



Roj: STS 4148/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4148  
Id Cendoj: 28079119912015100035  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 991  
Nº de Recurso: 959/2013  
Nº de Resolución: 546/2015  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Presidente Excmo. Sr. D.Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 546/2015

**Fecha Sentencia :** 13/10/2015

**CASACIÓN**

**Recurso Nº :** 959 / 2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimando

**Votación y Fallo:** 23/09/2015

**Ponente Excmo. Sr. D. : Eduardo Baena Ruiz**

**Procedencia:** Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta.

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**Escrito por :** ezp

**Nota:**

Responsabilidades médico-sanitarias.

Doctrina: "La acción que ejercite el mutualista funcionario civil del Estado contra la Entidad con la que haya concertado su Mutualidad la prestación de asistencia sanitaria, a fin de reclamar aquél el daño sufrido por la prestación del servicio, tiene como plazo de prescripción el de un año".

**CASACIÓN Num.:** 959/2013

**Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz**

**Votación y Fallo:** 23/09/2015

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**SENTENCIA Nº:** 546/2015

**Excmos. Sres.:**

D. Francisco Marín Castán  
D. José Antonio Seijas Quintana  
D. Antonio Salas Carceller  
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas  
D. Ignacio Sancho Gargallo  
D. Francisco Javier Orduña Moreno  
D. Rafael Sarazá Jimena  
D. **Eduardo Baena Ruiz**  
D. Pedro José Vela Torres

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil quince.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de DON Lorenzo , contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 52/2013 , dimanante del juicio ordinario nº 1235/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Zaragoza.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente Don Lorenzo , representado por La Procuradora Doña María del Carmen Giménez Cardona. Ha comparecido en calidad de parte recurrida "DKV SEGUROS Y REASEGUROS S.A." representada por el Procurador Don Juan Antonio Fernández Múgica.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Tramitación en primera instancia.**

1. La procuradora doña María del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de don Lorenzo , formuló demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción de reclamación de cantidad contra "DKV SEGUROS Y REASEGUROS S.A.". En el suplico de la demanda solicitaba al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

*«[...] se condene a la parte demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de 120.000 # (ciento veinte mil euros), más los intereses legalmente establecidos desde la presentación de esta demanda y a las costas de este procedimiento.»*

2. El procurador D. Isaac Giménez Navarro, en nombre y representación de "DKV SEGUROS Y REASEGUROS S.A." contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

*«[...] que teniendo por presentado este escrito se dicte sentencia, por la que se desestime íntegramente la demanda procediendo a la imposición de las costas procesales a la actora. »*

3. El Juzgado de Primera Instancia número 12 de Zaragoza, dictó sentencia el 3 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue :

*«FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda, debo absolver y absuelvo a la aseguradora demandada de las pretensiones en su contra deducidas.- En materia de costas procesales cada parte deberá abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.»*

##### **Tramitación en segunda instancia.**

4. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de don Lorenzo , correspondiendo su resolución a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó sentencia el 13 de marzo de 2013 , cuyo fallo es como sigue:

**FALLAMOS** : «La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por DON Lorenzo contra la sentencia de 3 de diciembre de 2012 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 12 de Zaragoza al que el presente rollo se contrae, confirmando la resolución recurrida en todos sus extremos con imposición de las costas al recurrente...»

##### **Interposición del recurso de casación.**

5. La Procuradora D<sup>a</sup> Irene del Amo Zubeldía, en nombre y representación de don Lorenzo , interpuso recurso de casación por interés casacional contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos de casación:

**Único** .-Al amparo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

6. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecieron las partes, ambas representadas por sus respectivos Procuradores ya mencionados. La Sala dictó Auto el 10 de diciembre de 2013, cuya parte dispositiva dice:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Lorenzo , contra la Sentencia dictada, con fecha 13 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 52/2013 , dimanante del juicio ordinario nº 1235/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Zaragoza.»

7. La representación procesal de "DKV SEGUROS Y REASEGUROS S.A.", formuló oposición al recurso formulado de contrario.

8. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de septiembre de 2015, deliberándose por el Pleno de la Sala.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de Antecedentes.

**PRIMERO.** Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación procesal de don Lorenzo , invocando los artículos 1101 y 1902 del Código Civil , ejerció acción de responsabilidad contractual, ex artículo 1101 del Código Civil , frente a la compañía aseguradora DKV a fin de ser indemnizado por el fallecimiento de su hijo, el niño Vidal , consecuencia de la negligencia médica del facultativo del servicio de urgencias del Hospital Modelo de La Coruña.

2. El actor era mutualista o beneficiario de Muface y en su condición de tal optó por recibir la prestación de asistencia sanitaria de una de las entidades privadas que se le ofrecían, que en el caso fue DKV Seguros.

3. La aseguradora demandada, sin perjuicio de oponerse al fondo de la cuestión, alegó con carácter previo la excepción de prescripción en atención a que la acción que se ejercitaba tendría como fundamento la responsabilidad extracontractual, y cuando medió reclamación por primera vez habría transcurrido más de un año desde el fallecimiento del niño que tuvo lugar el 21 de abril de 2007.

4. El Juzgado de Primera instancia número 12 de Zaragoza dictó sentencia el 3 de diciembre de 2012 estimando la excepción de prescripción opuesta por la demandada con la siguiente motivación:

(i) El régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos es un régimen que tiene como uno de los mecanismos de cobertura el Mutualismo Administrativo gestionado por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado regulado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, previendo el artículo 17.1 las modalidades de asistencia necesaria, entre las que se encuentra el régimen de conciertos con otras entidades o establecimientos públicos o privados.

(ii) Estos conciertos, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector público , tienen la naturaleza de contratos de gestión de servicio público regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público.

(iii) Quiere ello decir que entre el mutualista y la entidad sanitaria no media relación contractual.

(iv) La relación contractual de naturaleza administrativa se establece entre la mutualidad y la entidad.

(v) Por ello la acción en virtud de la cual un mutualista o beneficiarios reclama frente a la entidad tiene naturaleza extracontractual, bien al amparo del artículo 1902, por la responsabilidad por hecho propio, bien al amparo del artículo 1903 por el hecho ajeno.

(vi) Siendo esa la acción ejercitada, sujeta al plazo de prescripción de un año, y habiendo transcurrido con exceso el mismo al formularse la primera reclamación, es por lo que se estima la excepción alegada de contrario.

5. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte actora, correspondiendo su conocimiento a la Sección número 5 de la Audiencia Provincial de Zaragoza que dictó sentencia el 13 marzo 2013 desestimatoria del mismo.

6. La sentencia citada sostiene:

(i) Que las sentencias invocadas por la parte apelante ( STS de 12 de febrero de 1990 , 2 noviembre 1999 y 19 de junio de 2001 , como de las AP de 20 de septiembre de 2002 de la Sección 14ª de Barcelona y de 21 de enero de 2008 de la Sección 5ª de Zaragoza) no son pertinentes al caso.

(ii) No se trata de un contrato de seguro de prestación de asistencia médica entre un particular y una aseguradora, sino de la relación entre un afiliado a una mutualidad de naturaleza pública-Muface- y la entidad privada concertada con ésta para la prestación de asistencia sanitaria.

(iii) Con tal antecedente se concluye que, aunque la actora tenía la facultad de elegir anualmente entidad de prestación de asistencia sanitaria, de entre las concertadas, e incluso de elegir entre los centros y cuadros médicos de la entidad elegida, ello no le confiere a la relación naturaleza contractual ni con la entidad ni con el médico.

(iv) Con cita de la legislación que recoge la sentencia de primera instancia, concluye que el título del afiliado a la mutualidad proviene de una relación de derecho público, cual es su afiliación a la mutualidad dada su condición de funcionario del Estado; por lo que su relación con el facultativo que le atiende o con la entidad que presta la asistencia a través de éste no puede asimilarse a la contractual sino a la extracontractual.

7. La representación procesal de la parte actora interpuso contra la sentencia del Tribunal de instancia recurso de casación por interés casacional conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en los términos que más adelante se recogerán, que fue admitido por Auto de 10 de diciembre de 2013, al que se opuso, previo traslado, la parte recurrida.

**Recurso de Casación.**

**SEGUNDO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.**

Considera que la sentencia de instancia ha infringido los artículos 25 y 28 de la Ley 26/1984, del 19 julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el artículo 1101 y 1964, ambos del Código Civil , y la disposición adicional 23ª de la Ley 30/2007 del 30 octubre de Contratos del Sector Público .

En el desarrollo argumental del motivo parte de la base de que el recurrente pertenece como afiliado a Muface y eligió a DKV como prestadora de los servicios sanitarios origen de la demandada del presente recurso, planteándose la cuestión de determinar si la relación entre él y la entidad es extracontractual o contractual, siendo ésta última la tesis que sustenta.

A partir del anterior planteamiento solicita la unificación de la doctrina del Tribunal Supremo por existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. Por un lado se cita la sentencia recurrida de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de marzo de 2013 , que califica la relación como extracontractual, y por otro la sentencia de la misma Sección y Audiencia de 21 de enero de 2008 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de septiembre de 2002 .

También cita el recurrente las sentencias dictadas por esta Sala el 12 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1999 .

**TERCERO. Decisión de la Sala.**

1. El Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, estableciendo en el artículo 17 la forma de la prestación de la asistencia sanitaria en los siguientes términos:

*"1. La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, bien directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados. Estos conciertos se establecerán preferentemente con instituciones de la Seguridad Social.*

*2. La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado no abonará los gastos que pudieran ocasionarse cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios médicos distintos*



de los que le hayan sido asignados, a no ser en los casos que se establezcan en el Reglamento General del Mutualismo Administrativo."

2. El Reglamento General de Mutualismo Administrativo fue aprobado por el Real Decreto 375/2003, de 28 marzo, siendo relevante a los efectos del recurso los artículos 77 y 151 del mismo.

El artículo 77. 1 dispone, en coincidencia sustancial con el artículo 17 de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, que: *"La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados, preferentemente con instituciones de la Seguridad Social. Cuando la asistencia se facilite mediante concierto, los mutualistas podrán elegir, bien en el momento de la afiliación o alta, bien dentro del periodo que se señale al efecto, la entidad o establecimiento público o privado a través del cual hayan de recibir la prestación de dicha asistencia."*

En el número 2 se recoge el alcance de los conciertos: *"Los conciertos estipularán los derechos y obligaciones recíprocos de las partes, así como las modalidades, forma, condiciones de la asistencia y las causas por las que ésta se prestara a los beneficiarios con derecho a ella"*.

Resulta de sumo interés, y se verá cómo la Sala lo tuvo en consideración, el artículo 78 que prevé que si el beneficiario, salvo en los supuestos que enumera, por decisión propia o de sus familiares, utilizase servicios sanitarios distintos de los que le correspondan, será él quien los abonará sin derecho a reintegro.

El artículo 151, relativo a la "contratación", es significativo por cuanto en él queda claro quiénes son las partes contratantes y dispone lo que sigue: *"1. El régimen de la contratación de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado se ajustará a lo dispuesto para los organismos autónomos en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y sus normas complementarias, con la particularidad que se prevé en el apartado 3 siguiente, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 5 del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, respecto al régimen de los conciertos para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica.*

*2. El Director General de MUFACE es el órgano de contratación del organismo y está facultado para celebrar en su nombre los contratos en el ámbito de su competencia, sin perjuicio, en su caso, de las autorizaciones que resulten procedentes de acuerdo con el artículo 12 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*3. La prestación de servicios asistenciales por entidades públicas, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas que sean precisos para el cumplimiento de los fines de la acción protectora de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, cualquiera que sea su importe y la modalidad que revistan (convenios, conciertos, pólizas, u otras modalidades análogas), se convendrán de forma directa entre la mutualidad y la entidad correspondiente, con informe previo de la Abogacía del Estado del Ministerio de Administraciones Públicas y de la Intervención delegada en el organismo sobre el proyecto de convenio, concierto, póliza o documento en el que consten las condiciones de prestación."*

3. La disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, hoy vigésima tras la publicación del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, relativa a los "Conciertos para la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica celebrados por la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas" dispone que: *"1. Los conciertos que tengan por objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica y que, para el desarrollo de su acción protectora, celebren la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas, cualquiera que sea su importe y modalidad, tendrán la naturaleza de contratos de gestión de servicio público regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público.*

*2. Los conciertos que la Mutualidad General Judicial celebre para la prestación de servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas, y que sean precisos para el desarrollo de su acción protectora, se convendrán de forma directa entre la Mutualidad y la Entidad correspondiente, previo informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Justicia y de la Intervención Delegada en el Organismo."*

4. A la fecha del supuesto de hecho que se enjuicia el Concierto vigente de MUFACE con Entidades de Seguro para la asistencia sanitaria en territorio nacional a mutualistas y beneficiarios de la Mutualidad para el

año 2007 era el contenido en la Resolución de 22 de diciembre de 2006 del Ministerio de Administraciones públicas, en la que se hace constar que el acuerdo es en aplicación de la legislación que antes hemos mencionado

5. En concreto la naturaleza y régimen del concierto y de las relaciones en él basadas se prevé y recoge en la cláusula 5, distinguiendo: A) Las relaciones entre MUFACE y la Entidad, con motivo del cumplimiento de los derechos y obligaciones que, según la cláusula 1.1 constituyen los respectivos objetos del concierto, y B) Las relaciones entre los beneficiarios y la Entidad con motivo del cumplimiento por la misma de las obligaciones señaladas en el párrafo precedente.

La relación contractual administrativa se establece entre MUFACE y la Entidad, pero no con los facultativos o centros de ésta.

Se configuran como relaciones autónomas entre las partes las relaciones asistenciales entre los beneficiarios y los facultativos o centros de la Entidad de los que recaben y reciban su asistencia, recogándose (5.2.3) que tales relaciones tendrán la naturaleza que, con arreglo a derecho, corresponda a su contenido, y que el conocimiento y decisión de las cuestiones que puedan surgir en las mismas serán competencia de la jurisdicción civil o, en su caso, de la penal.

6. Tal distinción ha tenido reflejo en el cambio jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que aparece explicitado en la sentencia de 18 de octubre de 2011, Rc. 443/2009 en los siguientes términos: *"...esta misma Sección, en la Sentencia de 2 de julio de 2008, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 395/2006, ha tenido ocasión de estudiar el tema a la luz de elementos normativos recientes, que lo han clarificado.*

*En efecto, la Sección, en asuntos similares al de autos, vino declarando que, "el daño cuyo resarcimiento se persigue por la actora, no es imputable al funcionamiento de los servicios públicos, habida cuenta de que la actuación administrativa consiste en celebrar conciertos con Entidades o Sociedades para facilitar a los mutualistas y beneficiarios la prestación sanitaria de tal modo que, a tenor de lo dispuesto en los Conciertos suscritos, la responsabilidad que puede surgir por la defectuosa asistencia no es susceptible de ser imputada más allá del círculo en que efectivamente se realiza la prestación, extendiéndose en la forma pretendida por la demandante", añadiéndose que la Administración "no ha prestado ningún tipo de asistencia sanitaria, ha sido la Entidad concertada elegida por la mutualista la que lo ha hecho a través de sus servicios y en el ámbito de una relación establecida libremente con la recurrente y que ésta no puede desconocer" (de la Sentencia de 25 de enero de 2001 -recurso nº 251/2000 -).* "

*"Se destaca en la referida Sentencia de 2 de julio del pasado año, no puede desconocerse la incidencia que, en esta cuestión, tiene la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuyo apartado 1 dispone que "los conciertos que tengan por objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica y que, para el desarrollo de su acción protectora, celebren la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas, cualquiera que sea su importe y modalidad, tendrán la naturaleza de contratos de gestión de servicio público regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público".*

*Con esta disposición, el legislador considera expresamente sometidos los conciertos del tipo del que trae causa la asistencia prestada a la parte actora, celebrado entre la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado -el Instituto Social de las Fuerzas Armadas en el recurso número 395/2006- y Asisa, al régimen del contrato de gestión de servicio público, del que el concierto constituye una de sus modalidades de contratación [ artículo 253.a) de la nueva Ley y artículo 156.c) de la precedente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ], figurando entre las obligaciones del contratista la de "indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración" [artículo 256.c) de la nueva Ley y artículo 161 .c) de su precedente] Esta idea, que ya se deducía de la normativa anterior, se hace ahora explícita, cobrando todo su vigor el sistema de responsabilidad al que se acaba de aludir, de manera que "la responsabilidad de la Administración solo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración [...], modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene*

*en lo demás, en cuanto la Administración es la titular" del servicio y del fin público que se trata de satisfacer, así como en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a órdenes de la Administración ( Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 )."*

7. Que se configuren como autónomas las relaciones de los beneficiarios con los facultativos o centros de la Entidad que ha celebrado el concierto con la Mutuality, sin suponer relación de ésta con aquellos, no empece a que se haya de convenir que aquellas relaciones traen causa del contrato de servicio público celebrado entre la Mutuality y la Entidad, previéndose en su normativa, entre las obligaciones del contratista, la de indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración ( artículo 280 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ), pues se trata de un contrato en el que la Administración contratante (aquí el Mutualismo Administrativo que asume la prestación de asistencia sanitaria con el mismo alcance y contenido que el sistema de la Seguridad Social) encomienda a un contratista la gestión de un servicio de su competencia.

8. Corolario de ello es que entre el mutualista y la entidad sanitaria no media relación contractual. La relación contractual, como contrato de gestión de servicio público, se establece entre la Mutuality y la entidad sanitaria.

En consecuencia se debe concluir que la relación entre los afiliados o beneficiarios de la Mutuality y la Entidad concertada con esta es de naturaleza extracontractual, en el sentido que más adelante se precisará.

9. Aunque la Sala no haya abordado la cuestión en unos términos tan contundentes como los aquí planteados, existen precedentes de los que se puede inferir la naturaleza extracontractual de la relación entre el mutualista y la entidad que por concierto prestan asistencia sanitaria.

La sentencia de 24 octubre de 2011, Rc. 1692/2008 expone, como la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que hemos citado, que la relación de MUFACE con la Entidad concertada no se extiende a los facultativos o centros de la entidad que presta asistencia; por lo que si lo reclamado es en virtud de responsabilidad de éstos en la prestación del servicio no cabe dirigir la acción contra MUFACE .

Sin embargo se aprecia que la acción ejercitada se fundó en el artículo 1903 del Código Civil , como suponiendo la naturaleza extracontractual de la relación.

Lo mismo se puede predicar de la sentencia de 11 de abril de 2013, Rc. 2017/2010 , en la que la que la negligencia médica se fundamentaba en una doble infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil , así como de la de 16 de marzo de 2010, Rc. 1067/2006.

Más esclarecedora, planteándose precisamente la excepción de prescripción de la acción, es la sentencia de 20 de junio de 2006, Rc. 3935/1999 , en la que se distingue entre la responsabilidad fundada en la culpa contractual y la basada en la extracontractual, para concluir que en el caso enjuiciado existió un vínculo contractual y por tanto el plazo de prescripción era el de 15 años que previene el artículo 1964, referido a las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción. Tal conclusión se alcanza en atención a que la operación en cuestión no estaba cubierta por el ISFAS, por lo que es evidente que se tuvo que llevar a cabo por una relación contractual entre la paciente y la Policlínica. A sensu contrario, y de estar cubierta por la entidad se infiere que la relación tendría naturaleza extracontractual.

10. La Sala, en sentencia de 24 de mayo de 2001, Rc. 1306/1996 , abordó la naturaleza contractual o no, precisamente a efectos del plazo de prescripción de la acción, entre la persona afiliada a la Seguridad Social y el centro hospitalario integrado en el sistema que le presta asistencia médica, afirmando que: *"...de un lado, que la inmensa mayoría de las sentencias de esta Sala que estudian la prescripción en casos semejantes al presente lo hacen dando por supuesto que el plazo a considerar es el de un año del art. 1968-2º CC ; y de otro, que resulta difícil sostener esa naturaleza contractual o análoga a la contractual desde la configuración constitucional de la Seguridad Social como un régimen que los poderes públicos tienen que mantener para garantizar a todos los ciudadanos la asistencia y prestaciones sociales suficientes ( art. 41 CE ), lo que convierte a la Seguridad Social en una función del Estado y a su régimen en un régimen legal y público según la doctrina del Tribunal Constitucional ( SSTC 65/87 y 37/94 , que a su vez citan otras anteriores). Precisamente estas razones justificaron el voto particular discrepante a la citada sentencia de 30-12-99 , y con posterioridad a la misma se ha dictado por esta Sala la sentencia de 12-2-00 (recurso 1562/96 ) considerando "incontestable" la prescripción de un año por constituir en el caso examinado la relación del enfermo con el Servicio Andaluz de Salud una "relación jurídico-pública ... distinta en su conformación técnica de la genuina contractual". "*



Esta doctrina sería extrapolable al supuesto enjuiciado si, como se ha dicho, el Mutualismo Administrativo asume la prestación sanitaria con el mismo alcance y contenido que el sistema de la Seguridad Social, con las singularidades ya expuestas.

Así se infiere del título, exposición de motivos y articulado del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio.

En el desarrollo del mismo se aprobó el Reglamento General del Mutualismo Administrativo de 28 de marzo de 2003 y en su artículo 2, sobre el régimen del Mutualismo administrativo, dispone que *"El mutualismo administrativo, mecanismo de cobertura del Régimen especial de la Seguridad Social de los funcionarios Civiles del Estado integrado en el Sistema de la Seguridad Social, previsto en el párrafo b ) del artículo 2 del texto refundido, se rige por lo dispuesto en éste, en el presente reglamento y en las demás disposiciones de aplicación y desarrollo."* De lo que se colige su naturaleza de Régimen especial de la Seguridad Social.

11. Es cierto que, a efectos de prescripción, tradicionalmente hemos venido distinguiendo en la jurisdicción civil entre acción de naturaleza contractual o extracontractual, sin que tales términos los recoja tal cual el artículo 1964 del Código Civil ni el 1968.2 del mismo Texto Legal ; lo que a veces, como en el presente supuesto, ofrece dificultades conceptuales a la hora de calificar la relación que une al que ejercita la acción con la parte demandada.

Por ello, conforme ya se ha motivado, lo que debe destacarse es que la acción del mutualista contra la entidad concertada o contra los centros o facultativos del cuadro médico de la misma no nace de una relación personal contractual entre ambos, sino del compromiso contraído por la entidad con la Mutualidad con la que ha celebrado el concierto como contrato de servicio público, con obligación, merced a la Ley que los regula, de no causar daños a terceros como consecuencia del desarrollo del servicio.

Por tanto, si el daño tiene lugar y el tercero, beneficiario del servicio pero que no ha sido parte en el contrato de naturaleza administrativa, ejercita acción para el resarcimiento de daño sufrido, tal acción tiene su encaje en el artículo 1902 del Código Civil y, por ende, el plazo de prescripción será el de un año previsto en el artículo 1968. 2 del citado Código por la remisión que hace éste al artículo 1902 del mismo Texto Legal .

Consecuencia de todo lo expuesto es la desestimación del motivo, fijando la Sala como doctrina que *"la acción que ejercite el mutualista funcionario civil del Estado contra la Entidad con la que haya concertado su Mutualidad la prestación de asistencia sanitaria, a fin de reclamar aquél el daño sufrido por la prestación del servicio, tiene como plazo de prescripción el de un año"*.

**CUARTO.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida, además, del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de DON Lorenzo , presentó recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 52/2013 , dimanante del juicio ordinario nº 1235/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Zaragoza.

2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3. Fijar como doctrina que *"la acción que ejercite el mutualista funcionario civil del Estado contra la Entidad con la que haya concertado su Mutualidad la prestación de asistencia sanitaria, a fin de reclamar aquél el daño sufrido por la prestación del servicio, tiene como plazo de prescripción el de un año"*.

4. Se impone a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y Rubricado.- **Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller .- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.-**

**Rafael Sarazá Jimena .- Eduardo Baena Ruiz.- Pedro José Vela Torres.-**





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ