



...en materia de seguros

SEGURO DE ASISTENCIA SANITARIA. DESESTIMACION DE LA ACCION EJERCITADA POR LA SANIDAD PÚBLICA CONTRA LA ASEGURADORA PRIVADA POR EL COSTE DEL SERVICIO SANITARIO PRESTADO A SU ASEGURADA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2020.

Ponente: Jose Luis Seoane Spiegelberg.

**Javier López García
de la Serrana**
Abogado - Doctor en Derecho
Director de HispaColex

1.- INTRODUCCIÓN

En el presente caso nos encontramos con una póliza de seguro de asistencia sanitaria, para analizar uno de los puntos más controvertidos que presenta este tipo de seguro y que deriva del régimen jurídico aplicable a la atención médica dispensada en centros públicos o privados no concertados, o por facultativos no incluidos dentro del cuadro médico facilitado por la compañía aseguradora. Es decir, vamos a analizar como compatibilizar los artículos 103 y 105 de la LCS (sobre el alcance del seguro de asistencia sanitaria) y el artículo 83 de la Ley General Sanita-

ria, donde se regula el derecho de la Administración sanitaria a reclamar del tercero el coste de los servicios prestados cuando exista para la asistencia sanitaria en cuestión, un seguro suscrito entre una aseguradora y el beneficiario de la prestación.

En este supuesto, se definirán los diferentes escenarios que nos podemos encontrar para determinar con claridad cuando se puede repetir (y cuando no) por la Administración sanitaria frente a la aseguradora, el coste de un determinado servicio de asistencia sanitaria prestado por el hospital público en el seno de un contrato de seguro suscri-

to por aquella con el paciente beneficiario de doble cobertura (el sistema nacional o autonómico de salud, y la compañía de seguros privada, con la que concertó una póliza de tal clase).

2.- SUPUESTO DE HECHO

En el año 2003 por parte de la aseguradora recurrida y su asegurada se suscribió una póliza privada de las denominadas Aresa Universal, que cubría, entre otras prestaciones la asistencia a parto. Igualmente, la tomadora asegurada se encontraba dada de alta en el sistema público de salud del gobierno vasco. Al amparo de

la póliza privada de asistencia sanitaria, la Sra. Rita dio a luz en 2011 en un centro concertado a una niña cuyo parto se produjo sin incidencias. Si bien, el 11 de abril de 2011, la menor sufrió una ictericia con hiperbilirrubilemia, que determinó por indicación de los médicos que prestaban servicios en dicha clínica, su traslado en ambulancia al HOSPITAL000, donde fue ingresada en el servicio de Neonatología, donde permaneció hasta el 18 de abril siguiente, recibiendo un tratamiento de fototerapia, que no disponía la CLINICA000, conjuntamente con otro de anti-bioterapia.

Por parte del Servicio Público de Salud del País Vasco se presentó demanda contra la compañía Segurcaixa Adeslas de Seguros y Reaseguros, que absorbió a la entidad Aresa Seguros Generales, instando la condena de la misma a hacerse cargo del coste del tratamiento dispensado a la recién nacida, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 103 de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro (en adelante LCS) y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), en reclamación de la suma de 9.744,49 euros, dando lugar al procedimiento de juicio ordinario nº 692/2013, del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao.

Seguido el juicio en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del referido juzgado que desestimó la demanda, por considerar en síntesis, que la menor no se encontraba

incluida en la póliza de seguros de su madre, al no haber sido dada de alta voluntaria en la misma, dentro del plazo de los treinta días siguientes al nacimiento, como tampoco con posterioridad a tal fecha. En este sentido, en el art. 8, apartado 5, del condicionado general de la póliza litigiosa se señala:

"Los hijos recién nacidos tendrán derecho a ser incluidos en la Póliza desde el momento de su nacimiento. Para ello, el Tomador deberá comunicar al Asegurador esa circunstancia dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de nacimiento, mediante la cumplimentación de una solicitud. Las altas notificadas dentro de este plazo retrotraerán sus efectos a la fecha de nacimiento, no aplicándose periodo de carencia superior al que faltase por consumir a la madre. Si el alta del recién nacido se comunica con posterioridad al plazo indicado, será necesario cumplimentar el Cuestionario de Salud y el Asegurador podrá denegar su admisión".

Frente a dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por el Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, siendo la misma confirmada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, al considerar que la demanda no podía prosperar por cuanto que la madre de la menor tenía asegurada su asistencia médica por un seguro privado concertado con Aresa, que incluía la cobertura de "hospitalización por parto" y que comprendía

también la estancia de los recién nacidos en la incubadora sin cama de acompañante, así como los gastos de medicación que precisasen éstos durante dicha estancia, con periodo de carencia de doce meses. Igualmente se razonó que la póliza contemplaba la posibilidad de dar de alta a la menor en el plazo de los treinta días siguientes al parto o, incluso, con posterioridad, lo que no hizo la asegurada, que optó porque su hija fuera tratada en la sanidad pública en la que se le sigue atendiendo por otra patología.

Contra dicha sentencia se formuló el presente recurso de casación por interés casacional por parte del Servicio Vasco de Salud, considerándose infringidos los arts. 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, así como los arts. 103 y 105 de la LCS, citando al respecto distintas sentencias de Audiencias Provinciales.

3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

La actora acciona el recurso con base en el art. 83 de la LGS, según la cual:

"Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de

la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención a estos pacientes. A estos efectos, las Administraciones Públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados".

Igualmente, se aduce por la recurrente el art. 103 de la LCS, en sede de seguro de accidentes, por el que se establece que:

"Los gastos de asistencia sanitaria serán por cuenta del asegurador, siempre que se haya establecido su cobertura expresamente en la póliza y que tal asistencia se haya efectuado en las condiciones previstas en el contrato. En todo caso, estas condiciones no podrán excluir las necesarias asistencias de carácter urgente".

Por último, se alega el art. 105 de la LCS, dentro de la sección cuarta del Título III, relativo al seguro de personas, bajo el epígrafe "seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria", donde se recoge la siguiente norma:

"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 determinan".

Ante dicha argumentación, la sentencia parte analizando la naturaleza del seguro ante el que nos encontramos, esto es, un seguro de asistencia sanitaria (y no de accidentes). En relación a este tipo de póliza, se viene refiriendo la Sala Primera del TS (STS 438/2009, de 4 de junio) disponiendo que en esta clase de contratos:

"Al asegurado se le garantiza la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que proceda, en los términos que autoriza la Ley de Contrato de Seguro 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 [...] que de esa forma vienen a actuar como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones [...]".

De esta forma, uno de los puntos más controvertidos que presentan los contratos de seguro de asistencia sanitaria, deriva del régimen jurídico aplicable a la atención médica dispensada en centros públicos o privados no concertados, o por facultativos

no incluidos dentro del cuadro médico facilitado por la compañía aseguradora. En los casos de doble cobertura se faculta al asegurado elegir que la prestación médica requerida sea dispensada por la entidad que le ofrezca mayores garantías y confianza. Dicho de otra forma, se le permite optar por el sistema nacional o autonómico de salud o por parte de la compañía de seguros privada, con la que concertó una póliza de tal clase.

Es decir, considera la Sala que no nos hallamos ante un caso del art. 82 de la LCS, que exige para el ejercicio de la acción subrogatoria en el seguro de personas, la existencia de un tercero causante del siniestro a quien poder reclamar el importe de los gastos de asistencia sanitaria dispensada (STS 105/2010, de 26 de febrero), pues los gastos médicos reclamados nacen de una patología sufrida por una niña en cuyo desencadenamiento no intervino ningún otro sujeto de derecho. Es decir, el artículo 82 de la LCS, recoge expresamente la posibilidad de que el asegurador se pueda subrogar en los derechos del asegurado para reclamar frente a un tercero el siniestro asumido, cuestión que no puede darse en este caso, al no haber ninguna intervención de tercero.

Finalmente, y antes de entrar a resolver el recurso, se plantea la sentencia diferentes escenarios posibles para el caso enjuiciado, distinguiendo las situaciones siguientes:

1.- La madre acude directamente a los servicios públicos de salud, a los que se halla afiliada. En este caso, como reconoce la entidad recurrente, no nacería su derecho de repetición conforme a lo regulado en el art. 83 de la LGS. La razón para ello es que la madre optó, dentro de su libertad de decisión, a que el tratamiento médico de su hija se llevara a efecto en la sanidad pública.

2.- La menor está siendo atendida en un centro médico concertado por la aseguradora privada y la madre solicita el alta voluntaria en el mismo para el traslado de su hija a la sanidad pública, a la que se encuentra afiliada, por considerarla más idónea para la atención de su hija. En este caso, tampoco nacería el derecho de repetición. Como señala la STS 835/2006, de 19 de julio, cabría "acudir entonces al Centro público, que estaría obligado a prestarle, como beneficiaria de su sistema, las atenciones que precisara"

3.- La madre sólo cuenta con un seguro privado, que cubría la asistencia sanitaria de su hija, y la atención de la niña exigía un tratamiento médico del que carecía la compañía privada de salud, y que, por indicación de los facultativos de dicha entidad, fue dispensado por la sanidad pública.

En este supuesto, el derecho de repetición sí que procedería por aplicación del art. 83 de la LCS, puesto que no es de recibo que el compromiso contractual asumido se pres- te aprovechando o utilizando

la red sanitaria pública. En definitiva, si la entidad demandada se comprometió contractualmente a prestar la asistencia sanitaria a sus asegurados y, por imposibilidad de llevarla a efecto, los deriva a la red de centros de la sanidad pública, la reclamación efectuada por éstos de los gastos dispensados se encuentra amparada en la mentada ley general.

Si bien, parece que este no es el caso que nos ocupa, por cuanto que en el presente caso, el hospital concertado no parece que negara el tratamiento a la menor, por ello, se plantea una cuarta opción.

4.- La asegurada optó por acudir a la sanidad privada para dar a luz a su hija, desarrollándose el parto sin incidencias. El hospital concertado no negó la atención, que precisaba la menor, cuando tres días después de su nacimiento presenta una patología tributaria de atención pediátrica. Es más, fueron los propios facultativos de dicho centro quienes indicaron la necesidad del traslado de la niña a un hospital público para el tratamiento de la enfermedad que presentaba. La razón para ello derivaba de la carencia de los medios terapéuticos necesarios para proceder al tratamiento de la recién nacida.

En este caso, la madre no dio de alta a la menor en la póliza suscrita dentro del plazo contractual pactado, para que la cobertura adquiriese efectos retroactivos, conforme al art. 8 apartado quinto de su condicionado general

antes transcrito, ni tampoco lo hizo con posterioridad. Un proceder de tal clase no puede interpretarse de otra forma de que la madre ejercitó su derecho de elección, para que el tratamiento médico de la patología que sufría su hija le fuera dispensada en la sanidad pública, así como para otras enfermedades que le fueron descubiertas o que pudiera padecer en el futuro.

En definitiva, al ser titular de una doble cobertura, optó por la sanidad pública, una vez que consideró que ésta le ofrecía mayores garantías y confianza. Por otra parte, la elección de la madre fue clara, como resulta de sus concluyentes actos posteriores, de inequívoca significación jurídica, sin que, de su conducta de llevar a su hija inicialmente al centro privado, podamos obtener conclusiones jurídicas favorables al derecho de repetición del servicio público de salud al amparo del art. 83 de la LGS, puesto que no llegó a nacer obligación contractual de la aseguradora demandada de hacerse cargo de los gastos de la asistencia médica de la niña, con los efectos retroactivos que la póliza garantizaba y que no fueron activados.

4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS.

Artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril.

Artículos 82, 103 y 105 de la Ley de Contrato de Seguro.

STS núm. 438/2009, de 4 de junio, núm. 105/2010, de 26 de febrero.

CONCLUSIONES

Tras una análisis de los diversos escenarios que nos podemos encontrar respecto a la prestación de un servicio sanitario público, sobre un paciente que tiene suscrito un seguro de asistencia sanitaria privado al amparo de los artículos 103 y 105 de la LCS, en virtud de esta sentencia, podemos concluir que la sanidad podrá repetir en virtud del artículo 83 de la LGS cuando la entidad aseguradora se compromete contractualmente a prestar la asistencia sanitaria a sus asegurados y, por imposibilidad de llevarla a efecto, los deriva a la red de centros de la sanidad pública.

Si bien, en el presente caso, la sentencia desestima la demanda frente a la aseguradora, cuando nos encontramos ante un supuesto en el que la aseguradora deriva a la hija recién nacida de su asegurada (que da a luz en el hospital concertado sin incidencias), cuando a los pocos días precisa de un tratamiento médico que no puede ser dispensando en el centro privado al no disponer de los medios terapéuticos necesarios, por lo que es derivada por los propios facultativos al hospital público. Si bien, y aunque pueda parecer que nos encontramos en el supuesto anterior, en el presente caso concurre la particularidad de que la madre de la menor ejerció el derecho de elección para que el tratamiento médico de la patología que sufría su hija le fuera dispensada en la sanidad pública, al no dar de alta a la menor en la póliza suscrita dentro del plazo contractual pactado, para que la cobertura adquiriese efectos retroactivos, conforme al art. 8 apartado quinto de su condicionado general antes transcrito, ni tampoco lo hizo con posterioridad.

Y ello, sin que la conducta de la asegurada de llevar a su hija inicialmente al centro privado, pueda conllevar la resolución jurídica favorable al derecho de repetición del servicio público de salud al amparo del art. 83 de la LGS, puesto que no llegó a nacer obligación contractual de la aseguradora demandada de hacerse cargo de los gastos de la asistencia médica de la niña, con los efectos retroactivos que la póliza garantizaba y que no fueron activados.

Por tanto, podríamos concluir que el derecho de elección del paciente para recibir determinado tratamiento por el servicio sanitario público -al no suscribir la póliza de asistencia sanitaria a favor de su hija-, representa una excepción al derecho que se regula en la LGS de la Administración sanitaria de repetir el importe de la asistencia sanitaria prestado, frente a la aseguradora con quien la paciente tuviera suscrito un seguro de asistencia sanitaria regulado en los artículos 103 y 105 de la LCS.

hispacolex

BUFETE JURÍDICO

Especialistas en Derecho de Seguros y Responsabilidad Civil

M^a del Carmen Ruiz-Matas Roldán
Socio-Abogada. Dpto. Derecho de Seguros

Compromiso

Más ^{de} **25 años** defendiendo
compañías de seguros

 HISPAJURIS

Málaga
Fiscal Luis Portero, 7 - 2^a Pl
29010 Málaga
Te.: 952 070 793

Granada
Trajano, 8 - 1^a Pl
18002 Granada
Te.: 958 200 335

Jaén
Paseo de la Estación, 13 - 3^a Pl
23007 Jaén
Te.: 953 870 417

hispacolex.com

