



Roj: **STS 1642/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1642**

Id Cendoj: **28079110012016100241**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2016**

Nº de Recurso: **182/2014**

Nº de Resolución: **249/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 14686/2013,**
STS 1642/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 13 de abril de 2016

Esta sala ha visto por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 20.º de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1814/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 67 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Igualatorio Médico Quirúrgico, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado; siendo parte recurrida Zúrich Insurance P.L.C., Sucursal en España S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Esther Centoria Parrondo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la mercantil Igualatorio Médico Quirúrgico, S.A. de Seguros y Reaseguros, interpuso demanda de juicio ordinario sobre acción de reembolso, contra Zúrich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimándola íntegramente:

«a) Condene a Zúrich al pago de sesenta y tres mil cuatrocientos sesenta euros con cuarenta y nueve céntimos (653,460,49 euros) que se corresponden los siguientes conceptos:

-55.116,72 euros concepto de principal.

-8.343,77 euros en concepto de intereses de demora generados por el principal desde la constitución en mora de la demanda, de acuerdo con el cálculo establecido en el hecho quinto, hasta la fecha de la presente demanda.

b) Condene a la sociedad demandada al pago de los intereses que se generen por las cantidades establecidas en el apartado anterior durante la sustanciación del procedimiento.

c) Imponga a la parte demandada las costas causadas en el presente procedimiento».

2.- La procuradora doña María Esther Centoria Parrondo, en nombre y representación de Zurich España S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:



«se estime la falta de legitimación activa "ad causam" de Igualatorio Médico Quirúrgico para accionar frente a Zúrich, o bien, se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representado, con expresa imposición de las costas al demandado».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 67 de Madrid, dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2012 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que desestimando la demanda presentada por Igualatorio Médico Quirúrgico, S.A. de Seguros y Reaseguros contra Zúrich España Cia de Seguros y Reaseguros, S.A., todos ellos con la representación y asistencia ya citadas.

1º.- Debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

2º.- Debo imponer e impongo así pago de las cotas del procedimiento a la demandante».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Igualitario Médico Quirúrgico S.A. de Seguros y Reaseguros. La Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 67 de Madrid en el juicio ; ordinario nº 1814/10 y del que dimana este rollo, condenando a la recurrente al pago de las costas causadas en esta segunda instancia ».

CUARTO- Contra la expresada sentencia el apelante interpuso ante el tribunal sentenciador recurso de casación al amparo del art. 477. 2.3º LEC por interés casacional consistente en oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

El recurso de casación se articula en un Único: Motivo.- Infracción del art.1145. 2. CC y de la jurisprudencia del **Tribunal Supremo** contemplada en las SSTs de 4 de diciembre de 2007 , 4 de junio y de 2009, 4 de noviembre de 2010 , 22 de diciembre de 2010 o 16 de enero de 2012 .

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 15 de abril de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Esther Centoira Parrondo, en nombre y representación de Zúrich España, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. de Seguros y Reaseguros fue condenado solidariamente con una de sus médicos a abonar a una asegurada la suma de 109.144,97 euros, más el interés legal incrementado en dos puntos. En el pleito que da lugar al recurso ejercita acción de regreso frente a la aseguradora del médico en reclamación de 55.116,72 euros, más 8.343,77 euros por intereses, que fue la mitad de la cantidad que en concepto de daños le fue reconocida y abonó a doña Valentina con ocasión de la muerte de su marido a raíz de una mala praxis médica atribuida a la doctora, integrada en el cuadro de facultativos que le había proporcionado.

Tanto la sentencia del Juzgado como la de la Audiencia Provincial desestiman la demanda. Esta última con los siguientes argumentos:

«Puede que la recurrente no prestase directamente el servicio o acto médico del que derivó el daño, siendo sólo garante de que lo fuese en las condiciones adecuadas y de máxima calidad, pero es claro y vidente que si se declaró su corresponsabilidad en el luctuoso desenlace, fue por haber incumplido de propia mano tal obligación -nadie más podría incumplirla por ser quien estaba vinculada al fallecido marido de la entonces actora en virtud del seguro de asistencia sanitaria,- y lo que constituye un hecho propio. Quizás a lo que la recurrente se quiera referir es a que no fue "su mano" o su intervención directa la que produjo el evento dañoso; evidentemente no era la facultativa que incurrió en la mala praxis; pero tal dato resulta completamente irrelevante. Devino igualmente responsable del mismo por haber incumplido de manera negligente su obligación de garantizar al marido de la Sra. Valentina una adecuada asistencia sanitaria; y todo ello en virtud de lo establecido en los arts. 1.101 y concordantes del CC , existiendo además relación de



causalidad entre tal negligencia y el resultado acaecido. Es evidente que si la asistencia médica que tenía que garantizar hubiere sido correcta y no negligente, aquél no se habría producido.

Por tanto, no sólo es que no se apreciara que su responsabilidad en el daño producido hubiese sido por hecho ajeno, sino que tampoco se trató de una imputación objetiva, en cuanto que se consideró probado que incumplió negligentemente las obligaciones que asumió frente a su asegurado en virtud del contrato de seguro de asistencia sanitaria que les vinculaba.

Desde luego la STS de 4 de diciembre de 2.007 que cita no apoya su tesis, omitiendo en ese momento de manera interesada pronunciamientos que la contradicen. Así, de su fundamento jurídico 13.º, y tras transcribir lo siguiente: "c) En otras ocasiones, este deber de prestación se infiere de la forma de actuación de los facultativos, en virtud del principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores (caso contemplado en la STS núm. 922/1999, de 2 noviembre, en la cual se afirma que «(e)l seguro se contrató en atención a la 'garantía de la calidad de los servicios que representa el prestigio de la compañía', con lo que sus obligaciones abarcan más allá de la simple gestión asistencial», y también en la STS de 4 de octubre de 2004, en la que se toma en consideración que se garantizaba expresamente una correcta atención al enfermo).

En todos estos casos, los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a ésta la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga como consecuencia del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por el deudor según la naturaleza misma de la prestación. La garantía de la prestación contractual se tiene en cuenta, pues, como criterio de imputación objetiva, cuando aparece que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio.", omite lo siguiente:

"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 ésta contra su auxiliar contractual".

En consecuencia, si su responsabilidad no deriva del art. 1.903 del CC, sino del 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.

Curiosamente, el anterior párrafo lo transcribe posteriormente pero completamente fuera de contexto.

También omite íntegramente los apartados d) y e), y concluye o resume la doctrina contenida en la citada STS de forma errónea. Manifiesta que "puede darse el caso de que una aseguradora que no realiza asistencia sanitaria propiamente dicha responda contractualmente, a pesar de que no sea por hecho propio, sino por motivo de la conducta de sus "auxiliares (como lo es en este caso la Dra. Diana), revistiendo tal responsabilidad carácter objetivo y todo ello dentro de un contexto de resarcimiento de la víctima", y lo que no es cierto, como se desprende de todo lo anteriormente expuesto y de lo declarado en las resoluciones en las que se estableció su responsabilidad. Y es que no se trata de volver a valorar la responsabilidad de la facultativa y de la recurrente en el evento dañoso. Tal cuestión fue sobradamente resuelta por las resoluciones firmes antes citadas, y de las que se debe partir.

Como se dijo, no puede afirmarse, como hace la recurrente al inicio de la exposición del segundo motivo de impugnación, que su responsabilidad, aun siendo de origen contractual, fuese por hecho ajeno y se apreciase sin culpa.

La recurrente podría tener a su favor acción de regreso contra el profesional médico, siempre y cuando hubiere indemnizado al perjudicado en la parte de responsabilidad que a aquel facultativo le compitiera; pero no en tanto que responda por la propia y derivada de su incumplimiento contractual. Tendría que haber discutido en el primer procedimiento entablado qué tanto de culpa le correspondía a cada uno de los declarados responsables solidarios en el hecho dañoso en el momento procesal oportuno; pero tal debate fue omitido por completo por la actora y no puede ser ahora reproducido».

SEGUNDO. - Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. de Seguros y Reaseguros formula recurso de casación. En un único motivo alega la infracción del artículo 1145.2 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 4 de diciembre 2007; 4 de junio de 2009; 4 de noviembre y 22 de diciembre 2010 y 16 de enero de 2012) que, proyectándose sobre el ámbito del aseguramiento sanitario privado, tiene reconocida la legitimación de las compañías aseguradoras de salud para ejercitar la acción de regreso contra el auxiliar causante del daño en los casos en que son condenados en su condición de garantes de la calidad de la prestación sanitaria. No es correcta la afirmación de la sentencia -señala- de que cuando una compañía de salud es condenada por la mala praxis causalmente relacionada con el daño indemnizable es de su propia mano y, por ello, no cabe acción de regreso, confundiendo la responsabilidad con el tercero con la acción u omisión que origina el daño.



Y es evidente que de las actuaciones se extrae que la culpa exclusiva del médico es la que dio lugar al daño indemnizable, sin que hubieran apreciado falta de medios o intervención de terceros en ese actuar.

El motivo se va a estimar, no sin rechazar antes las alegaciones de la parte recurrida en contra de la admisión del recurso que, en breve síntesis, son las siguientes: a) La alegación de oposición a la jurisprudencia de esta Sala carece de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la razón de decidir de la sentencia recurrida que no es que la aseguradora de salud no tenga acción de repetición o de regreso, sino que dicha acción no cabe en casos de culpa propia, responsabilidad objetiva, incumplimiento contractual negligente de las obligaciones asumidas frente al asegurado y b) El criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado no depende de las circunstancias fácticas de cada caso, salvo que estas sean idénticas o existan solo diferencias irrelevantes, y es evidente que ninguna de las sentencias aportadas con el recurso hacen referencia al objeto del recurso ni al problema jurídico que plantea la recurrente.

Es así por cuanto la sentencia de la Audiencia Provincial contradice la jurisprudencia de esta Sala respecto del tratamiento de la responsabilidad exigible en las relaciones "ad intra" de los condenados de forma solidaria, con respecto a la aplicable a las relaciones "ad extra" de los mismos frente al tercero perjudicado; contradicción que es evidente cuando la condena en el pleito de origen se fundamenta precisamente en la doctrina de expresada en la sentencia de 4 de diciembre de 2007, reproducida en otras posteriores como la de 4 de junio 2009, 4 de noviembre de 2010 y 16 de enero de 2012 en las que se reconoce explícitamente la procedencia de la acción de regreso en los que una compañía de seguros de salud resulta condenada al serle objetivamente imputado el resultado dañoso producido por el médico que actúa como auxiliar de la prestación debida por el contrato.

El problema que se trae a casación es por tanto exclusivamente jurídico, no fáctico. Plantea el problema que resulta de las relaciones entre la aseguradora sanitaria y uno de los médicos, incluidos en su cuadro médico, y la implicación directa de cada una de las partes en el resultado que motivó la condena en un juicio previo y, en particular, la relación causal existente entre la actuación de las mismas en el resultado dañoso que se imputa exclusivamente a este auxiliar de la aseguradora sanitaria, pese a que lo contrario se haya querido ver en las resoluciones de instancia y en la misma oposición al recurso.

A la aseguradora de salud, lo dice la sentencia, no se le condena con base en el artículo 1903 del CC, aunque pudiera parecer lo contrario. Tampoco por responsabilidad directa del artículo 1902, por posibles defectos asistenciales, pues incluso se absuelve a la Clínica, dado que el daño se produjo por no ordenar la médico la práctica de una prueba diagnóstica que hubiera podido detectar y tratar una peritonitis. La condena viene determinada porque el daño se produjo en el ámbito de la responsabilidad contractual que mediaba entre la demandada y la ahora recurrente y porque la aseguradora sanitaria había asumido la obligación de prestar a sus afiliados los servicios médicos y promocionaba estos, no solo destacando las ventajas de los mismos sino garantizando expresamente una correcta atención al enfermo; prestación de garantía incluida en la oferta del contrato que resultó incumplida.

Se la condena, en definitiva, en virtud de la responsabilidad sanitaria con base en la doctrina o principio de apariencia, lo que es igual, con base en uno de los criterios expresados en las sentencias de esta Sala (SSTS 4 de diciembre 2007; 4 de junio 2009; 4 de noviembre 2010 y 16 de enero de 2012), confundiendo la sentencia lo que es responsabilidad para con el tercero, tenga o no con él una relación contractual o extracontractual (que haría viable la repetición por aplicación del artículo 1904 CC), con la acción u omisión que origina el daño ("de propia mano"), impidiéndole repetir contra la aseguradora de quien aparece como responsable directo del daño, con infracción del artículo 1145. 2 del Código Civil y en evidente contradicción con la doctrina de esta Sala.

La responsabilidad del médico frente al paciente es solidaria con la aseguradora sanitaria, en virtud de la relación mantenida entre ambos para la prestación del servicio médico, en cuanto favorece la protección del asegurado, pero esta solidaridad no le impide repetir contra aquel a quien le ha sido imputado directamente el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación médica, en este caso la aseguradora de la médico responsable sobre la que se proyecta, a los efectos de resarcimiento, la Póliza de responsabilidad civil que tiene con ella por daños a terceros.

Esta Sala viene manteniendo (por todas, STS de 16 de julio de 2001, RC núm. 1736/1996, con cita de las SSTS de 12 de julio de 1995 y 4 de enero de 1999, reproducida en la de 5 de mayo 2010) que satisface la condena impuesta a uno o varios de los condenados solidariamente en un proceso anterior, el artículo 1145 CC permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas (entre deudores solidarios) la mancomunidad.



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

De la caracterización de la figura se infiere que su aplicación requiere tanto de la regularidad del pago satisfecho, es decir, que se trate de un pago debido, válido y eficaz, dado que determina la extinción de la obligación, como de la determinación de la participación de cada codeudor en la obligación cumplida (STS 29 de octubre 2012).

La sentencia de 6 de marzo de 2015 , en un caso similar al ahora enjuiciado, salvo la referencia al artículo 1903 del CC , dice lo siguiente: "Sin modificar esta base fáctica es posible obtener conclusiones jurídicas distintas de las de la sentencia; sentencia que confunde la relación de todos los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre sí. Lo que la sentencia está aplicando, aun sin citar los artículos que dan cobertura jurídica a su afirmación, 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 fallecida), sino la responsabilidad del artículo 1903, por culpa "in vigilando" o "in eligendo", puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a 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 del 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.

TERCERO.- La estimación del recurso determina que esta Sala asuma la instancia y, en aras a ello, estima también el recurso de apelación de la parte demandada, dejando sin efecto la sentencia recaída en la primera instancia. En cuanto a costas, no procede hacer especial mención de las causadas por el recurso de casación, imponiendo a la demandada las originadas en la 1ª Instancia; sin hacer especial declaración de las del recurso de apelación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. de Seguros y Reaseguros contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2013 dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid , dimanante de los autos de juicio ordinario 1814//2010 del Juzgado de Primera Instancia número 67 de Madrid. **2.º-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte actora contra la sentencia de 27 de enero de 2012, dictada por dicho Juzgado de Primera Instancia, que dejamos sin efecto. **3.º-** En su lugar, con estimación de la demanda formulada por Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. de Seguros y Reaseguros condenamos a Zúrich España C.I.A. de Seguros y Reaseguros, S.A. a abonar a la actora la suma de 55.116, 72 euros de principal y 8.343,77 euros en concepto de intereses de demora y los que se generen hasta el pago. **4.º-** Se imponen las costas de la 1ª Instancia a la demandada. **5.º-** No procede hacer especial declaración de las costas de la apelación ni de las de este recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto . Xavier O'Callaghan Muñoz.