



Roj: **STS 242/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:242**

Id Cendoj: **28079110012020100066**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2020**

Nº de Recurso: **1108/2017**

Nº de Resolución: **45/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 45/2020**

Fecha de sentencia: 22/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1108/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1108/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 45/2020**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 22 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, representado por el procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, bajo la dirección letrada de D. Javier Arispe Ruiz de Gauna, contra la sentencia núm. 17 dictada por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bilbao, en el recurso de



apelación n.º 573/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 692/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao, sobre reclamación de cantidad por derecho de reembolso de la administración sanitaria. Ha sido parte recurrida Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.ª Consuelo Rodríguez Chacón y bajo la dirección letrada de D. Maximiliano Manuel Pfluger Samper.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La letrada de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, presentó solicitud de proceso monitorio contra Aresa Seguros Generales en la que solicitaba:

"[...] se requiera de pago al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague la cantidad de nueve mil setecientos cuarenta y cuatro euros cuarenta y nueve céntimos de euros (9.744,49 €), más intereses y costas, o comparezca ante el Juzgado alegando en escrito de oposición las razones por las que a su entender, no debe en todo o en parte la cantidad reclamada, siguiendo el procedimiento por todos sus demás trámites, según el supuesto que se dé de pago u oposición".

2.- La solicitud fue presentada el 14 de noviembre de 2012 y repartida al Juzgado de primera Instancia núm. 4 de Bilbao se registró con el n.º 692/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió a requerir a la parte demandada.

3.- El procurador D. José Manuel López Martínez, en representación de Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, se opuso a la demanda de juicio monitorio. Por auto de 11 de abril de 2013, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao acordó dar traslado del escrito de oposición a la parte solicitante para que presentara la correspondiente demanda.

4.- El procurador D. Germán Ors Simón, en representación de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, formuló demanda de juicio ordinario contra Segurcaixa Adelas S.A. de Seguros y Reaseguros, en la que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se declare que la entidad demandada adeuda a mi representada la cantidad de nueve mil setecientos cuarenta y cuatro euros cuarenta y nueve céntimos de euro (9.744,49 €), más los intereses legales procedentes, condenándole a estar y pasar por la anterior declaración y al pago de la indicada cantidad de intereses, así como de las costas procesales".

5.- El procurador D. José Manuel López Martínez, en representación de Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora".

6.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado n.º 4 de Bilbao dictó sentencia de fecha 17 de mayo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Germán Ors Simón en nombre y representación de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud contra Segurcaixa Adeslas S.A. de Seguros y Reaseguros, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo de ella a la parte demandada y con expresa imposición de costas a la parte actora".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, que lo tramitó con el número de rollo 573/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de enero de 2016, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador S. Germán Ors Simón en representación de Osakidetza-Servicios Vasco de Salud contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Bilbao en los Autos de Procedimiento Ordinario nº 692/2013 de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada con expresa imposición al recurrente de las costas causadas en el recurso".

**TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1.- El procurador D. Germán Ors Simón, en representación de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"La sentencia recurrida dictada por la Audiencia provincial de Bizkaia, infringe los artículos 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad e infringe el artículo 103 en relación con el 105 de la ley 50/1980, del Contrato de Seguro por oposición o errónea aplicación, de la doctrina de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, además de otras sentencias dictadas por otras Audiencias Provinciales y que ya han sido aportadas a lo largo del presente procedimiento tanto en la demanda de instancia como en el recurso de apelación interpuesto por esta parte".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de julio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Osakidetza, Servicio Vasco de Salud contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección Cuarta), en el rollo de apelación n.º 573/2016, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 692/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 3 de diciembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Resumen de hecho relevantes**

A los efectos decisorios del presente recurso de casación hemos de partir de los hechos siguientes, que constan en la instancia:

1.- D.<sup>a</sup> Rita era titular, desde el año 2003, de una póliza privada de las denominadas Aresa Universal, que cubría entre otras prestaciones la asistencia a parto, así como igualmente 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, el NUM000 de 2011, en el centro concertado CLINICA000, a una niña, cuyo parto se produjo sin incidencias.

2.- 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 antibioterapia.

3.- 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 692/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao.

4.- 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, lo que condujo al Juzgado, examinando el condicionado de la póliza de asistencia sanitaria suscrita, a la desestimación de la acción deducida.

5.- 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".

**6.-** Interpuesto recurso de apelación por el Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, la sentencia del Juzgado fue confirmada por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

En esta resolución, tras la oportuna cita de la legislación aplicable al caso, se consideró también que la demanda no podía prosperar.

Se argumentó para ello 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.

**7.-** Contra dicha sentencia se formuló el presente recurso de casación por interés casacional, 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.

**SEGUNDO.-** *Sobre la oposición a la admisión del recurso interpuesto*

La entidad recurrida se opuso a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto. En primer término, por entender que, a través de su formulación, se pretende una nueva valoración de la prueba, en la que se declarase que el traslado de la menor vino motivado por una situación de urgencia, que no se recoge en las sentencias de ambas instancias, ni nace de una de patología directamente derivada del parto.

En segundo lugar, por la falta de existencia de la necesaria identidad de las circunstancias fácticas del caso enjuiciado, con las concurrentes en las resoluciones invocadas justificativas del interés casacional.

Estos motivos de oposición no han de ser estimados. En primer término, porque las sentencias recurridas no señalan que la menor no requiriese tratamiento urgente, ni tampoco tal circunstancia deviene decisiva para la resolución del recurso, lo cierto es que consta su traslado en ambulancia, por indicación de los facultativos de la CLINICA000, al HOSPITAL000, donde la menor queda ingresada, lo que implica la existencia de una situación tributaria de inmediato tratamiento médico, que no tiene que identificarse necesariamente con una emergencia vital.

En otro orden de cosas, la parte recurrida sostiene que la doctrina de las resoluciones invocadas no guarda relación con la sentencia recurrida dictada por la Audiencia, criterio que no compartimos, en tanto en cuanto se refieren también a casos sobre el ejercicio de la acción de reclamación, por parte de los servicios públicos de salud, por la asistencia dispensada a los asegurados en entidades privadas de prestación sanitaria, que deriva de la interpretación del art. 83 de la LGS. Incluso, una de las sentencias invocadas, resuelve un litigio en el que constaba una condición general igual a la que constituye el objeto de este proceso, que subordina la atención pediátrica, desde el nacimiento, a que la recién nacida fuera dada de alta en la póliza en el plazo de los 30 días siguientes.

Por otra parte, como señala la STS 2/2017, de 17 de enero:

"[...] tampoco deberá ser inadmitido un recurso que, al margen de elementos formales irrelevantes, o en todo caso secundarios, plantee con la suficiente claridad un problema jurídico sustantivo que presente, desde un análisis razonable y objetivo, interés casacional. Como declara la sentencia de esta Sala núm. 439/2013, de 25 de junio, puede ser suficiente para pasar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión, la correcta identificación de determinados problemas jurídicos, la exposición aun indiciaria de cómo ve la parte recurrente el interés casacional y una exposición adecuada que deje de manifiesto la consistencia de las razones de fondo. En tales casos, una interpretación rigurosa de los requisitos de admisibilidad que impidan el acceso a los recursos extraordinarios no es adecuada a las exigencias del derecho de tutela efectiva jurídica de la sentencia"

En el mismo sentido, entre otras, las SSTS 351/2015, de 15 de junio; 550/2015, de 13 de octubre; 577/2015, de 5 de noviembre; 188/2016, de 18 de marzo; 331/2016, de 19 de mayo; 667/2016, de 14 de noviembre; 579/2016, de 30 de septiembre; 727/2016, de 19 de diciembre; 2/2017, de 10 de enero y 243/2019, de 24 de abril.

### **TERCERO.- Recurso de casación**

Desestimados los oportunos óbices de inadmisibilidad esgrimidos al amparo del art. 485 II de la LEC, nos hallamos en condiciones de entrar en el análisis del recurso interpuesto.

#### **1. - Base normativa aplicable.**

La actora acciona 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".

Por su parte, el art. 103 de la LCS, en sede de seguro de accidentes, igualmente invocado por la entidad pública recurrente, 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, 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", 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".

#### **2.- De los contratos de seguro de asistencia sanitaria.**

No nos hallamos ante un seguro de accidentes, sino de asistencia sanitaria. A esta clase de seguros se refiere la STS 438/2009, de 4 de junio, cuando dispone 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 [...]".

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 permite al asegurado elegir que la prestación médica requerida sea dispensada por la entidad que le ofrezca mayores garantías y confianza. Dicho de otra forma, 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.

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.

#### **3.- Análisis de algunos escenarios posibles.**

A tales efectos, sin ánimo exhaustivo, podemos contemplar 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 normado 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 la 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 procede por aplicación del art. 83 LGS, puesto que no es de recibo que el compromiso contractual asumido se preste 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.

4.- No obstante, en el caso presente, concurren determinadas circunstancias que lo hacen específico.

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.

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 las otras enfermedades que le fueron descubiertas u otras 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.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto, deben imponerse a los recurrentes las costas por ellos causadas y decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir (disposición adicional 15ª de la LOPJ).

#### **FALLO**

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, de fecha 12 de enero de 2017, dictada por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 573/2016.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación interpuesto, con pérdida de depósito.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.