



Roj: **STS 3166/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3166**

Id Cendoj: **28079110012018100496**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **269/2016**

Nº de Resolución: **509/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 1046/2015,**
STS 3166/2018,
AATS 10962/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 509/2018

Fecha de sentencia: 20/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 269/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ SECCIÓN SEGUNDA.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN núm.: 269/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 509/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 20 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SAU (ASISA), representada por la procuradora doña María del Carmen Pessini Díaz, bajo la dirección letrada de don Pedro A. Sillero Olmedo, contra la sentencia dictada con fecha 24 de noviembre de 2015 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en los autos de juicio ordinario n.º 883/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badajoz. Han sido partes recurridas la Cia de Seguros Ama y don Santos , representados por el procurador don Carlos Almeida Manzano, bajo la dirección letrada de don Javier Gallardo Muslera, y también como recurrida Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora doña Beatriz Celdrán Carmona, bajo la dirección letrada de don Ramiro Pablo Urisoste Ugarte y don Valentín , representado por la procuradora doña Beatriz Celdrán Carmona y bajo la dirección letrada de don Bernardo Rodríguez García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- La procuradora doña María Carmen Pessini Díaz, en nombre y representación de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SAU (ASISA), interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Valentín , don Santos , Bilbao Cia Anónima de Seguros y Reaseguros y la Agrupación Mutual Aseguradora A.M.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«estimando la demanda y condenando solidariamente a los demandados a que paguen a mi mandante la cantidad total de ciento treinta y seis mil cuatrocientos treinta y cinco euros con sesenta y tres céntimos (36.435,63 euros), al ser la cantidad abonada por Asisa en su calidad de condenada solidaria en los autos de menor cuantía n.º 1647/10, más los intereses y costas».

2.º- La procuradora doña Beatriz Celdrán Carmona, en nombre y representación de don Santos y de Agrupación Mutual Aseguradora A.M.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 las excepciones planteadas o en su caso se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de todas las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora».

El procurador don Juan Carlos Almeida Lorences, en nombre y representación de la Aseguradora Bilbao Cia Anónima de Seguros y Reaseguros, 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 desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la demandante».

La procuradora doña Beatriz Celdrán Carmona, en nombre y representación de don Valentín , 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:

«con estimación de las excepciones propuestas, se desestime la demanda, y de entrar al fondo del asunto se desestime en su totalidad absolviendo a mi representado de todos los pedimentos contenidos en la misma con expresa imposición de las costas en ambos casos».

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 2 de Badajoz, dictó sentencia con fecha 14 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Da. María del Carmen Pessini Díaz, en nombre y representación de ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A.U "A.S.I.S.A.", frente a D. Valentín , D. Santos , la Agrupación Mutual Aseguradora "AMA" y la compañía aseguradora BILBAO CÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, sobre reclamación de cantidad por importe, de 136.435,63 ?.

»1. DEBO CONDENAR Y CONDENO a. D. Valentín al abono a la parte actora de la suma de cuarenta y cinco mil cuatrocientos setenta y ocho euros con cincuenta y cuatro céntimos (45.478,54 ?) más los intereses debidos desde la fecha del anticipo, es decir, desde el 16 de marzo de 2012.



»2. DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Santos al abono a la parte actora de la suma de cuarenta y cinco mil cuatrocientos setenta y ocho euros con cincuenta y cuatro céntimos (45.478,54) más los debidos desde la fecha del anticipo, es desde el 16 de marzo de 2012.

»3. DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la Agrupación Mutual Aseguradora "AMA" y la compañía asegurador BILBAO CÍA. ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS de las pretensiones formuladas en su contra, condenando en costas a la demandante.

»4. BEBO DECLARAR Y DECLARO no haber lugar a la condena en costas respecto de don Valentín y don Santos , de Manera que cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia, mientras que las comunes serán abonadas por mitad entre ellas».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la Entidad Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A.U (ASISA). La Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictó sentencia con fecha 24 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz, con fecha de 14 de julio de 2.015 , a que se contrae el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición a la entidad recurrente de las costas causadas en la alzada»,

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SAU (ASISA), con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción del art. 1145 y 1138 del Código Civil , en relación con el art. 1902 , 1903 y 1904 del Código Civil , en relación con la doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento de la responsabilidad exigible en la regulación de la acción del regreso del condenado solidario. Segundo.- Infracción de los artículos 1903 y 1904 del Código Civil , en relación con el análisis que hacen las Audiencia Provinciales, en los supuestos derivados de condena por responsabilidad médica en los que quien ejercita la acción de repetición son las entidades aseguradoras o mercantiles contra los médicos de su cuadro o con los que han mantenido vínculo contractual. Tercero.- En relación con la excepción de falta de legitimación pasiva de Seguros Bilbao, por infracción del art. 1145 del Código Civil , en relación con le artículo 1904 del Código Civil , art. 73 LCS y el régimen de las obligaciones solidarias establecido en el artículo 1137 a 1148 del Código Civil , en particular en el 1137, 1141 y 1144 del mismo.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 4 de abril de 2018 , 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, el procurador don Juan Carlos Almeida Lorences, en nombre y representación de don Santos y de Agrupación Mutual Aseguradora (AMA), la procuradora doña Beatriz Celdran Carmona, en nombre y representación de don Valentín y de Bilbao Cia Anónima de Seguros y Reaseguros, presentaron escritos 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 18 de Julio de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Quien recurre en casación, ASISA, ejercita una acción de repetición del artículo 1145 del Código Civil , y subsidiariamente, la acción del artículo 1904, para que se le abone la cantidad de 136.435,63 euros que pagó como obligado solidario por una deficiente prestación sanitaria, en virtud de sentencia de 23 de febrero de 2012, del Juzgado de 1ª Instancia n.º 5 de Badajoz . La reclamación la formula frente a los doctores que intervinieron en el acto médico negligente y sus respectivas aseguradoras.

La sentencia que ahora se recurre estimó la demanda únicamente respecto a los dos médicos, a razón de un tercio de la suma abonada (45.478,54 a cada uno), y absolvió a las aseguradoras a quienes los perjudicados no demandaron en aquel pleito.

En aquel procedimiento, afirma la sentencia, «ya declaró el juzgador la responsabilidad solidaria de todos los codemandados con base en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil)...», luego conoce Asisa que es título suficiente de responsabilidad la culpa extracontractual que contemplan dichos preceptos; se ha de responder -in vigilando y también in eligendo- por unos servicios (clínicas y, en su caso, profesionales), que se ofertan a los beneficiarios de sus prestaciones -cuyo pago abonan y con los que se lucra la recurrente-, cuya utilidad o fin estuvieron muy alejados del resultado que debió lograr Doña. Marina en su momento y, todo ello, sin perjuicio de que en el futuro la apelante pueda desligarse de aquellos servicios concretos, por mala praxis en su ámbito.





»Estamos ante una responsabilidad por la deficiente prestación de un servicio al que está obligada la entidad y que se desarrolla a través de profesionales idóneos, cuya organización, dotación y coordinación le corresponde (STS 22 de mayo 2.007). El hecho de estar incluidos aquéllos en el cuadro médico de la aseguradora se ha considerado suficiente para inferir la existencia de responsabilidad por parte de ésta en aplicación de la teoría de la culpa "in eligendo", pues, los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a ésta -como garante del servicio- la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga a resultas del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por el deudor, según la naturaleza misma de la prestación, lo que se erige en criterio de imputación objetiva - la compañía es la garante del servicio-, sin excluir las posibles responsabilidades, con carácter solidario, del profesional sanitario frente al paciente (SAP Granada 15 de noviembre de 2.013)».

SEGUNDO.- Lo que se denuncia en el recurso es, por tanto, la determinación del criterio de imputación de responsabilidad en el ejercicio de la acción de repetición que formula la entidad médico sanitaria frente a los médicos que están en su cuadro médico o que ha tenido una relación con los mismos, y consiguiente vulneración de la doctrina de esta sala seguida en cuanto al tratamiento del responsabilidad exigible «ad intra» de los condenados solidarios, y la responsabilidad «ad extra» de los mismos frente al tercero perjudicado; así como la posible legitimación en el proceso de las aseguradoras de los médicos condenados al pago de la indemnización, y la doctrina de los actos propios porque, según la sentencia: «no cabe duda de que Asisa asumió tan evidente responsabilidad aquietándose a la sentencia de instancia, a la condena impuesta, y abonando el quantum correspondiente, sin que proceda ahora atacar sus propios actos».

Todas estas cuestiones han dado lugar a la formulación de tres motivos: en el primero se alega la infracción de los artículos 1145 y 1138 del Código Civil , en relación con los artículos 1902,1903 y 1904 del mismo Texto, en cuanto a la regulación de la acción de regreso del condenado solidario contra los demás condenados, jurisprudencia de esta sala y doctrina de los actos propios.

En el segundo, aun en relación con el primero, la infracción se refiere a los artículos 1902 y 1904 del CC , en relación con la jurisprudencia de Audiencias Provinciales en supuestos de condena por responsabilidad médica en los que quien ejercita la acción de repetición por las entidades aseguradoras o mercantiles contra los médicos de sus cuadros.

En el tercero, se cuestiona la absolución de las aseguradoras, con cita de los artículos 1145 del CC , en relación con el artículo 1904 del mismo , artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro y régimen de las obligaciones solidarias establecido en los artículos 1137,1141 y 1144.

Como quiera que el problema jurídico está correctamente identificado y la solución que se ha dado al mismo es contraria a la jurisprudencia de esta sala, debidamente justificada, el recurso se va a estimar.

1.- Es conveniente precisar que la sentencia de apelación, frente a la dictada por el juzgado, parece imputar el tercio que falta a ASISA por culpa propia, y no en la Clínica por responder de la vigilancia y elección por unos servicios, que se ofertan a los beneficiarios de sus prestaciones, y siendo así la cuestión está mal resuelta en la sentencia recurrida.

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 lo que pagó contra aquel a quien le ha sido imputado directamente el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación médica, en este caso los médicos y sus respectivas aseguradoras sobre la que se proyecta, a los efectos de resarcimiento por una solidaridad obligacional o ex lege, la Póliza de responsabilidad civil que tienen con ellos por daños a terceros, que ha establecido la Ley del Seguro.

Esta Sala viene manteniendo (por todas, sentencias 129/2015, de 6 de marzo , y 249/2016, de 13 de abril), que satisfecha la condena impuesta por solo uno o varios de todos 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».

2. 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 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.

3. No se advierte de que forma puede incidir en este caso la doctrina sobre los actos propios que a modo de cierre declara concurrente la sentencia. Dice la sentencia que ASISA asumió «tan evidente responsabilidad aquietándose a la sentencia de instancia, a la condena impuesta, y abonando el quantum correspondiente». El hecho de que no recurriera la sentencia en modo alguno puede considerarse como un acto propio que impida plantear la acción de repetición. Se trata de un crédito nuevo y diferente del resuelto en el primer pleito, al que no se ha renunciado, y que surge precisamente de haber abonado lo que debía, que es en definitiva lo que permite el ejercicio de la acción de regreso en reclamación de dicho importe.

TERCERO.- La estimación del recurso determina que esta sala asuma la instancia y, en aras a ello, estimar el recurso de apelación, casar la sentencia de la Audiencia y revocar la del Juzgado por cuanto que una vez confirmada la responsabilidad exclusiva de los médicos, no discutida en la causación del daño, corresponde a estos hacer frente al pago de la totalidad reclamado, sin ninguna reducción por atribución de cuotas a terceras partes.

CUARTO.- En cuanto a costas, no procede hacer especial declaración de las causadas por los recursos de casación y de apelación. Se imponen a los demandados las costas de 1ª instancia, 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 y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros (ASISA) contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, dimanante de los autos de juicio ordinario 883/2014 del Juzgado de Primera Instancia número dos de Badajoz.

2.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte recurrente contra la sentencia de 14 de julio de 2015, dictada por dicho Juzgado de Primera Instancia, que revocamos en el sentido de condenar a don Valentín y Bilbao, CIA, Anónima de Seguros, de un lado, y a don Santos y su aseguradora, AMA, de otro, al pago de 68.217,815 euros a cada uno, con más los intereses debidos desde la fecha del anticipo (16 de marzo 2012).

3.- Se imponen las costas de 1.ª Instancia a los demandados y no se hace especial declaración de las causadas por los recursos de apelación y casación.

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

Así se acuerda y firma.

