

## Responsabilidad de entidad aseguradora de asistencia sanitaria por mala praxis de médico productora de daños y perjuicios

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

### Extracto

La legitimación pasiva de las entidades aseguradoras resulta evidente, al estar ante prestaciones que resultan del contrato de seguro, contrato que no se limita a cubrir los daños que se le producen al asegurado cuando tiene que asumir los costes para el restablecimiento de su salud, sino que se dirige a facilitar los servicios sanitarios incluidos en la póliza a través de facultativos, clínicas e instalaciones adecuadas, conforme resulta del artículo 105 de la Ley del contrato de seguro, cuya redacción actual no permite otros criterios de aplicación que los que resultan de una reiterada jurisprudencia de esta sala sobre el contenido y alcance de la norma y la responsabilidad que asumen las aseguradoras, con ocasión de la defectuosa ejecución de las prestaciones sanitarias por los centros o profesionales, como auxiliares de las mismas en el ámbito de la prestación contractualmente convenida, en unos momentos en que la garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad.

**Palabras clave:** contrato de seguros; responsabilidad sanitaria; error médico; responsabilidad de aseguradoras.

Fecha de entrada: 09-09-2021 / Fecha de aceptación: 27-09-2021

## Enunciado

En una ciudad una mujer que está embarazada, en unión de su esposo, y de conformidad con la póliza de seguros, va al centro médico para ser atendida en el parto por un médico de los recogidos en su póliza. Como consecuencia del parto, de acuerdo con el seguro de salud suscrito, sufre determinados daños y perjuicios. Los padres se dirigen a la aseguradora, que manifiesta no tener ningún tipo de responsabilidad, y deciden entablar acciones legales contra la aseguradora, solicitando una indemnización de daños y perjuicios, más los intereses correspondientes, presentando a esos efectos el letrado designado por ellos la demanda correspondiente, reclamando la cantidad de 12.000 euros.

Cuestiones planteadas:

1. Responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria: legitimación pasiva de la aseguradora.
2. Conclusión.

## Solución

1. Responsabilidad de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria: legitimación pasiva de la aseguradora

El caso que se propone se corresponde con cuestiones que se plantean en la vida diaria y que se refieren a los daños y perjuicios derivados de la actuación de los médicos que figuran en cuadros médicos de la entidades aseguradoras de asistencia médica; en ocasiones no supondrán nada más que quejas que resolverá la entidad, pero en otras ocasiones esos daños y perjuicios, por su importancia y ante la oposición de la entidad aseguradora de asistencia sanitaria frente a la solicitud, obliga a acudir a los tribunales de justicia.

En el caso que se propone, la existencia de unos daños y perjuicios derivados de una actuación médica, concretamente durante un parto que provoca daños y perjuicios en el nacido, obliga a los padres de la menor a tratar de ser resarcidos mediante el ejercicio de una acción judicial, para conseguir una indemnización de daños y perjuicios, así como los intereses correspondientes mediante la correspondiente acción a través de un juicio ordinario, pudiendo aplicarse, entre otros, los artículos 105 y 106 de la Ley 50/1980 del contrato de seguro (LCS), así como los artículos 1.902, 1.903 y 1.101 del Código Civil (CC).

En los juzgados de 1.<sup>a</sup> instancia y en las audiencias provinciales, en muchas ocasiones se han desestimado esas demandas, entendiendo que las entidades aseguradoras se limitan a poner a disposición de los clientes los centros médicos y el cuadro de médicos especialistas, entre los que pueden elegir libremente.

Inicialmente debe mencionarse el artículo 105 de la LCS, que dispone que cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias –sigue diciendo el artículo 106 de la mencionada ley– que «los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria quedarán sometidos a las normas contenidas en la sección anterior en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros».

Para resolver la cuestión de la legitimación pasiva de la aseguradora de la asistencia sanitaria, de acuerdo con la STS de 6 de febrero de 2018, se recoge que la jurisprudencia de esta sala no imputa automáticamente responsabilidad a las entidades aseguradoras de la asistencia médica, como se ha sostenido por alguna doctrina. Y la sentencia 1242/2007, de 4 de diciembre, establece las bases o criterios doctrinales que se han ido reiterando en posteriores sentencias y que no son más que la concreción de los criterios con que ha sido reconocida o rechazada, alternativa o combinadamente, en la jurisprudencia de esta sala, esa legitimación en atención a las circunstancias de cada caso.

Lo que tiene relación con un aspecto indudablemente controvertido en la doctrina y en la solución de algunas audiencias provinciales sobre la delimitación del contenido de la prestación de la aseguradora es si el objeto del seguro de asistencia sanitaria se extiende a asegurar el daño cuya causa es la mala práctica profesional médica o si esa asunción directa del servicio, a que se refiere el artículo 105 de la LCS, se limita a la actividad de organización, financiación y provisión, pero no al acto médico, cumpliendo la aseguradora con contratar a profesionales con la titulación y conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión médico-sanitaria, y poner a cargo de estos profesionales la salud del paciente, y todo ello en atención a la forma en que se prestan estos servicios sanitarios, y el control que sobre los mismos tiene la aseguradora, teniendo en cuenta que el artículo 105 de la LCS establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de

enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que «el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos».

Sin perjuicio de delimitar los artículos de la LCS, su redacción actual no permite otros criterios de aplicación que los que resultan de una reiterada jurisprudencia de esta sala sobre el contenido y alcance de la norma y la responsabilidad que asumen las aseguradoras con ocasión de la defectuosa ejecución de las prestaciones sanitarias por los centros o profesionales, como auxiliares de las mismas en el ámbito de la prestación contractualmente convenida, en unos momentos en que la garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad.

De lo mencionado se infiere que la doctrina jurisprudencial aplicable sería la que niega la legitimación pasiva de la aseguradora, al entender que ninguna influencia tiene la aseguradora en la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, siendo cierto que en la práctica las entidades aseguradoras se reservan la inspección de niveles de calidad, la implantación de protocolos y guías clínicas, y los centros hospitalarios se comprometen a implementar los procesos de mejora implantados.

La responsabilidad de las entidades de seguros de asistencia sanitaria por mala praxis de los médicos o del personal sanitario o de los centros médicos, tal y como señala la Sentencia de 4 de diciembre de 2007, ha venido reconociéndose o rechazándose por la jurisprudencia de esta sala en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso:

- Responsabilidad por hecho ajeno dimanante de la existencia de una relación de dependencia contemplada en el artículo 1903 del CC. La existencia de una relación de dependencia no parece ofrecer duda en aquellos supuestos en los cuales la relación de los médicos con la aseguradora de asistencia médica es una relación de naturaleza laboral. Sin embargo, en la mayoría de los casos esta relación es la propia de un arrendamiento de servicios entre la entidad aseguradora y el prestador sanitario, según la califica habitualmente la jurisprudencia (SSTS de 12 de febrero de 1990 y 10 de noviembre de 1999). El hecho de que los facultativos presten sus servicios con total libertad de criterio, de acuerdo con sus conocimientos científicos y técnicos, sin interferencias de las aseguradoras, supone que en principio responden por sí mismos –siempre que reúna las cualidades adecuadas y por ello deban estimarse correctamente seleccionados por parte del empresario; y siempre que este no ejerza una función de control sobre su actividad–, por lo que alguna de estas sentencias contempla algún elemento adicional, como el hecho de la elección directa del médico por la aseguradora.
- Responsabilidad derivada de naturaleza contractual que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados, basada normalmente

en asumir, más o menos explícitamente, que la aseguradora garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (SSTS de 4 de octubre de 2004 y 17 de noviembre de 2004), con apoyo en los precedentes históricos del contrato de seguro de asistencia médica, pues en las mutuas e iguales no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, y en el hecho de que el artículo 105 de la LCS establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que «el asegurador asume directamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos».

- Responsabilidad sanitaria con base en la llamada doctrina o principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores (STS de 2 de noviembre de 1999: el 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 esta 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. La garantía de la prestación contractual se tiene en cuenta, pues, como criterio de imputación objetiva, cuando parece que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio.

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.

- Responsabilidad derivada de la existencia de una intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación (STS de 2 de noviembre de 1999). Este tipo de responsabilidad opera en el marco de la relación contractual determinante de una responsabilidad directa de la aseguradora, pero no es infrecuente la referencia a las disposiciones del CC que regulan la responsabilidad por hecho de otro en el marco de la extracontractual. La sentencia de 21 de junio de 2006 parte del hecho de que la comadrona estaba incluida en el cuadro facultativo de la aseguradora, y otras, más numerosas, de las audiencias provinciales, suelen considerar suficiente la inclusión del facultativo en el cuadro médico de la aseguradora para inferir la existencia de responsabilidad por parte de esta derivada de la culpa *in eligendo*. Resulta indudable que el examen de las circunstancias de cada caso concreto es ineludible para concretar si la inclusión en el cuadro médico comporta el establecimiento de una relación de dependencia o auxilio contractual con la aseguradora.

- Responsabilidad en aplicación de la Ley de consumidores y usuarios (arts. 26 y 28, en la redacción anterior al Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (SSTS de 5 de febrero de 2001, 26 de marzo de 2004, 17 de noviembre de 2004, 5 de enero de 2007 y 26 de abril de 2007).

En el caso enjuiciado, pese a la aparente contradicción denunciada en la argumentación del motivo, la sentencia recurrida parte de un doble planteamiento de responsabilidad contractual y extracontractual, pues aun reconociendo que la demandante acciona con base en los artículos 1902 y 1903 del CC, entiende que lo correcto hubiese sido casualizarla bajo la responsabilidad contractual, porque esa es la relación que surge del contrato de seguro de asistencia sanitaria entre el demandante y la demandada. Las prestaciones del contrato de seguro de asistencia sanitaria no se limitan a facilitar los servicios sanitarios a través de facultativos, clínicas e instalaciones adecuadas. El artículo 105 de la LCS le da un carácter más amplio, diferenciándolo del seguro de enfermedad al señalar que «si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan».

Ahora bien, y así lo dice la recurrida, este carácter netamente contractual no supone confusión alguna de los ámbitos de la responsabilidad. «Se hacen con un solo designio: dejar claro que la posición de la compañía no es la de mero intermediario, sino la de garante del servicio, a los efectos de la diligencia exigible en los ámbitos de la culpa extracontractual en la que nos movemos».

De esa forma, se llega a la condena por vía del artículo 1903 del CC a partir de la existencia de una relación de dependencia entre la sociedad de seguros y la enfermera demandada, que no es de carácter laboral directa, puesto que no es contratada laboral de plantilla de la entidad, sino indirecta por razón del concierto con la clínica donde dicha señora presta sus servicios, ya que la función del asegurador «no es la de facilitar cuadros médicos, clínicas, enfermeras, o centros de diagnóstico mencionados en sus cuadros clínicos, sino la de asumir directamente la prestación del servicio, y garantizar la corrección, e idoneidad de los medios personales y materiales empleados»; argumento que sería suficiente para establecer la responsabilidad por hecho ajeno desde la idea de que la entidad aseguradora no actúa como simple intermediario entre el médico y el asegurado, sino que garantiza el servicio, dándose la necesaria relación de dependencia entre uno y otra, bien sea por vínculos laborales, bien por razón de contrato de arrendamiento de servicios profesionales que pone a disposición de su asegurado-cliente.

Al asegurado se le garantiza la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que proceda, en los términos que autoriza la LCS y lo convenido en el contrato, y esta relación que se establece entre una y otra parte garantiza al asegurado el pago por la aseguradora, no solo el coste económico de las operaciones médicas y los gastos de estancia y manutención del enfermo, medicación y tratamientos necesarios, sino también las prestaciones sanitarias incluidas en la póliza por medio de médicos, servicios o establecimientos propios de la compañía aseguradora, que de esa forma vienen a actuar como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones, a partir de lo cual es posible responsabilizarla por los daños ocasionados, ya sea por concurrir *culpa in eligendo* o porque se trata de la responsabilidad por hecho de tercero.

La obligación del asegurador no termina con la gestión asistencial, sino que va más allá, en atención a la garantía de la calidad de los servicios que afectan al prestigio de la compañía y consiguiente captación de clientela. El médico no es elegido por el paciente, sino que viene impuesto por la aseguradora, y desde esta relación puede ser condenada por la actuación de quien presta el servicio en las condiciones previstas en la póliza, en razón de la existencia o no de responsabilidad médica, con arreglo a los criterios subjetivos u objetivos que deben apreciarse en este tipo de responsabilidad médica o sanitaria. Estamos ante unas prestaciones que resultan del contrato de seguro, contrato que no se limita a cubrir los daños que se le producen al asegurado cuando tiene que asumir los costes para el restablecimiento de su salud, sino que se dirigen a facilitar los servicios sanitarios incluidos en la póliza a través de facultativos, clínicas e instalaciones adecuadas, conforme resulta del artículo 105 de la LCS, con criterios de selección que se desconocen, más allá de lo que exige la condición profesional y asistencial que permite hacerlo efectivo, que impone la propia aseguradora para ponerlos a disposición del paciente, al que se le impide acudir a un profesional o centro hospitalario distinto y que puede resultar defraudado por una asistencia carente de la diligencia y pericia debida por parte de quienes le atienden.

## 2. Conclusión

Se podrá discutir, como se razona en las sentencias 438/2009, de 4 de junio, y 948/2011, de 16 de enero, si sería necesaria una mejor delimitación de los artículos 105 y 106 de la LCS, que estableciera el alcance de las respectivas obligaciones de las partes y su posición frente a los errores médicos y hospitalarios, pero lo cierto es que en su redacción actual no permite otros criterios de aplicación que los que resultan de una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el contenido y alcance de la norma y la responsabilidad que asumen las aseguradoras con ocasión de la defectuosa ejecución de las prestaciones sanitarias por los centros o profesionales, como auxiliares de las mismas en el ámbito de la prestación contractualmente convenida, en unos momentos en que la garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad.

Así, el Tribunal Supremo establece la legitimación pasiva de la aseguradora por no ser mera oferente de cuadros médicos y hospitalarios, por lo que la reclamación realizada ante la aseguradora se estimaría y se condenaría a la entidad a la indemnización de daños y perjuicios correspondientes, y con los intereses correspondientes que se acreditaran.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 1101, 1902 y 1903.
- Ley 50/1980 (LCS), arts. 5, 105 y 106.
- SSTS 438/2009, de 4 de junio (NCJ051170) y 64/2018, de 6 de febrero (NCJ062987).