 1.650, quien sostiene que el empresario tiene responsabilidad subsidiaria siempre que el daño lo haya producido una persona que trabaje para él en relación de dependencia, bajo cualquiera de sus formas, siendo indiferente que se encuentre o no en plantilla.
8. Como indica CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.,  *ob. cit.*, p. 583, en la jurisprudencia del TS sobre esta materia la dependencia constituye un criterio aplicado y entendido en sentido amplio, comprensivo tanto de la relación laboral como del arrendamiento de servicios.



siendo más frecuentes las sentencias en las que se reconoce la responsabilidad civil por hecho ajeno (por actos propios de los facultativos), las cuales fundan el fallo exclusivamente en la infracción del artículo 1.903 CC, párrafo 5.º.

En cambio, si la demanda se interpone sólo contra los facultativos del cuadro médico de la entidad aseguradora y no incluye a esta última, aquellos serán condenados por infracción de la conducta exigible conforme a la *lex artis ad hoc*<sup>9</sup> y su responsabilidad será extracontractual, pues no existe vínculo contractual entre el asegurado perjudicado y dichos facultativos. Estos, en cambio, están vinculados contractualmente con el asegurador de asistencia sanitaria, por un contrato de arrendamiento de servicios (aunque, a veces, el contrato es laboral), en el caso de los profesionales sanitarios, y por un contrato de seguro, en el caso del asegurado. En este supuesto, la responsabilidad extracontractual de los profesionales sanitarios frente al asegurado perjudicado será por actos propios, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.902 CC.

### 3. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

No es infrecuente que las demandas por presunta negligencia médica acumulen acciones de responsabilidad contractual y extracontractual<sup>10</sup>. A veces, por las dudas que al demandante plantea la naturaleza jurídica de las distintas relaciones existentes entre las partes del conflicto. Otras veces, porque los sujetos demandados son numerosos, y las relaciones de estos con el asegurado perjudicado (demandante) son de distinta naturaleza.

Así, por ejemplo, cuando el demandante es un mutualista, se han planteado problemas acerca de la naturaleza jurídica del vínculo existente entre

9. Sobre la *lex artis ad hoc* en el ámbito médico-sanitario, *vid.* CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., *ob. cit.*, pp. 458 y ss.; FERNÁNDEZ COSTALES, J., «Estado actual de la casuística de la responsabilidad sanitaria, a la luz de los Consejos Consultivos, del Consejo de Estado y de la Jurisprudencia», en *La responsabilidad civil y su problemática actual...*, *cit.*, p. 269; y MARTÍN LEÓN, A., «Lex artis y protocolos médicos», en *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios* (Dir. MORILLAS CUEVA, L.), Dykinson, Madrid, 2009, pp. 463-486. También la STS, Sala de lo Civil, núm. 837/2007, de 6 de julio de 2007 (RJ 2007, 3658), comentada por GALÁN CORTÉS, J. C., en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 76, 2008, pp. 284-290.
10. Señala FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *Sistema de responsabilidad médica*, 5.ª ed., Comares, Granada, 2007, p. 60, que el Tribunal Supremo, tras algunas vacilaciones y dudas, ha adoptado esta posición, pues ambas acciones tienen una única finalidad reparadora. *Vid.*, también, ASÚA GONZÁLEZ, C. I., «Responsabilidad civil médica», en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M.), Tomo II, 5.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 352 y ss. y MARTÍNEZ-PEREDA, J. M., «Responsabilidad civil de los profesionales», en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M.), Tomo II..., *cit.*, pp. 1.061-1.062.

el mutualista asegurado y la entidad aseguradora de asistencia sanitaria<sup>11</sup>. Por otra parte, cuando son varios los sujetos demandados pueden concurrir la responsabilidad contractual y extracontractual.

Como ya se ha puesto de relieve, la relación entre la compañía aseguradora y su asegurado es de tipo contractual. También lo es el vínculo que une a aquella con los facultativos de su cuadro médico. En cambio, la relación entre estos y el asegurado perjudicado (demandante) es de naturaleza extracontractual.

Si en el escenario descrito prosperan todas las acciones, podemos encontrar sentencias en las que los facultativos son condenados ex artículo 1.902 CC y la entidad aseguradora de asistencia sanitaria ex artículo 1.903 CC, párrafo 5.º. También es posible que esta sea condenada ex artículos 1.101 CC y 105 LCS, cumulativamente con la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno<sup>12</sup>. Nótese que hemos simplificado la hipótesis a los casos más repetidos en la práctica en los que son demandados la entidad aseguradora de asistencia sanitaria y los facultativos de su cuadro médico. Pero no se puede descartar que también sean sujetos demandados la clínica en la que se ha prestado la asistencia sanitaria (que puede estar vinculada por un contrato de arrendamiento de servicios con la aseguradora de asistencia sanitaria o ser propiedad de esta), su aseguradora de responsabilidad civil y la aseguradora de responsabilidad civil de cada uno de los profesionales intervinientes en la ejecución del acto médico generador del daño al asegurado perjudicado.

Por último, interesa subrayar, por la trascendencia que tendrá en el estudio de otras cuestiones a las que nos referiremos posteriormente, que, cuando son varios los sujetos declarados responsables, lo son con carácter solidario en interés del asegurado perjudicado<sup>13</sup>.

11. En este sentido, la interesante STS, Sala de lo Civil, núm. 546/2015, de 13 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4225), en la que se analizan las relaciones que surgen, cuando el mutualista elige una compañía aseguradora de asistencia sanitaria privada, entre: el mutualista/asegurado y la entidad aseguradora de asistencia sanitaria (extracontractual); entre el mutualista/asegurado y los facultativos del cuadro médico del asegurador de asistencia sanitaria (extracontractual); y entre la mutualidad y la entidad aseguradora de asistencia sanitaria (contractual). Como es sabido, determinar la naturaleza jurídica de cada una de estas relaciones es necesario para fijar el plazo de prescripción de las distintas acciones que puede ejercitar, en su caso, el asegurado perjudicado por un acto médico.
12. Así, la STS, Sala de lo Civil, núm. 922/1999, de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7998), que cita las SSTs de 7 de febrero de 1990, 22 de febrero de 1991 y 11 de marzo y 8 de julio de 1996. También la STS, Sala de lo Civil, núm. 669/2010, de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988). Sobre la tesis de la «unidad de la culpa civil» en materia sanitaria, YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 102-105.
13. De interés resulta la STS, Sala de lo Civil, núm. 161/2019, de 14 de marzo de 2019 (RJ 2019, 940), en la que se analiza si la solidaridad entre el asegurado y la entidad aseguradora ex artículo 76 LCS es propia o impropia. Nuestro Alto Tribunal sostiene

#### 4. RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA

En el ámbito de la responsabilidad civil en la que los criterios de imputación son objetivos se pueden incluir dos grupos de casos<sup>14</sup>. Uno primero, con base en la doctrina de la apariencia o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato de seguro estipulado entre el asegurado demandante y la entidad aseguradora de asistencia sanitaria, con arreglo a la legislación de consumidores (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; en adelante, LGDCU). Se entiende, en síntesis, que la compañía aseguradora responde de la adecuada prestación realizada por los facultativos de su cuadro médico, quienes actúan como auxiliares de la aseguradora, pues esta no es un simple intermediario sino la garante del servicio de asistencia sanitaria, en virtud de las obligaciones nacidas del contrato de seguro<sup>15</sup>.

que es solidaridad propia, que viene impuesta ex lege, y a la que resultan aplicables las reglas del artículo 1.974 C. Civil. Se aclara que si la solidaridad nace de la sentencia es impropia, de forma que la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no alcanza al otro, ya que este último sólo fue deudor solidario tras dictarse la sentencia que así lo declaró (reiterando lo dicho en las SSTs, Sala de lo Civil, de 6 de junio de 2006, 28 de mayo y 19 de octubre de 2007 y 19 de noviembre de 2010). En los casos de negligencias médicas vinculados a las aseguradoras de asistencia sanitaria los tribunales suelen aplicar la doctrina de la solidaridad impropia entre centros médicos, profesionales sanitarios y compañías aseguradoras. A mayor abundamiento sobre la referida solidaridad, *vid.* ATAZ LÓPEZ, J., «La llamada *solidaridad impropia* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», Cáceres, 16 de noviembre, 2006 (se puede consultar en <https://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso>); CARBAJO GASCÓN, F., *ob. cit.*, pp. 187-191; y SANTOS BRIZ, J., «La responsabilidad por hecho de otro derivada del acto ilícito no penal», en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.), Tomo II, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 669-670.

14. Sobre el particular, CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., *ob. cit.*, pp. 439 y ss. (especialmente, pp. 502 y ss.), quien pone de relieve que la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva de la LGDCU es más problemática en relación con los perjuicios causados por los servicios sanitarios *strictu sensu* que en el ámbito de los daños provocados por los medicamentos y los productos sanitarios. También ARROYO ABAD, B., *ob. cit.*, pp. 137 y ss.; CARBAJO GASCÓN, F., *ob. cit.*, pp. 171-173; y GÓMEZ CALLE, E., «El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario», en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1998, pp. 1.753 y ss.
15. *Cfr.* las SSTs, Sala de lo Civil, núm. 922/1999, de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7998); núm. 902/2004, de 4 de octubre de 2004 (RJ 2004, 6066); núm. 336/2012, de 24 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6539); y núm. 249/2016, de 13 de abril de 2016 (RJ 2016, 1492). Como afirma DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., no carece de sentido sostener que la aseguradora de asistencia sanitaria contrae para con los pacientes un «deber de seguridad» (una especie de deber de garantía), correlativo a la «confianza» creada por aquella en sus asegurados [*vid.* «El complejo régimen de responsabilidades por asistencia sanitaria», en *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina* (Dirs. ADROHER BIOSCA, S. y DE MOLTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 192].

Otro segundo, en el que, partiendo de la distinción entre los actos médicos propiamente dichos (a los que se aplican criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*) y los medios materiales necesarios para realizarlos, se hace responder a la entidad aseguradora de asistencia sanitaria por infracción de los artículos 147 y 148 LGDCU, es decir, en relación con los aspectos organizativos, funcionales o de prestación de los servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (con la particularidad, además, de que el artículo 132 LGDCU prevé la responsabilidad solidaria de las personas responsables del mismo daño y la acción de repetición frente a los otros responsables de quien hubiere respondido ante el perjudicado)<sup>16</sup>. Este supuesto de responsabilidad concurre cuando la clínica privada (propiedad de la entidad aseguradora o concertada con ella) carece de los adecuados medios personales, materiales y técnicos para la adecuada prestación de los servicios médicos y cuando no garantizan que la prestación sanitaria se realice con los niveles requeridos de asepsia, esterilización y desinfección, de forma que los pacientes no sufran una dolencia distinta y adicional a la que provocó la asistencia sanitaria requerida.

Téngase en cuenta, además, que, en ocasiones, estos criterios de imputación de carácter objetivo se acumulan a los expuestos en los apartados anteriores (responsabilidad civil por culpa), de forma que una entidad aseguradora de asistencia sanitaria puede ser condenada, en una misma sentencia, por infracción de las normas del Código Civil y de la legislación de consumidores.

Por otra parte, es conveniente hacer referencia a que estos criterios de imputación objetivos de la responsabilidad se aplican frecuentemente en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas sanitarias<sup>17</sup>. Pero en estos supuestos, en los que se incide en la

16. Así, las SSTS, Sala de lo Civil, núm. 868/1995, de 13 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7407); núm. 604/1997, de 1 de julio de 1997 (RJ 1997, 5471); núm. 68/2001, de 5 de febrero de 2001 (RJ 2001, 541); núm. 267/2004, de 26 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1668); núm. 1.108/2004, de 17 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7238); núm. 1.377/2007, de 5 de enero de 2007 (RJ 2007, 552); núm. 467/2007, de 26 de abril de 2007 (RJ 2007, 3176); núm. 540/2007, de 22 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4618); núm. 475/2013, de 3 de julio de 2013 (RJ 2013, 4380); y núm. 446/2019, de 18 de julio de 2019 (RJ 2019, 3471). De interés resultan las observaciones que realiza CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., quien, partiendo de la consideración del contrato de seguro como contrato de consumo, sostiene que este criterio de imputación debería tener un mayor protagonismo jurisprudencial en los casos en los que el paciente es, además, asegurado (ob. cit., p. 588). También, vid. ASÚA GONZÁLEZ, C. I., ob. cit., pp. 412 y ss. y PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> A., «Artículo 108. Régimen especial de responsabilidad», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), 2.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 2.099 y ss.

17. En lo atinente a la responsabilidad objetiva de la Administración Pública Sanitaria son frecuentes los casos en los que se discute si los centros hospitalarios públicos (o

separación entre la responsabilidad patrimonial derivada de la mala praxis de los profesionales sanitarios y la responsabilidad por funcionamiento defectuoso de los servicios y centros hospitalarios<sup>18</sup>, no concurre la responsabilidad solidaria de aseguradores de asistencia sanitaria sino de las entidades aseguradoras de responsabilidad civil de dichas Administraciones Públicas<sup>19</sup>. De hecho, en la práctica es bastante habitual que en tales casos se ejerza la acción directa ex artículo 76 LCS contra la aseguradora de responsabilidad civil de la Administración Pública sanitaria sin demandar a esta última, aunque puede intervenir en el procedimiento como coadyuvante de la demandada<sup>20</sup>.

---

privados o concertados con la Administración Pública) han adoptado en sus instalaciones las medidas preventivas adecuadas para evitar infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, es decir, que el paciente afectado ha sufrido tras su ingreso hospitalario. Vid. la STS, Sala de lo Contencioso, núm. 875/2018, de 28 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2612). Cfr. ARCOS VIEIRA, M.<sup>a</sup> L., *Responsabilidad civil por infecciones asociadas a la asistencia sanitaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 41-43, que incide especialmente en la importancia del factor temporal, y DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C., *Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario*, Comares, Granada, 2006, pp. 182 y ss.

18. Entre otras, las SSTS, Sala de lo Contencioso, núm. 1.832/2016, de 18 de julio de 2016 (RJ 2016, 3618); núm. 733/2017, de 28 de abril de 2017 (RJ 2017, 2392); núm. 665/2018, de 24 de abril de 2018 (RJ 2018, 2547); núm. 700/2018, de 26 de abril de 2018 (RJ 2018, 2559); núm. 1.097/2018, de 27 de junio de 2018 (RJ 2018, 3686); y núm. 463/2019, de 4 de abril de 2019 (RJ 2019, 1286). Nótese, además, como en el ámbito sanitario es frecuente también que se invoque la doctrina de la «pérdida de oportunidad», al igual que sucede en relación con la responsabilidad civil de los profesionales liberales.
19. Cfr. las SSTS, Sala de lo Contencioso, núm. 1.806/2020, de 21 de diciembre de 2020 (RJ 2020, 5615); núm. 50/2021, de 21 de enero de 2021 (RJ 2021, 151); núm. 92/2021, de 28 de enero de 2021 (RJ 2021, 563); núm. 824/2021, de 9 de junio de 2021 (RJ 2021, 3188); núm. 1.340/2021, de 17 de noviembre de 2021 (RJ 2021, 5652); núm. 1.423/2021, de 1 de diciembre de 2021 (RJ 2021, 5490); núm. 232/2022, de 23 de febrero de 2022 (RJ 2022, 1107); y núm. 272/2022, de 3 de marzo de 2022 (RJ 2022, 1064). En todas ellas se declara que la Administración sanitaria, cuyos facultativos han realizado correctamente una intervención quirúrgica conforme con la *lex artis ad hoc*, no debe responder de las lesiones causadas a un paciente como consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso, cuya toxicidad se descubre y alerta con posterioridad a su utilización, previamente autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, debiendo recaer la responsabilidad en el productor o, en su caso, en la Administración con competencias para autorizar y vigilar los medicamentos y productos sanitarios.
20. Así, la STS, Sala de lo Civil, núm. 29/2015, de 2 de febrero de 2015 (RJ 2015, 488). Sobre el seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas hace un estudio analítico y completo, HUERGO LORA, A., *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002. Vid., también, BATALLER GRAU, J., «La póliza del seguro de responsabilidad de las Administraciones Públicas», en *Revista española de la función consultiva*, núm. 9, 2008, pp. 37-50 y VV. AA., *Manual del Seguro de Responsabilidad Civil*, Fundación Mapfre, Madrid, 2004, pp. 177-181.

## 5. RECAPITULACIÓN: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS DE ASISTENCIA SANITARIA

La doctrina de la unidad de culpa ha tenido como efecto la proliferación de demandas en las que se ejercen, simultáneamente, acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual contra las distintas personas intervinientes en la realización del acto médico cuya adecuación a la *lex artis ad hoc* se discute, en las que se mezclan los criterios de imputación de responsabilidad (por culpa y objetiva) sin una concreción adecuada acerca de cuál es la responsabilidad exigible<sup>21</sup>, según la vinculación que exista entre el asegurado demandante y los sujetos demandados (nos ceñiremos a la aseguradora de asistencia sanitaria, a los facultativos de su cuadro médico y a las entidades aseguradoras de responsabilidad civil de estos últimos).

Con el acervo jurisprudencial existente en la actualidad y la abundante doctrina al respecto, es momento de exigir no sólo al demandante (pues actúa representado por profesionales cualificados) sino también a nuestros jueces mayor precisión a la hora de establecer los criterios de imputación de responsabilidad de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria.

Frente al asegurado demandante la responsabilidad del asegurador de asistencia sanitaria es contractual, en virtud del contrato de seguro. Tal responsabilidad ha de fundarse en la infracción de las obligaciones exigibles conforme al artículo 105 LCS y al contenido de dicho contrato. Y puede ser responsabilidad por hecho propio o por hecho ajeno, pero, en todo caso, será contractual ex artículo 1.101 CC. Aunque fundada sobre criterios de imputación objetivos, también concurre un supuesto de responsabilidad contractual por hecho propio en los casos de infracción de la legislación de consumidores (cuando la aseguradora de asistencia sanitaria sea la propietaria de los centros médicos en los que se realiza la prestación).

La doctrina civilista y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostienen, desde hace muchos años, la posibilidad de afirmar la existencia de un principio general de responsabilidad contractual indirecta, cuyo fundamento es objetivo, ya que no se sustenta sobre una culpa personal del deudor (entidad aseguradora de asistencia sanitaria) sino sobre la idea del riesgo<sup>22</sup>. Así, la aseguradora de asistencia sanitaria debe soportar las con-

21. En el mismo sentido, CARBAJO GASCÓN, F., ob. cit., pp. 161-162 y la doctrina que cita en la nota 335.

22. Cfr., las SSTS, Sala de lo Civil, núm. 495/1989, de 22 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:3752) y núm. 130/1990, de 1 de marzo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:1908). En la doctrina, por todos, JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 46-47, quien señala como presupuestos de esta responsabilidad contractual indirecta: i) la existencia de una relación obligatoria específica, en cuyo cumplimiento se desarrolla la actividad del auxiliar, que no es parte de esa relación sino un tercero; ii) que la intervención del

secuencias de la intervención de sus auxiliares (facultativos de su cuadro médico), que utiliza voluntariamente y cuyos servicios aprovecha. Por el contrario, si es necesaria la culpa del deudor para que nazca su responsabilidad, estaremos ante un supuesto de responsabilidad por hecho propio<sup>23</sup>.

La doctrina española ha manifestado serias dudas acerca de la aplicación de la responsabilidad contractual indirecta en el ámbito de la responsabilidad de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria. Para algunos, no concurren los presupuestos necesarios para aplicarla<sup>24</sup>. Para otros, aunque pueda sostenerse la existencia de tales presupuestos, consideran excesivo extender la obligación asumida por el asegurador hasta la correcta ejecución de la prestación por los facultativos de su cuadro médico, restringiendo, por lo tanto, el alcance de la garantía asumida por las aseguradoras de asistencia sanitaria a la efectiva prestación de los servicios comprometidos<sup>25</sup>.

En nuestra opinión sí concurren todos los requisitos necesarios para hacer responder a las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria de los perjuicios causados a los asegurados por sus auxiliares, esto es, por la actuación negligente de los profesionales sanitarios de sus cuadros médicos, incluso aunque no exista una relación de subordinación o dependencia tal y como esta se entiende en el ámbito laboral. El facultativo del cuadro médico no es parte en el contrato de seguro de asistencia sanitaria, interviene en la ejecución de la prestación por iniciativa del asegurador, que lo ha incluido en su cuadro médico (circunstancia necesaria para resultar elegible por el asegurado) y, siendo un tercero respecto al contrato principal (el contrato de seguro de asistencia sanitaria), su intervención se relaciona

---

auxiliar tenga lugar por iniciativa o por voluntad del deudor; y iii) que la intervención del auxiliar se relacione con el cumplimiento de la obligación del deudor. De particular interés resulta el estudio que realiza el autor sobre el Derecho comparado para sostener que también en Derecho español es posible afirmar la existencia de dicho principio general sobre la responsabilidad contractual del deudor por hechos de sus auxiliares (ob. cit., pp. 479 y ss.).

23. Así, BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995, pp. 18-26 (en relación con los servicios médicos y hospitalarios, p. 45), quien, además, analiza las diferencias entre la responsabilidad contractual indirecta (por hecho ajeno) y la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno ex artículo 1.903 C. Civil, párrafo 5.º (pp. 27-28). Vid. también DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., «¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria...?», ob. cit., p. 148; SIERRA PÉREZ, I., ob. cit., pp. 102-103; VEIGA COPO, A. B., *Tratado del contrato de seguro. Seguro de personas, marítimos y aéreos*, Tomo III, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 905; YZQUIERDO TOLSADA, M., ob. cit., pp. 274-276; y ZELAYA ETCHEGARAY, P., *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Aranzadi, Navarra, 1995, pp. 584-617, quien hace un interesante estudio sobre si es necesaria o no la concurrencia de culpa en el dependiente para que se declare la responsabilidad del empresario.
24. Vid. ARROYO ABAD, B., ob. cit., pp. 109-110 y MARTÍN-CASALS, M., RIBOT IGUALADA, J. y SOLÉ FELIU, J., ob. cit., pp. 60-64.
25. En este sentido, CARBAJO GASCÓN, F., ob. cit., pp. 198-205.

directamente con el cumplimiento de la obligación asumida por el asegurador de asistencia sanitaria. Consiguientemente, creemos que sí se dan todos los presupuestos necesarios para aplicar la doctrina de la responsabilidad contractual indirecta.

Lo que habrá de precisarse en cada caso es si la responsabilidad contractual de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria es por hecho ajeno o también lo es por hecho propio, es decir, es necesario separar los supuestos en los que solo concurre culpa del auxiliar (del facultativo del cuadro médico) de aquellos otros en los que también existe culpa del asegurador, pues, en este último caso, estaremos antes un supuesto de responsabilidad contractual por hecho propio.

En cambio, frente al asegurado demandante la responsabilidad del facultativo del cuadro médico de la aseguradora de asistencia sanitaria es extracontractual, por infracción del artículo 1.902 CC.

No es correcto afirmar que frente al asegurado demandante la entidad aseguradora de asistencia sanitaria responde por infracción del artículo 1.903 CC, párrafo 5.º, es decir, responsabilidad extracontractual por hecho ajeno. Si existe responsabilidad de la aseguradora, será siempre contractual<sup>26</sup> y, como se ha indicado, podrá ser por hecho propio o por hecho ajeno, según los casos.

Cuando la entidad aseguradora de asistencia sanitaria sea condenada por hecho ajeno, solidariamente con los profesionales sanitarios, esto es, por actos imputables exclusivamente a los facultativos de su cuadro médico, podrá ejercer la acción de repetición ex artículo 1.145 CC (por la totalidad de la cantidad que pagó, en concepto de indemnización por negligencia médica, a su asegurado). Y cuando sea condenada por hecho propio y también los sean los facultativos de su cuadro médico, todos ellos con carácter solidario, también podrá ejercitar la acción de repetición, si ha pagado la totalidad de la indemnización o más de lo que le correspondería. En este caso la acción se fundará igualmente en el artículo 1.145 CC, pero no podrá pretender el reintegro de todo lo que abonó al asegurado si pagó la indemnización en su totalidad.

Consiguientemente, es necesario que las resoluciones judiciales precisen el criterio de imputación de responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria, indicando si la responsabilidad contractual por

26. En el mismo sentido, CARBAJO GASCÓN, F., ob. cit., p. 195; VEIGA COPO, A. B., *Tratado del contrato de seguro...*, cit., p. 885; y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., «¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria...?», ob. cit., pp. 144 y 147. Este último afirma que la actuación del profesional interviniente (del facultativo que prestó su asistencia al asegurado) desencadena, en su caso, una genuina responsabilidad *propia* del asegurador mismo (ob. cit., p. 177). En sentido contrario, ARROYO ABAD, B., ob. cit., p. 114, quien rechaza la posibilidad de accionar contra la compañía por acto u omisión del auxiliar ex artículo 1.101 C. Civil, entendiendo que solo cabe hacerlo extracontractualmente ex artículo 1.903 C. Civil.



infracción del artículo 105 LCS (y del artículo 1.101 CC) es por hecho propio o ajeno. De esta forma, cambiaría el criterio de imputación predominante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que es el de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno ex artículo 1.903 CC y, con ello, el que la posterior acción de repetición de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria se funde en el artículo 1.904 CC y se pretenda, en su caso, el reintegro de todo lo abonado por aquella (en cuanto responsabilidad por hecho ajeno en todo caso).

### III. RELACIONES ENTRE LA ENTIDAD ASEGURADORA DE ASISTENCIA SANITARIA Y LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EJECUCIÓN DEL ACTO MÉDICO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD

#### 1. CONSIDERACIÓN GENERAL

Aunque ya se haya aludido, si bien de forma muy sintética (al hilo de los distintos criterios de imputación de responsabilidad de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria), a la naturaleza jurídica de las relaciones que vinculan al asegurador de asistencia sanitaria con otros sujetos que intervienen en la realización de los actos médicos que causan un perjuicio al asegurado, es necesario analizarlas con mayor detenimiento. La justificación de este estudio más detenido reside en que, como se expondrá en el apartado siguiente, el fundamento y el resultado del ejercicio de la acción de repetición por la aseguradora de asistencia sanitaria dependen de la implicación real de esta en dichos actos médicos; implicación que, a su vez, está directamente vinculada con el tipo de relación existente entre aquella y los sujetos que participan en la organización y ejecución de los actos médicos cuya legalidad se cuestiona.

Las distintas relaciones jurídicas existentes entre el asegurado, la compañía de seguros y los demás sujetos que participan en la gestión, organización y ejecución de los actos y servicios de asistencia sanitaria se articulan de la siguiente forma:

1.º) En primer lugar, existe un contrato de seguro (regulado por la LCS y por las cláusulas del propio contrato) en el que las partes son la entidad aseguradora y el tomador del seguro, cuyas obligaciones fundamentales consisten, respectivamente, en la organización y gestión de la realización de los servicios médicos comprendidos en la póliza y en el pago de la prima.

La compañía de seguros selecciona a los facultativos de su cuadro médico y garantiza la prestación de los servicios de asistencia sanitaria, bien subcontratando tales servicios con clínicas privadas o prestándolos en clínicas propias. Es decir, puede facilitar la prestación con medios propios o ajenos, contratando con terceros los medios necesarios para realizar la prestación. En este caso se produce una cierta relación de subordinación

o dependencia del facultativo respecto de la entidad aseguradora<sup>27</sup>, ya que aquél sólo presta sus servicios médicos cuando el asegurado exige a su asegurador la prestación del servicio médico cubierto por el tipo de seguro contratado. Además, dicho facultativo sólo puede realizar determinados servicios médicos, esto es, los cubiertos por el seguro, necesitando, en ocasiones, la previa autorización de la compañía de seguros para la práctica de ciertas pruebas o de ingresos hospitalarios.

Como se ha advertido con anterioridad, la peculiar posición del facultativo médico, como auxiliar de la entidad aseguradora, cuya actividad sólo se inicia previa «activación» por el asegurado de su contrato de seguro, ha sido valorada por la jurisprudencia como relevante para reconocer la responsabilidad de las compañías de seguros por los actos médicos negligentes realizados por los facultativos integrados en sus cuadros<sup>28</sup>.

2.º) En segundo lugar, existe un contrato de arrendamiento de servicios entre la entidad aseguradora y cada uno de los facultativos de su cuadro médico (regulado por el Código Civil y por las cláusulas del propio contrato)<sup>29</sup>. De este contrato nace la obligación del asegurador de pagar

27. En el mismo sentido, ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad*, Montecorvo, Madrid, 1985, pp. 226-228, y GARCÍA BLÁZQUEZ, M. y MOLINOS COBO, J. J., *Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica*, Comares, Granada, 2.ª edición, 1997, p. 488. En sentido contrario, entendiéndose que no existe relación de dependencia del facultativo del cuadro médico respecto de la entidad aseguradora, LÓPEZ QUIROGA, J., SAN PEDRO MARTÍNEZ, G. y QUIRÓS DE SAS, A., ob. cit., p. 872. *Cfr.*, también, la SAP de Tarragona, Sección 1.ª, núm. 13/2010, de 22 de diciembre de 2009 (AC 2010, 393), en la que se afirma que la entidad aseguradora tiene la obligación de vigilar y controlar las actuaciones de los facultativos de su cuadro médico, de forma que no existe una relación directa entre el médico del cuadro y el enfermo asegurado, sino que tal relación directa se da, exclusivamente, entre la compañía de seguros y su asegurado.
28. De interés, y entre muchas, resultan las SSTS, Sala de lo Civil, núm. 642/2001, de 19 de junio de 2001 (RJ 2001, 4974); núm. 902/2004, de 4 de octubre de 2004 (RJ 2004, 6066); núm. 438/2009, de 4 de junio de 2009 (RJ 2009, 3380); y núm. 669/2010, de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988). En todas ellas se sostiene que los facultativos integrados en los cuadros médicos de la entidad aseguradora son auxiliares de ésta, de forma que la posición de la compañía no es la de mero intermediario sino la de garante del servicio médico. La prestación de la compañía de seguros comprende la asunción del coste económico de los servicios médicos y su prestación por medio de médicos o establecimientos que actúan como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones.
29. En relación con la naturaleza jurídica de la relación que el asegurador puede establecer con los médicos y con los centros hospitalarios a los que el asegurado puede acudir cuando tenga lugar un evento comprendido en las coberturas que el asegurador se obliga a prestar, *cfr.* la STS, Sala de lo Civil, núm. 922/1999, de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7998). También, *vid.* FERNÁNDEZ COSTALES, J., *El contrato de servicios médicos*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 99-103 y «Las sociedades de médicos», en AA. VV., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pp. 375-383; FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *Responsabilidad civil médico-sanitaria*, Aranzadi, Pamplona, 1983, pp. 165-168; GUERRERO DE CASTRO, M., «Contratos entre entidades de seguros de asistencia sanitaria y médicos», en *Previsión y Seguro*, 1995, núm.

el precio acordado con los distintos facultativos por cada uno de los actos médicos que realizan, y la obligación de prestar los servicios médicos por parte de los facultativos.

Si el asegurado es atendido por uno de los facultativos del cuadro médico del asegurador, este sí organiza la prestación de los servicios médicos, porque ha estipulado un contrato de arrendamiento de servicios con cada uno de los facultativos que forman parte de su cuadro médico y paga directamente los honorarios estipulados con aquéllos. En este caso, la actividad del profesional médico viene delimitada por el contrato de arrendamiento estipulado con la entidad aseguradora e, indirectamente, por la cobertura del contrato de seguro que motiva la prestación de servicios del facultativo. Coexisten dos tipos de contratos que tienen en común una de las partes contratantes, esto es, la entidad aseguradora.

Como también se ha advertido, en ocasiones la entidad aseguradora de asistencia sanitaria presta los servicios médicos y hospitalarios con medios propios, sin subcontratarlos, al ser la propietaria de los centros médicos y al estar los facultativos (médicos, personal de enfermería y personal de administración) vinculados laboralmente con aquella.

3.º) En tercer lugar, coexisten dos tipos de contratos que tienen como elemento personal común al asegurado (arrendatario), cuando el asegurado solicita la prestación de un facultativo ajeno al cuadro médico de su asegurador, porque tal posibilidad esté contemplada en el tipo de seguro contratado. De una parte, un contrato de seguro por el que la entidad aseguradora se obliga a reembolsar, hasta un límite, los gastos médicos ocasionados por la asistencia sanitaria del asegurado, y el asegurado se obliga al pago de la prima (regulado por la LCS y por las cláusulas del propio contrato). Y, de otra, un contrato de arrendamiento de servicios por el cual el facultativo se obliga a realizar los actos médicos necesitados por el arrendatario-asegurado y éste a pagar los honorarios del facultativo<sup>30</sup> (regulado por el Código Civil y por las cláusulas del propio contrato)<sup>31</sup>.

En tal hipótesis, en la que el asegurado es atendido por un facultativo ajeno al cuadro médico del asegurador, este no asume directamente la

46, pp. 91-102; MONTOYA MELGAR, A. y CÁMARA BOTÍA, A., *Médicos al servicio de entidades sanitarias privadas*, en Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1991, pp. 12-21; NÚÑEZ LOZANO, M.ª C., *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 162-171 y 226-236; y SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 293-294.

30. La obligación de pago del arrendatario-asegurado aparece contemplada expresamente en la SAP de Madrid, Sección 21.ª, núm. 340/2010, de 29 de junio de 2010 (JUR 2010, 320264).

31. A la naturaleza contractual de la relación entre el paciente/asegurado y la clínica/médico a la que solicita la prestación en virtud de un contrato de seguro de enfermedad hace referencia la STS, Sala de lo Civil, núm. 36/2017, de 20 de enero de 2017 (RJ 2017, 440).

prestación de los servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos. Se limita a reembolsar ciertos gastos de asistencia sanitaria. El facultativo despliega su actividad con absoluta independencia, y no recibe compensación económica alguna del asegurador, pues no existe contrato alguno entre ellos. Por este motivo, la entidad aseguradora no responde de los daños causados al asegurado-arrendatario por la asistencia sanitaria realizada, de modo negligente, por el facultativo que lo ha atendido, el cual no forma parte, a través de su incorporación en un determinado cuadro médico, de la estructura organizativa de la entidad aseguradora<sup>32</sup>.

4.º) En cuarto lugar, es necesario aclarar que cuando el asegurado solicita la prestación de un facultativo del cuadro médico de su compañía de seguros, la relación que media entre el asegurado y dicho médico es de naturaleza extracontractual, y tiene su origen en el contrato de seguro estipulado entre el asegurado y su entidad aseguradora<sup>33</sup>.

## 2. EN PARTICULAR, EL VÍNCULO ENTRE EL ASEGURADOR DE ASISTENCIA SANITARIA Y LOS FACULTATIVOS DE SU CUADRO MÉDICO

Entendemos necesario dedicar una atención especial a la relación existente entre la compañía de seguros de asistencia sanitaria y los facultativos que forman parte del denominado «cuadro médico» de aquella. Esta relación es diferente de la que pueda existir entre el asegurador y los médicos que, sin formar parte de dicho cuadro, atienden a los asegurados en virtud del contrato de seguro de asistencia sanitaria en la modalidad que comprenda el reembolso de gastos médicos. En este último caso, concurre un vínculo extracontractual entre el asegurador y estos médicos, por lo que no hay relación de dependencia alguna entre ellos, ni laboral ni de otro tipo, y la absoluta independencia con la que tales facultativos organizan y ejecutan la prestación de asistencia sanitaria explica que, en estos supuestos, no sea posible declarar la responsabilidad civil de la entidad aseguradora por hecho ajeno ex artículo 1.903 CC. Por ello, el asegurado perjudicado demandará exclusivamente al profesional sanitario que realizó el acto médico dañoso.

Lo que se pretende ahora es alcanzar una concreción más precisa de la relación que existe entre la entidad aseguradora de asistencia sanitaria y los facultativos de su cuadro médico, con el objetivo de determinar cuál es el grado de participación de aquella en los actos médicos realizados por aquellos. Y, una vez alcanzado ese objetivo, preguntarnos si, en los casos en los que esos facultativos son condenados por negligencia médica, es posible

32. Así, la STS, Sala de lo Civil, núm. 583/2010, de 27 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 5155). Y, en la doctrina, GALÁN CORTÉS, J. C., *Responsabilidad civil médica*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 353 y VEIGA COPO, A. B., «Mala praxis vs. Negligencias: ¿hasta dónde llegan los límites del seguro y la responsabilidad civil?», en *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina...*, p. 257.

33. Cfr. la STS, Sala de lo Civil, núm. 527/2004, de 10 de junio de 2004 (RJ 2004, 3605).

sostener la responsabilidad civil de la aseguradora de asistencia sanitaria por hechos propios.

Como se ha afirmado anteriormente, el asegurador cumple su prestación de hacer organizando y gestionando la realización de los servicios de asistencia sanitaria comprendidos en la póliza y garantizando la correcta prestación de esos servicios por los facultativos que contrata para realizarlos<sup>34</sup>. La entidad aseguradora es la que decide qué profesionales se incorporan a su cuadro médico<sup>35</sup>; con qué hospitales colabora o cuáles crea (o adquiere en propiedad) para la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios; con qué medios materiales cuentan los facultativos para atender a los asegurados; y qué actos médicos están cubiertos por la póliza del seguro. Además, es la entidad aseguradora la que paga al médico que presta el servicio sin que el asegurado realice más desembolso que el copago reducido que, en su caso, se haya estipulado (que, además, no es contenido necesario del contrato de seguro, de forma que son muchos los asegurados que no realizan otro desembolso diferente del pago de la prima).

En este sentido, no se puede exonerar a las entidades aseguradoras de la responsabilidad nacida, en ciertos casos, de los daños causados a los asegurados por los actos médicos realizados por los especialistas que integran los cuadros médicos de las compañías de seguros, sosteniendo, para ello, que la prestación del asegurador de asistencia sanitaria consiste, exclusivamente, en pagar a dichos especialistas el importe del acto médico realizado (es decir, sería una prestación dineraria); o que la compañía de seguros es un simple mediador o intermediario entre el asegurado y el facultativo que lo atiende, de forma que, como la prestación del asegurador de asistencia sanitaria es, en todo caso, dineraria, la responsabilidad debe recaer exclusivamente en el facultativo que realiza el acto médico. En el bien entendido,

34. BENITO OSMA, F, en «Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, de junio de 2010», en *Revista Española de Seguros*, núm. 143-144, 2010, p. 947, aboga por una mayor claridad en la regulación en este punto (en concreto en la redacción del artículo 105 LCS) en aras de una mejor delimitación de la responsabilidad de las entidades aseguradoras por culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Se muestra así el autor alineado con lo declarado en las SSTS, Sala de lo Civil, núm. 438/2009, de 4 de junio de 2009 (RJ 2009, 3380) y núm. 948/2011, de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 1784).
35. CARBAJO GASCÓN, F, ob. cit., p. 152 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., «¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria...?», ob. cit., p. 178, sostiene que, cuando el asegurado puede elegir libremente al facultativo dentro de las listas ofrecidas por el asegurador, la relación jurídica cuyo objeto es la asistencia sanitaria se agota en la entablada entre el asegurado y el médico, de forma que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria por negligente actuación del facultativo de su cuadro médico. Distinta es la opinión de GALÁN CORTÉS, J. C., «Responsabilidad civil y seguro de asistencia sanitaria...», cit., p. 578, quien afirma que la aseguradora impone los facultativos de sus listas a los asegurados, imposibilitando de esta forma su libre elección por el paciente asegurado, que no puede acudir para su atención a otro profesional distinto de los elegidos, de forma restringida, por su compañía. En este mismo sentido, GOZALO LÓPEZ, V., ob. cit., p. 230.

claro está, que todas las consideraciones que aquí se realizan se sustentan en la consideración del seguro de asistencia sanitaria como aquel en el que la prestación principal del asegurador consiste en la asunción directa de la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos que sean necesarios para restablecer la salud del asegurado.

Consiguientemente, son dos las cuestiones que plantea la «asunción directa» por el asegurador de asistencia sanitaria de la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos. De una parte, si es posible distinguir dos fases claramente separadas en la ejecución de la prestación de esos servicios médicos y hospitalarios: una primera, en la que solo interviene la entidad aseguradora de asistencia sanitaria y, otra segunda, en la que se ejecuta el acto médico por los profesionales sanitarios contratados por aquella. De otra, si, aunque sea posible distinguir esas dos fases, cabe declarar la responsabilidad civil de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria por actos propios ex artículos 1.101 CC y 105 LCS (teniendo en cuenta, en cualquier caso, que, como ha sostenido reiteradamente el Tribunal Supremo, el asegurador de asistencia sanitaria garantiza la correcta ejecución de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios).

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, esto es, si es posible distinguir dos fases claramente separadas en la organización y ejecución de la prestación de esos servicios médicos y hospitalarios, la respuesta ha de ser afirmativa<sup>36</sup>. Ciertamente, en un primer momento, el asegurador de asistencia sanitaria organiza todos los medios necesarios para que se pueda cumplimentar la prestación de asistencia sanitaria (desplegando, esencialmente, una actividad de organización, financiación y provisión). Es en esta primera fase en la que, entre otras cosas, crea su cuadro médico, contratando a los profesionales sanitarios que han de integrarlo (con la titulación y conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión médico-sanitaria). Por su parte, en un segundo momento, es cuando se produce la ejecución propiamente dicha del acto médico. El inicio de esta segunda fase se puede situar en el momento en el que el asegurado solicita la atención médica de uno de los facultativos contratados por la entidad aseguradora. Verdaderamente, a partir de este momento crece el protagonismo del profesional del cuadro médico y decrece (o, mejor dicho, debería decrecer, si se sostiene a ultranza la independencia del profesional sanitario) el del asegurador.

36. Así, en las SSTs, Sala de lo Civil, núm. 1.242/2007, de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 251); núm. 438/2009, de 4 de junio de 2009 (RJ 2009, 3380); y núm. 669/2010, de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988), se afirma que mientras en las mutuas e igualas (que representan los precedentes históricos del contrato de seguro de asistencia médica) no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, en la configuración del seguro de asistencia sanitaria ex artículo 105 LCS sí es posible apreciar esa separación. *Cfr.*, también, GOZALO LÓPEZ, V., ob. cit., p. 225; VÁZQUEZ PADURA, M., ob. cit., p. 849 y VEIGA COPO, A. B., «Mala praxis vs. Negligencias...», cit., pp. 256-257.

En otras palabras, las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria no son profesionales de la medicina y, por ello, no deben interferir en la ejecución de la prestación sanitaria en sentido estricto, esto es, en la realización de los actos médicos demandados por el asegurado. Y así será en la mayoría de los casos. Sin embargo, no siempre es así<sup>37</sup>.

Lo expuesto anteriormente nos lleva a preguntarnos si, no obstante poder diferenciar las dos fases aludidas, debe predicarse una completa separación entre ambos momentos en la ejecución de la prestación de asistencia sanitaria o, por el contrario, están estrechamente vinculadas. La respuesta a este interrogante no puede ser unívoca. Por el contrario, dependerá de cada caso concreto y, en general, de cuál sea la política interna de cada compañía aseguradora de asistencia sanitaria, porque la prestación del asegurador no se limita a contratar a los profesionales sanitarios para poner en sus manos la salud del paciente asegurado, desentendiéndose de la ejecución de los actos médicos. No será suficiente con analizar la póliza en concreto, pues en ella poco o nada se regulará sobre este extremo. Será necesario descender al acto médico cuya diligencia esté en entredicho y, especialmente, a si en la ejecución de ese acto médico el asegurador ha tenido más o menos influencia en el resultado.

En el ámbito sanitario privado se observan supuestos en los que las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria ejercen un control directo sobre la prestación realizada por el facultativo de su cuadro médico<sup>38</sup>. Ciertamente, el asegurador no está dentro del quirófano (si el acto médico es una intervención quirúrgica), ni tampoco suscribe el informe médico (si el acto médico es el diagnóstico de una enfermedad), pero la sombra de la compañía aseguradora puede ser muy alargada<sup>39</sup>. Pongamos un ejemplo, entre muchos. Si el diagnóstico del facultativo (ginecólogo) del cuadro

37. En el mismo sentido, disociando la actividad aseguradora estricta y la actividad prescricional médica sanitaria, VEIGA COPO, A. B., «Mala praxis vs. Negligencias...», cit., pp. 256-257 y 259. También CARBAJO GASCÓN, F., ob. cit., p. 135, se pregunta por la posibilidad de que ciertas prácticas de aseguradoras de asistencia sanitaria supongan una interferencia en el criterio médico. Y, aunque admite que puedan darse, les otorga un carácter netamente residual (pp. 191-192).

38. A este control hacen referencia algunas resoluciones del Tribunal Supremo, para distinguir entre la responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria por hecho ajeno y por hecho propio. Aunque no lo diga expresamente, sí parece deducirse de la expresión: «y siempre que el empresario (el asegurador de asistencia sanitaria) no ejerza una función de control sobre su actividad» (la actividad del facultativo que realiza el acto médico). Así, las anteriormente citadas SSTS, Sala de lo Civil, núm. 1.242/2007, de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 251); núm. 438/2009, de 4 de junio de 2009 (RJ 2009, 3380); núm. 669/2010, de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988); y núm. 948/2011, de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 1784), que reproducen los criterios aplicados, alternativa o combinadamente, para reconocer o rechazar la responsabilidad de las entidades de seguros de asistencia sanitaria por una mala praxis de sus facultativos, personal sanitario o centros médicos.

39. Sostiene NÚÑEZ LOZANO, C., ob. cit., pp. 230-231, que las posibilidades de las aseguradoras de asistencia sanitaria de influir en la adopción de las decisiones de los facultativos de sus cuadros médicos (a los que pueden trasladar el cometido del

médico ha sido erróneo (no se han observado ciertas malformaciones en el feto que hubieren podido motivar el aborto dentro del espacio temporal legalmente establecido)<sup>40</sup> y el seguro de asistencia sanitaria sólo cubre un determinado número de ecografías durante el embarazo, cabría preguntarse si realmente estaríamos ante un supuesto de responsabilidad civil por hecho ajeno o, más bien, por acto propio<sup>41</sup>.

En definitiva, lo que sostenemos es que es necesario no sólo analizar el tipo de póliza suscrita entre el asegurador de asistencia sanitaria y el tomador del seguro, especialmente para determinar si se trata de un seguro de enfermedad o de un seguro de asistencia sanitaria (porque sólo en este último el asegurador asume directamente la prestación de ciertos servicios médicos y quirúrgicos ex artículo 105 LCS)<sup>42</sup>. También es imprescindible interpelar al facultativo para averiguar el tipo de política interna de la compañía aseguradora y concretar cuál es el grado de independencia en la ejecución de la prestación de asistencia sanitaria.

Sobre la base de lo expuesto, procedemos a analizar la acción de repetición de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria del asegurado perjudicado contra los profesionales sanitarios de su cuadro médico y sus compañías aseguradoras de responsabilidad civil. Este análisis parte de una premisa básica: la necesidad de concretar el tipo de «asunción directa» de los servicios médicos y quirúrgicos a que se ha obligado el asegurador de asistencia sanitaria, en función del control que este ejerce sobre el acto

---

control del coste de las prestaciones, normalmente mediante incentivos) son mucho mayores que las que tienen los asegurados.

40. Cfr. la STS, Sala de lo Civil, núm. 112/2018, de 6 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1066).

41. Así lo entendió la STS, Sala de lo Civil, núm. 922/1999, de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7998), en la que se declaró probado que «los órganos directivos superiores de Esfera Médica, S. A. (hoy Adeslas, S. A.), tuvieron conocimiento del alcance de la gravedad de la operación y autorizaron y recomendaron expresamente al doctor code mandado para su asistencia al actor, conviniendo los correspondientes honorarios, con lo que se omitió la intervención de un súper especialista en retina que era lo procedente». También debe citarse la STS, Sala de lo Civil, núm. 544/2021, de 19 de julio de 2021 (RJ 2021, 3608), en la que se sostiene la legitimación pasiva de la aseguradora de asistencia sanitaria, declarando que esta no es una mera oferente de cuadros médicos y hospitalarios. Y se dice literalmente: «del propio contrato que firma la aseguradora con el centro hospitalario consta que la ahora demandada (la aseguradora) se reserva la inspección de los niveles de calidad, implantación de protocolos o guías de práctica clínica, y el centro hospitalario se compromete a implementar los procesos de mejora implantados por Sanitas». Además, en la doctrina más autorizada sobre responsabilidad civil de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria se suelen citar, como casos paradigmáticos de responsabilidad por hechos propios, los siguientes: i) que el cuadro médico del asegurador sea enormemente restringido, de forma que no se puede hablar de libre elección del facultativo por el asegurado; y ii) que el propio asegurador de asistencia sanitaria haya impuesto el facultativo que ha de realizar el acto médico.

42. Un ejemplo de la importancia de analizar en profundidad el contenido del contrato de seguro lo encontramos en la STS, Sala de lo Civil, núm. 36/2017, de 20 de enero de 2017 (RJ 2017, 440).



médico que ha producido el resultado dañoso para el asegurado perjudicado (y, en su caso, demandante).

En el bien entendido de que, aunque el asegurador de asistencia sanitaria garantice la ejecución de la prestación por los facultativos de su cuadro médico, esta garantía ha de entenderse de forma distinta según los casos: en sentido amplio en relación con el asegurado perjudicado y en los supuestos en los que la entidad aseguradora de asistencia sanitaria tenga una influencia directa en el resultado dañoso del acto médico realizado por los profesionales sanitarios de su cuadro médico. Y en sentido restringido, es decir, como garantía de la efectiva ejecución de la prestación (sin alcanzar al resultado), cuando se trate de responsabilidad contractual por hecho ajeno, de forma que las consecuencias dañosas sean exclusivamente imputables a los facultativos de su cuadro médico.

#### IV. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DE LA ENTIDAD ASEGURADORA DE ASISTENCIA SANITARIA CONTRA LOS PROFESIONALES SANITARIOS DE SU CUADRO MÉDICO Y SUS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

##### 1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Cuando la entidad aseguradora de asistencia sanitaria es declarada responsable, por hecho ajeno, de los daños causados por los actos médicos realizados por los facultativos de su cuadro médico, tiene derecho a ejercer la acción de regreso, si ha sido aquella la que ha abonado el importe de la indemnización reconocida al asegurado perjudicado. En este sentido, la resolución más reciente que analiza la acción de repetición ejercida por una aseguradora de asistencia sanitaria, condenada ex artículo 1.903 CC, por responsabilidad extracontractual, contra los profesionales sanitarios de su cuadro médico y sus respectivas compañías aseguradoras es la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2018<sup>43</sup>.

La citada resolución reitera la jurisprudencia del Alto Tribunal que sostiene que las compañías aseguradoras de asistencia sanitaria, condenadas por negligencias de los profesionales de sus cuadros médicos (vinculados con el asegurador normalmente mediante un contrato de arrendamiento de servicios), pueden repetir la totalidad del importe de la indemnización satisfecha al asegurado contra los médicos que prestaron la asistencia sanitaria juzgada negligente y sus compañías aseguradoras de responsabilidad civil<sup>44</sup>.

No obstante, debe ponerse de relieve que, en contra de lo que pudiera pensarse, la cuantía por la que el asegurador de asistencia sanitaria puede

43. De la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, núm. 509/2018 (RJ 2018, 4162).

44. Cfr. las SSTs, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, núm. 129/2015, de 6 de marzo de 2015 (RJ 2015, 836) y núm. 249/2016, de 13 de abril de 2016 (RJ 2016, 1492). Vid., también, GALÁN CORTES, J. C., «Responsabilidad civil y seguro de asistencia sanitaria...», cit., pp. 580-582.

repetir contra los facultativos de su cuadro médico y sus aseguradoras de responsabilidad civil no es una cuestión pacífica, pues, en todos los casos analizados (en concreto, los antecedentes de todas las sentencias del Tribunal Supremo aquí citadas), las resoluciones de segunda instancia reconocieron el derecho de la aseguradora de asistencia sanitaria a solicitar el reintegro parcial, en concreto la mitad o las dos terceras partes, de la cuantía total que había pagado como indemnización<sup>45</sup>. El porcentaje indicado se debe a que son dos o tres las personas demandadas por el asegurado perjudicado: la compañía de seguros de asistencia sanitaria y uno o dos facultativos de su cuadro médico (con sus entidades de seguros de responsabilidad civil, respectivamente).

Para valorar la adecuación a Derecho de la referida posibilidad de reintegro, se deben traer a colación las siguientes premisas: de una parte, la doctrina jurisprudencial que, reiteradamente, ha declarado que la responsabilidad del médico (en estos casos, facultativo del cuadro médico del asegurador) frente al paciente (en este supuesto, asegurado perjudicado) es solidaria con la aseguradora de asistencia sanitaria, en cuanto que esta solidaridad favorece la protección del asegurado. Y, de otra, la doctrina jurisprudencial, también consolidada, que declara que, satisfecha la condena impuesta por solo uno o

45. Es interesante conocer los antecedentes de la jurisprudencia del TS con cierto detalle. Así, los precedentes judiciales de la STS de 6 de marzo de 2015, citada en la nota anterior, son los siguientes: la sentencia del Juzgado de Primera Instancia Núm. 5 de San Sebastián, de 12 de julio de 2012 (juicio ordinario núm. 40/2012), que condenó a los médicos demandados a reintegrar a la demandante ASISA la totalidad de la indemnización pagada por esta. Sin embargo, la SAP, Sección 2.ª, de Gipuzkoa, núm. 375/2012, de 28 de diciembre de 2012 (JUR 2014, 153076), estimó el recurso de los médicos y condenó a estos y a ASISA por partes iguales, debiendo asumir cada uno de ellos 1/3 del importe de la indemnización reconocida al paciente perjudicado por la negligencia médica. En lo atinente a ASISA, merece hacer mención de que, a juicio de los magistrados, la existencia de una relación de dependencia indirecta entre la entidad aseguradora y los facultativos de su cuadro médico afecta al modo de prestación de los servicios sanitarios y a la libertad de criterio de aquellos.

En el caso de la STS de 13 de abril de 2016, también citada en la nota anterior, los precedentes son: la sentencia del Juzgado de Primera Instancia Núm. 67 de Madrid, de 27 de enero de 2012 (juicio ordinario núm. 1.814/2010), que desestimó la acción de reintegro del asegurador de asistencia sanitaria frente a la aseguradora de responsabilidad civil del facultativo de su cuadro médico (en este caso, no se pedía la totalidad de la indemnización abonada por la demandante sino la mitad, al ser uno solo el médico demandado). Y la SAP, Sección 20.ª, de Madrid, núm. 499/2013, de 22 de noviembre de 2013 (AC 2013, 2151), que desestimó el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia.

Y, en la STS de 20 de septiembre de 2018, los antecedentes son: la sentencia del Juzgado de Primera Instancia Núm. 2 de Badajoz, de 14 de julio de 2015 (juicio ordinario núm. 883/2014), que condenó a cada uno de los dos médicos demandados a pagar 1/3 de la suma abonada previamente por la entidad aseguradora de asistencia sanitaria; y la SAP de Badajoz, Sección 2.ª, núm. 287/2015, de 24 de noviembre de 2015 (JUR 2015, 301231), que confirmó la sentencia de primera instancia con imposición de costas para la aseguradora demandante, quien pretendía el reintegro de la totalidad de lo que había pagado.

varios de todos los condenados solidariamente en un proceso anterior, aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda pueden acudir a otro procedimiento posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso, para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el acto que causó el daño, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor (en este caso el paciente asegurado que ha sufrido el perjuicio), para pasar a regir la mancomunidad en las relaciones internas entre los deudores solidarios<sup>46</sup>.

En la citada sentencia de 20 de septiembre de 2018, el Tribunal Supremo afirma categóricamente que la aseguradora de asistencia sanitaria no es responsable de una conducta que, por el contrario, sería exclusivamente reprochable a los médicos que realizaron la prestación sanitaria. Y, a la misma conclusión, según nuestro Alto Tribunal, se llegaría en el ámbito de la responsabilidad contractual del artículo 1.101 CC, pues la entidad aseguradora podría dirigirse contra su auxiliar contractual para ejercer la acción de regreso del artículo 1.145 CC<sup>47</sup>.

Consiguientemente, y de acuerdo con las premisas expuestas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria declara, al pronunciarse sobre la aludida acción de repetición, que, frente al paciente perjudicado, las compañías aseguradoras de asistencia sanitaria y los facultativos de sus cuadros médicos son responsables solidarios y no obligados solidarios, de forma que, teniendo en cuenta que la responsabilidad por el acto médico realizado contraviniendo la *lex artis* es exclusiva de tales facultativos, estos son los únicos obligados en la relación interna con la entidad aseguradora. Por ello, esta podrá repetir por la totalidad de la cantidad que pagó al asegurado, sin ninguna reducción por atribución de cuotas entre la entidad aseguradora y los médicos exclusivamente responsables.

En concreto, la resolución se apoya sobre la siguiente argumentación: «la sentencia recurrida en casación confunde la relación de todos los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre sí. 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

46. Así, las SSTs, Sala de lo Civil, núm. 713/1995, de 12 de julio de 1995 (RJ 1995, 5560); núm. 1.231/1998, de 4 de enero de 1999 (RJ 1999, 132); y núm. 770/2001, de 16 de julio de 2001 (RJ 2001, 5432).

47. Sobre los presupuestos y requisitos de la acción de regreso ex artículo 1.145 C. Civil, *cfr.* la STS, Sala de lo Civil, núm. 619/2012, de 29 de octubre de 2012 (RJ 2012, 2272), en la que se declara que la caracterización de la figura infiere que su aplicación requiere tanto la regularidad del pago satisfecho como la determinación de la participación de cada codeudor en la obligación cumplida. También *cfr.* BARCELÓ DOMÉNECH, J., *ob. cit.*, pp. 357-360.

daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a ejercitar 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; respuesta que sería la misma en el ámbito de la responsabilidad contractual el artículo 1101 CC, contra su auxiliar contractual, frente al que se ejercita la acción de regreso (artículo 1145 del Código Civil) por deuda pagada por el actor derivada de su condena».

## 2. REFLEXIONES SOBRE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Podemos compartir la fundamentación jurídica de la sentencia de 20 de septiembre de 2018 (también las de las sentencias de 6 de marzo de 2015 y 13 de abril de 2016, anteriormente citadas), siempre y cuando, en los términos que hemos sostenido en las páginas anteriores, sea posible separar y desvincular claramente la intervención de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria y la de los facultativos contratados por aquella en la ejecución del acto médico causante del perjuicio. En otros términos, cuando sea posible sostener, sin ambages, que estamos ante un hecho ajeno al asegurador. O, en otras palabras, que no ha existido un control directo de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria sobre la prestación realizada por el profesional sanitario hasta el punto de limitar, de forma apreciable, su independencia. Así, por ejemplo, cabría defender que estamos ante un hecho ajeno al asegurador si el asegurado perjudicado demanda a un facultativo del cuadro médico por falta de información, pues la que le facilitó dicho facultativo no fue suficiente para poder tomar una decisión fundada sobre si someterse o no a una determinada intervención quirúrgica. En tal caso, parece razonable entender que la responsabilidad debe ser asumida exclusivamente por el facultativo, por lo que, en su caso, sí procedería la acción de repetición de la aseguradora de asistencia sanitaria, por la totalidad de lo pagado al perjudicado, contra dicho facultativo y su aseguradora de responsabilidad civil<sup>48</sup>.

48. El hecho de que el documento de «consentimiento informado» facilitado al paciente estuviera sin firmar y, además, resultare insuficiente, pues no mencionaba los riesgos específicos de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el demandante, motivó la declaración de responsabilidad civil por hecho ajeno de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria del asegurado perjudicado [cfr. la STS, Sala de lo Civil, núm. 948/2011, de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 1784)]. Sobre la relación entre el consentimiento informado y la doctrina sobre el daño desproporcionado, vid. la STS, Sala de lo Civil, núm. 566/2015, de 23 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4901). Cfr., también, FERNÁNDEZ COSTALES, J., «Estado actual de la casuística...», cit., pp. 277-279; GALÁN CORTÉS, J. C., «Responsabilidad civil médica por omisión del consentimiento informado. Responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 91, 2013, pp. 63-69; GARCÍA GARNICA, M.<sup>a</sup> C., *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 97 y ss.; GUERRERO ZAPLANA, J., *Las reclamaciones*

Por el contrario, si analizado el supuesto de hecho concreto, se puede llegar a la conclusión de que la actuación del facultativo del cuadro médico de la aseguradora de asistencia sanitaria está directamente mediatizada por las instrucciones de esta, hasta el punto de que pueda acreditarse una relación de causalidad entre esa interferencia en la ejecución de la prestación y el resultado dañoso, el asegurador de asistencia sanitaria deberá ser declarado civilmente responsable por hechos propios (artículos 1.101 CC y 105 LCS) y no por hechos ajenos (artículo 1.903 CC). Piénsese, por ejemplo, en que en el ejemplo mencionado anteriormente el consentimiento informado del asegurado se prestase sobre un modelo de documento impuesto por la propia entidad aseguradora.

Sostener que la «garantía» del asegurador de asistencia sanitaria (por utilizar la terminología que emplea el Tribunal Supremo), es decir, la responsabilidad por la correcta ejecución de la prestación de asistencia sanitaria, se detiene en todo caso en la primera de las fases descritas anteriormente (en la organización de los medios materiales y humanos necesarios para la realización de los servicios médicos y quirúrgicos), es desconocer el grado de implicación que muchas aseguradoras de asistencia sanitaria tienen en la propia ejecución del acto médico que ha resultado perjudicial para el asegurado. Creemos que este planteamiento, es decir, tratar de justificar a todo costa que la entidad aseguradora no pueda tener una incidencia decisiva en el resultado del acto médico dañoso, no es consecuente con la doctrina jurisprudencial muy arraigada que declara que los distintos intervinientes en el acto médico negligente del que nace el derecho del asegurado a ser indemnizado son obligados solidarios, sobre la base no sólo de las normas que regulan la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) sino también del artículo 105 LCS, pues el fundamento de la responsabilidad de la entidad aseguradora no está sólo en las normas del Código Civil sino que también se sustenta y, a nuestro modo de ver, de forma prioritaria, sobre la citada regla del derecho de seguros.

En este sentido, y en relación con lo indicado anteriormente, debe recordarse que, como las posibles pretensiones del asegurado demandante contra los sujetos intervinientes en el acto médico (entidad aseguradora y facultativos de su cuadro médico) son claramente separables y autónomas, pues podrá ejercer una acción de responsabilidad contractual contra la aseguradora de asistencia sanitaria y otra de responsabilidad extracontractual contra los facultativos que lo atendieron, el Tribunal Supremo ha reiterado que no concurren los presupuestos del litisconsorcio pasivo necesario<sup>49</sup>, de manera que, como ocurre en ocasiones, la demanda se dirige exclusivamente contra la entidad aseguradora. Y, en tales casos, se hace responder

*por la defectuosa asistencia sanitaria*, 5.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2006, pp. 218 y ss.; y MARTÍNEZ-PEREDA, J. M., ob. cit., pp. 1.079 y ss.

49. Sobre los requisitos del litisconsorcio pasivo necesario, *vid.* la STS, Sala de lo Civil, núm. 1.231/1998, de 4 de enero de 1999 (RJ 1999, 132).

a esta por hecho de sus auxiliares, aunque muchas veces el fundamento sea, a nuestro modo de ver erróneamente, el artículo 1.903 CC. Como se ha indicado anteriormente, en tales hipótesis se trata de un claro supuesto de responsabilidad contractual indirecta (por hecho de sus auxiliares) y no extracontractual.

Compartimos la afirmación, vertida en algunas resoluciones de nuestro Alto Tribunal, acerca de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no imputa automáticamente responsabilidad a las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria por las negligencias de los profesionales sanitarios de sus cuadros médicos. Por el contrario, las sentencias sobre esta materia, en general, analizan con exhaustividad las circunstancias concurrentes en cada caso. De ahí, que los criterios de imputación hayan sido diversos, como se ha expuesto en la primera parte de este trabajo. No obstante, se debe insistir en la importancia de analizar minuciosamente los antecedentes en los casos en los que se enjuicia la responsabilidad de estas entidades aseguradoras y de los facultativos que contrata para garantizar la correcta prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios comprometidos al contratar con sus asegurados. Ese análisis minucioso podría poner de manifiesto que no puede generalizarse la declaración de responsabilidad civil por hecho ajeno del asegurador de asistencia sanitaria, pues podría revelar que son muchos los casos de responsabilidad por hecho propio, dada la tangible influencia del asegurador sobre la ejecución de los referidos actos médicos.

Por el contrario, no compartimos, a diferencia de lo que declara el Tribunal Supremo en sus resoluciones, que, cuando las instancias anteriores (las del pleito sobre la acción de repetición y no las que conocieron de la demanda por negligencia médica) condenan a la entidad aseguradora de asistencia sanitaria a pagar una parte de la indemnización están confundiendo la relación de todos los condenados (aseguradora de asistencia sanitaria y facultativos de su cuadro médico) con la víctima y la de los deudores solidarios entre sí. Tal afirmación se sustenta en considerar que lo que las sentencias de instancia están aplicando no es la responsabilidad civil directa del artículo 1902 CC (erróneamente citado, cuando también se ha demandado al asegurador de asistencia sanitaria, pues deberían citarse los artículos 105 LCS y 1.101 CC), por posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria (ya que el único reproche que cabe hacer al asegurador de asistencia sanitaria es el de un incumplimiento meramente contractual frente a su asegurado), sino la responsabilidad del artículo 1903 CC, por hecho ajeno, por culpa «in vigilando» o «in eligendo».

Creemos que esto no es realmente así, ya que, cuando en las instancias precedentes se sostiene, sobre la prueba practicada, que la compañía de seguro de asistencia sanitaria y los facultativos de su cuadro médico mantienen una relación de dependencia indirecta, que afecta al modo en que

aquellos prestan los servicios médicos y a su libertad de criterio en cuanto a la ejecución de los actos médicos, se está reconociendo una responsabilidad directa de la entidad aseguradora, sustentada en las reglas de los artículos 105 LCS y 1.101 CC, en concurrencia con la responsabilidad por hecho ajeno ex artículo 1.903 CC, párrafo 5.º, por culpa «in vigilando» o «in eligendo» (aunque lo correcto sería decir en concurrencia con una responsabilidad del facultativo por hecho propio ex artículo 1.902 CC).

No se puede obviar que, en virtud de un contrato de seguro de asistencia sanitaria, el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios demandados por el asegurado, conforme al clausulado de su contrato de seguro. Es asunción directa, no indirecta. No sólo se obliga a organizar los medios necesarios para la asistencia sanitaria. Asume directamente la realización y, por ende, las consecuencias de esa prestación de servicios, si ha influido de forma perceptible en el resultado dañoso. No es propiamente una responsabilidad por hecho ajeno (la del artículo 1.903 del Código Civil, que le permite repetir de sus dependientes lo que hubiere satisfecho ex artículo 1.904 del Código Civil). Es responsabilidad por hecho propio, pero, sobre todo, es responsabilidad contractual, pues, en virtud del contrato de seguro, ha asumido directamente la ejecución de la prestación. Para ello no es óbice que necesite contratar a terceros (los facultativos de sus cuadros médicos), pues esta circunstancia no transforma la «asunción directa» del artículo 105 LCS en «asunción indirecta»<sup>50</sup>.

Pues bien, en aquellos supuestos en los que esa «asunción directa» por el asegurador de asistencia sanitaria implican en la práctica un control real sobre la ejecución del acto médico que ha perjudicado al asegurado, debería impedirse que la aseguradora de asistencia sanitaria pudiera repetir por la totalidad de lo que hubiere pagado a aquel, determinándose con exactitud cuál ha sido su grado de implicación en el daño producido y fijando, en consecuencia, el importe de la indemnización que le corresponda pagar. A veces, cuando no sea posible fijar con exactitud ese grado de implicación, habrá de aplicarse la mancomunidad por partes iguales entre todos los intervinientes en el acto médico<sup>51</sup> y, otras veces, cuando sí sea posible

50. Esta misma idea, aunque expresada con otros términos, parece estar presente en la STS, Sala de lo Civil, núm. 1.242/2007, de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 251), en la que se afirma, por un lado, que la responsabilidad contractual que asume la aseguradora de asistencia sanitaria frente a su asegurado embebe la responsabilidad por hecho ajeno; y, por otro, que el empleo de un auxiliar en el cumplimiento no altera el ámbito de la responsabilidad contractual.

51. Así lo pone de relieve la STS, núm. 770/2001, de 16 de julio de 2001 (RJ 2001, 5432). Resulta muy clarificadora en este extremo la STS, Sala de lo Civil, núm. 249/2016, de 13 de abril de 2016 (cit.), que declara que: «Desde esta perspectiva, la responsabilidad de la aseguradora tiene carácter contractual, pero no excluye la posible responsabilidad del profesional sanitario frente al paciente con carácter solidario respecto a la aseguradora y sin perjuicio de la acción de regreso de esta contra su auxiliar contractual. En consecuencia, si su responsabilidad no deriva del art. 1.903 del CC, sino del

establecer porcentajes diferentes, habrán de calcularse los importes indemnizatorios en función de tales porcentajes.

Por los motivos que se esgrimen, se entiende que la entidad aseguradora de asistencia sanitaria y los profesionales sanitarios de su cuadro médico pueden ser obligados solidarios en sentido estricto (y no responsables solidarios en todo caso) frente al asegurado y en sus relaciones internas debe regir la mancomunidad (artículo 1.145 en relación con el artículo 1.138 del Código Civil). En definitiva, en los casos en los que haya una pluralidad de condenados, las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria sí pueden repetir contra los facultativos de sus cuadros médicos y sus compañías aseguradoras de responsabilidad civil pero, si se puede acreditar que aquellas tuvieron una intervención directa en el acto médico negligente, no podrán hacerlo por la totalidad, si hubieren pagado la indemnización completa; sólo podrían repetir por la cuota parte correspondiente en los términos señalados por las sentencias de las instancias anteriores (mancomunidad a partes iguales) o atendiendo a la distribución de responsabilidades que pudiere fijarse en casación<sup>52</sup>.

En cualquier caso, la acción de repetición de la compañía aseguradora de asistencia sanitaria se fundará en el artículo 1.145 CC, cuando haya sido declarada civilmente responsable ex artículo 1.101 CC; y se sustentará en el artículo 1.904 CC, cuando la responsabilidad civil declarada sea (aunque erróneamente) de naturaleza extracontractual, ex artículo 1.903 CC, por hecho ajeno. Aunque, como se ha puesto de relieve con anterioridad, sería deseable una mayor claridad en los criterios de imputación de responsabilidad en las sentencias que se dicten en el pleito que antecede a la demanda en la que se ejerce la acción de repetición, es decir, en el que se ventila la posible negligencia por actos médicos. Y, especialmente, hacemos hincapié en que la responsabilidad del asegurador de asistencia sanitaria frente a su asegurado es siempre de naturaleza contractual, sea por hechos propios, sea por hechos ajenos, de modo que, si la demanda se dirige exclusivamente contra aquel no es posible acumular la acción por responsabilidad contractual con la acción por responsabilidad extracontractual, ya que, incluso cuando la responsabilidad se funde en la infracción de normas de la legislación de

---

art. 1.101 del CC –la médico condenada satisfizo la mitad de la cantidad a la que fue condenada solidariamente con la entidad recurrente– difícilmente puede ejercitar la acción a la que se refiere el art. 1.904 del citado cuerpo legal».

52. Como regla general, corresponde al tribunal de instancia fijar el grado de participación de los distintos agentes en la producción del resultado dañoso, a los efectos de determinar las cuotas de responsabilidad por concurrencia de culpas. Pero ello no impide su revisión en casación en los supuestos de grave desproporción o defectuosa apreciación del nexo causal. Así, las SSTS, Sala de lo Civil, núm. 388/2008, de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008, 4607); núm. 229/2010, de 25 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4349); 200/2012, de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5580); 609/2021, de 20 de septiembre de 2021 (RJ 2021, 4301); y núm. 730/2021, de 28 de octubre de 2021 (RJ 2021, 4877).



consumidores, estaremos ante un supuesto de responsabilidad contractual (en esta hipótesis, por hechos propios).

## V. CONCLUSIONES

La peculiar naturaleza de la prestación del asegurador de asistencia sanitaria exige un mejor tratamiento en la Ley de Contrato de Seguro. Debería precisarse hasta dónde alcanza la garantía por la correcta ejecución de la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos. Esta garantía ha de entenderse de forma distinta según los casos: en sentido amplio en relación con el asegurado perjudicado y en los supuestos en los que la entidad aseguradora de asistencia sanitaria tenga una influencia directa en el resultado dañoso del acto médico realizado por los profesionales sanitarios de su cuadro médico. Y en sentido restringido, es decir, como garantía de la efectiva ejecución de la prestación (sin alcanzar al resultado), cuando se trate de responsabilidad contractual por hecho ajeno, de forma que las consecuencias dañosas sean exclusivamente imputables a los facultativos de su cuadro médico.

La responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria frente a su asegurado por negligencias de los facultativos de su cuadro médico es siempre de naturaleza contractual, fundada en la infracción de los artículos 105 LCS y 1.101 CC.

En los supuestos en los que se demanda exclusivamente a la entidad aseguradora de asistencia sanitaria por negligencias de los facultativos de su cuadro médico no se puede ejercer, de forma acumulada con la acción por responsabilidad contractual, la acción por responsabilidad extracontractual por infracción del artículo 1.903 CC, párrafo 5.º. En cambio, sí cabe acumular la acción por responsabilidad contractual con la acción por vulneración de las normas de la legislación de consumidores, si concurren los presupuestos para ello.

La entidad aseguradora de asistencia sanitaria puede ejercer la acción de repetición contra los demás obligados solidarios, tanto si ha sido condenada por hechos propios como si lo ha sido por hechos ajenos. Solo en este último caso podrá repetir por la totalidad de la indemnización que hubiere pagado a su asegurado.

El correcto enjuiciamiento de las acciones de repetición de las entidades aseguradoras de asistencia sanitaria exige que las resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento en el que se ventila la responsabilidad de aquellas afinen en los criterios de imputación, analizando con minuciosidad la influencia que las aseguradoras de asistencia sanitaria hayan tenido en la ejecución de los actos médicos considerados negligentes<sup>53</sup>.

53. Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I titulado «Contratación digital, plataformas en línea e inteligencia artificial: responsabilidad empresarial y seguros de responsabilidad civil por riesgos cibernéticos» (PID2021-125896OB-I00).

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARCOS VIEIRA, M.<sup>a</sup> L., *Responsabilidad civil por infecciones asociadas a la asistencia sanitaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- ARROYO ABAD, B., *La responsabilidad civil en el marco de los seguros de asistencia sanitaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- ASÚA GONZÁLEZ, C. I., «Responsabilidad civil médica», en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M.), Tomo II, 5.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- «La llamada *solidaridad impropia* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», Cáceres, 16 de noviembre, 2006 (se puede consultar en <https://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso>).
- BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995.
- BATALLER GRAU, J., «La póliza del seguro de responsabilidad de las Administraciones Públicas», en *Revista española de la función consultiva*, núm. 9, 2008.
- BENITO OSMA, F., en «Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, de junio de 2010», en *Revista Española de Seguros*, núm. 143-144, 2010.
- *La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria*, Fundación Mapfre, Madrid, 2012.
- CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., *La prestación de servicios sanitarios como relación jurídica de consumo*, Civitas, Madrid, 2017.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., «¿Responde el asegurador de asistencia sanitaria por la culpa de los médicos incluidos en sus listas?», en *La responsabilidad civil y su problemática actual* (coord. MORENO MARTÍNEZ, J. A.), Dykinson, Madrid, 2007.
- «El complejo régimen de responsabilidades por asistencia sanitaria», en *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina* (Dirs. ADROHER BIOSCA, S. y DE MOLTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.), Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C., *Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario*, Comares, Granada, 2006.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J., *El contrato de servicios médicos*, Civitas, Madrid, 1988.
- «Las sociedades de médicos», en AA. VV., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Comares, Granada, 1993.
  - «Estado actual de la casuística de la responsabilidad sanitaria, a la luz de los Consejos Consultivos, del Consejo de Estado y de la Jurisprudencia»,

- en *La responsabilidad civil y su problemática actual* (coord. MORENO MARTÍNEZ, J. A.), Dykinson, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *Responsabilidad civil médico-sanitaria*, Aranzadi, Pamplona, 1983.
- *Sistema de responsabilidad médica*, 5.ª ed., Comares, Granada, 2007.
- GALÁN CORTÉS, J. C., «Comentario a la STS, Sala de lo Civil, núm. 837/2007, de 6 de julio de 2007», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 76, 2008.
- *Responsabilidad civil médica*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- «Responsabilidad civil médica por omisión del consentimiento informado. Responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 91, 2013.
- «Responsabilidad civil y seguro de asistencia sanitaria», en *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil* (Dir. VEIGA COPO, A. B.), Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- GARCÍA BLÁZQUEZ, M. y MOLINOS COBO, J. J., *Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica*, Comares, Granada, 2.ª edición, 1997.
- GARCÍA GARNICA, M.ª C., *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- GÓMEZ CALLE, E., «El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario», en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1998.
- GÓMEZ LIGÜERRE, C. I., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, núm. 438/2009, de 4 de junio (RJ 2009, 3380)», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 82, 2010.
- GOZALO LÓPEZ, V., «Consideración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria por errores o negligencia del cuadro médico-hospitalario puesto a disposición del asegurado», en *Derecho y salud como realidades interactivas* (Dir. Tomillo Urbina, S. y Cayón de las Cuevas, J.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- GUERRERO DE CASTRO, M., «El seguro de asistencia sanitaria y sus principales problemas», en *Hacienda Pública Española*, núm. 98, 1986.
- «Contratos entre entidades de seguros de asistencia sanitaria y médicos», en *Previsión y Seguro*, núm. 46, 1995.
- GUERRERO ZAPLANA, J., *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria*, 5.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2006.
- HUERGO LORA, A., *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002.
- JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, Madrid, 1994.

- LÓPEZ QUIROGA, J., SAN PEDRO MARTÍNEZ, G. y QUIRÓS DE SAS, A., «La responsabilidad del asegurador en los contratos de seguro de asistencia sanitaria», en *Revista Española de Seguros*, núm. 128, 2006.
- MARTÍN LEÓN, A., «Lex artis y protocolos médicos», en *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios* (Dir. MORILLAS CUEVA, L.), Dykinson, Madrid, 2009.
- MARTÍN-CASALS, M., RIBOT IGUALADA, J. y SOLÉ FELIU, J., *La responsabilidad de las entidades de salud en las reclamaciones judiciales por errores o negligencias médicas*, Cuadernos SEAIDA, núm. 4, 2006.
- MARTÍNEZ-PEREDA, J. M., «Responsabilidad civil de los profesionales», en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M.), Tomo II, 5.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- MONTOYA MELGAR, A. y CÁMARA BOTÍA, A., *Médicos al servicio de entidades sanitarias privadas*, en Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1991.
- NÚÑEZ LOZANO, M.ª C., *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PARRA LUCÁN, M.ª A., «Artículo 108. Régimen especial de responsabilidad», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Ley de Contrato de Seguro* (Dir. SÁNCHEZ CALERO, F.), 4.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2010.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Tecnos, Madrid, 1998.
- SANTOS BRIZ, J., «La responsabilidad por hecho de otro derivada del acto ilícito no penal», en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.), Tomo II, Bosch, Barcelona, 2008.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., «La responsabilidad de las entidades de seguro de asistencia sanitaria», en *Revista Española de Seguros*, núm. 128, 2006.
- SIERRA PÉREZ, I., *Responsabilidad del empresario y relación de dependencia*, Montecorvo, Madrid, 1997.
- VÁZQUEZ DE PADURA, M., «La responsabilidad ante el paciente de las entidades de asistencia sanitaria», en *Revista Española de Seguros*, núm. 128, 2006.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código Civil. Comentarios, notas y jurisprudencia*, Dijusa, Madrid, 2007.
- VEIGA COPO, A. B., «Mala praxis vs. Negligencias: ¿hasta dónde llegan los límites del seguro y la responsabilidad civil?», en *Los avances del Derecho*

- ante los avances de la Medicina* (Dir. ADROHER BIOSCA, S. y DE MOLTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.), Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- VEIGA COPO, A. B., *Tratado del contrato de seguro. Seguro de personas, marítimos y aéreos*, Tomo III, 7.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- VV. AA., *Manual del Seguro de Responsabilidad Civil*, Fundación Mapfre, Madrid, 2004.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.
- ZELAYA ETCHEGARAY, P., *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Aranzadi, Navarra, 1995.

