

ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN TORNO AL SEGURO DE ASISTENCIA SANITARIA*

PABLO MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA
PROFESOR TITULAR DE UNIVERSIDAD. CATEDRÁTICO ACREDITADO
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
pmmachuca@us.es

RESUMEN: El presente trabajo se centra en el análisis de algunas cuestiones que continúan siendo controvertidas en torno al seguro de asistencia sanitaria. Así, con carácter previo, se precisa el concepto de seguro de asistencia sanitaria. Seguidamente, se estudian las relaciones jurídicas que genera la organización por el asegurador de los medios materiales y humanos necesarios para cumplir su obligación de prestar los servicios médicos y quirúrgicos comprometidos en la póliza; la prestación del asegurador en casos de urgencia; y la libre elección del asegurado en los supuestos de doble cobertura asistencial pública y privada. Y, por último, se exponen ciertas aportaciones de las resoluciones judiciales más recientes sobre cuestiones relacionadas con el seguro de asistencia sanitaria.

PALABRAS CLAVE: contrato de seguro, seguro de asistencia sanitaria.

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares.- II. Relaciones jurídicas que concurren en la organización de la prestación de asistencia sanitaria por el asegurador y plazo de prescripción de las acciones ejercitables.- 1. Tipos de relaciones jurídicas nacidas de la organización por el asegurador de la prestación de servicios médicos y quirúrgicos.- 2. Plazo de prescripción de las acciones ejercitables contra el asegurador de asistencia sanitaria.- III. Extensión de la cobertura en los supuestos de urgencia.- IV. Libre elección del asegurado en los casos de doble cobertura pública y privada.- V. Comentarios sobre las aportaciones de las resoluciones judiciales más recientes.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Como cuestión preliminar sobre la que han de fundamentarse las reflexiones posteriores, resulta imprescindible posicionarnos sobre el concepto de seguro privado de asistencia sanitaria, pues éste es relevante para concretar los derechos y obligaciones nacidos del contrato y, por consiguiente, para establecer los presupuestos básicos sobre los que se fundamentarán tales reflexiones. Su encuadramiento como subtipo del seguro de enfermedad o dentro de la categoría más amplia de “seguros de salud” ha provocado que se cuestione su existencia como tipo de seguro distinto del seguro de enfermedad. Las dudas están igualmente

* Ponencia presentada al Congreso Internacional de Seguros -“El contrato de seguros en la encrucijada”- celebrado los días 9 y 10 de noviembre de 2017 en la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona, España).

alimentadas por tres motivos: de una parte, por el hecho de que en algunos Ordenamientos jurídicos europeos, como el alemán y el holandés¹, sólo se regula un seguro de enfermedad como seguro de reembolso de gastos médicos pero no contemplan la modalidad en la que la prestación del asegurador consiste en la realización de unos servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios; de otra, porque el propio mercado asegurador oferta distintos productos “de salud” cuya clasificación dentro de los tipos regulados por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS) no es sencilla; y, por último, porque hay resoluciones judiciales en las que dicha distinción no se aprecia o no se realiza de forma nítida².

En el Derecho de seguros español los artículos 105 y 106 LCS aparecen encabezados por la rúbrica “seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria”, lo que indica, al menos si se realiza una interpretación literal de las normas, la existencia de dos tipos de seguros diferentes. En cualquier caso, y en orden a determinar el concepto de seguro de asistencia sanitaria, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 105 LCS, el seguro de reembolso de gastos de asistencia médica y farmacéutica es un seguro de enfermedad como tipo de seguro distinto del de asistencia sanitaria³. En tal supuesto, el tipo de seguro contratado permite al asegurado acudir a médicos o a centros hospitalarios distintos de los “recomendados” en la póliza por el asegurador, y se caracteriza porque la cobertura no es completa (la prestación del asegurador no es ilimitada económicamente), la asistencia sanitaria la realiza un tercero (no contratado por el asegurador), y el asegurado tiene que cubrir inicialmente los gastos de la asistencia sanitaria, los cuales, posteriormente, serán reembolsados por el asegurador. En la hipótesis descrita el seguro de reembolso de gastos médicos se presenta como una modalidad del seguro de enfermedad tradicional, tal como es definido en el artículo 105 LCS, es decir, como seguro de sumas e indemnizatorio (de reembolso de gastos) o sólo como seguro de reembolso de gastos médicos y farmacéuticos hospitalarios y extra-hospitalarios.

Segunda.- Que el contrato en el que la entidad aseguradora se obliga a asumir la prestación directa de unos servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios y, además, a reembolsar, total o parcialmente, ciertos gastos de asistencia sanitaria (en algunos

¹ v. ALARCÓN FIDALGO, J.: “El seguro de enfermedad en Alemania” en *Los seguros de salud en la reforma de la Ley de Contrato de Seguro*, Cuadernos de SEAIDA, núm. 6, 2011, pp. 53-61, especialmente, pp. 53-56.

² La distinción entre seguro de enfermedad y seguro de asistencia sanitaria es diáfana en las SSTS 24 mayo 2012 (RAJ 2012, 6.539) y 20 enero 2017 (RAJ 2017, 440); también en las sentencias de las SSAP Barcelona 14 mayo 2008 (JUR 2008, 205.108), A Coruña 28 abril 2009 (JUR 2009, 256.853) y Madrid 29 junio 2010 (JUR 2010, 320.264). Menos claras son las sentencias de SSAP Madrid 25 mayo 2005 (JUR 2005, 155.483) y Pontevedra 30 abril 2012 (JUR 2012, 178.034), pues engloban, bajo la denominación de seguro de asistencia sanitaria o de enfermedad, los tipos seguro de enfermedad y seguro de asistencia sanitaria; y la SAP Alicante 6 junio 2016 (JUR 2016, 212.134), que contempla una póliza de seguro de salud con reembolso de gastos médicos.

³ En este sentido ANGULO RODRÍGUEZ, L.: “Sobre la regulación de los seguros de personas”, en *Homenaje a J.F. Duque Domínguez*, volumen II, Valladolid, 1998, pp. 1.172-1.173.

casos el reembolso se ciñe, por ejemplo, a los gastos derivados de la implantación de ciertas prótesis, válvulas o marcapasos), es un seguro mixto de enfermedad y de asistencia sanitaria, aunque en el mercado asegurador se denomine seguro de salud o seguro de asistencia sanitaria con reembolso de gastos.

Tercera.- Que el contrato en el que el asegurador se obliga a prestar directamente unos servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, es un seguro de asistencia sanitaria, en los términos establecidos por la LCS. Por ello, y sobre la base de lo dispuesto por los artículos 1, 105 y 106 LCS, aquél se puede definir como un contrato por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca una de las enfermedades o lesiones objeto de la cobertura, a prestar al asegurado alguno de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios comprendidos en la póliza.

En las páginas siguientes se tratarán exclusivamente aquellas cuestiones relativas al seguro de asistencia sanitaria que, con mayor frecuencia, resultan controvertidas y, por ello, objeto de resoluciones judiciales de nuestros Tribunales. Se parte de la delimitación de la noción de seguro de asistencia sanitaria que se acaba de realizar (es decir, como tipo de seguro autónomo respecto del seguro de enfermedad) para analizar: i) la naturaleza de las relaciones jurídicas que se crean para organizar la prestación del asegurador y que determina el plazo de prescripción de las acciones ejercitables en caso de conflicto; ii) el alcance de la prestación del asegurador en los casos de urgencia; iii) la libre elección del asegurado en los supuestos de doble cobertura sanitaria privada y pública; y iv) las resoluciones judiciales más recientes en cuanto que aporten alguna doctrina novedosa o maticen o confirmen la existente en cuestiones controvertidas relacionadas, directa o indirectamente, con el seguro de asistencia sanitaria.

La conveniencia de revisar los temas aquí planteados radica en el protagonismo que continúa teniendo en el mercado asegurador la modalidad de seguro de asistencia sanitaria, dentro del género de las pólizas de seguro de servicios o asistenciales (como son el seguro de defensa jurídica, el seguro de asistencia en viaje o el seguro de decesos) en las que el asegurador asume la obligación de prestar un servicio en favor del asegurado.

II. RELACIONES JURÍDICAS QUE CONCURREN EN LA ORGANIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA POR EL ASEGURADOR Y PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EJERCITABLES

1. Tipos de relaciones jurídicas nacidas de la organización por el asegurador de la prestación de servicios médicos y quirúrgicos

Como se desprende del artículo 105 LCS, el asegurador asume la prestación directa de los servicios médicos y quirúrgicos comprendidos en la póliza. Se trata de una

obligación de hacer, que consiste en la prestación de unos servicios⁴. Y esta obligación de hacer es la que define y caracteriza a los seguros de asistencia sanitaria, por cuanto la obligación dineraria de dar una cantidad de dinero, que en dicho seguro supone restituir al asegurado los gastos de asistencia sanitaria, es la que mejor define a los seguros contra daños y, en cambio, tiene un carácter excepcional en los seguros de asistencia sanitaria, puesto que siempre va unida a una prestación de servicios (en caso contrario, se trataría de un seguro de enfermedad de reembolso de gastos médicos, como ya hemos expuesto en las consideraciones previas de este trabajo).

La organización por el asegurador de los medios materiales y humanos necesarios para cumplir la obligación principal nacida del contrato de seguro de asistencia sanitaria determina el nacimiento de una serie de relaciones jurídicas de distinta naturaleza. Así, tales relaciones vinculan a la compañía de seguros, al tomador del seguro (que será el asegurado cuando contrate por cuenta propia) y a los facultativos y centros médicos y, a nuestro modo de ver, se articulan de la siguiente forma:

1º) En primer lugar, existe un contrato de seguro (regulado por la LCS y por las cláusulas del propio contrato) en el que las partes son la entidad aseguradora y el tomador del seguro, cuyas obligaciones fundamentales consisten, respectivamente, en la organización y gestión de la realización de los servicios médicos y quirúrgicos comprendidos en la póliza y en el pago de la prima.

La compañía de seguros selecciona a los facultativos de su cuadro médico y garantiza la prestación de los servicios de asistencia sanitaria. Estos servicios podrán realizarse en las consultas privadas de los facultativos contratados por el asegurador, en las clínicas privadas concertadas con éste y en las clínicas propias de la entidad aseguradora (responsabilidad por culpa *in eligendo* o por culpa *in vigilando* ex artículo 1.903 del C. Civil)⁵. Es decir, el asegurador puede facilitar la prestación con medios propios o ajenos, contratando con terceros los medios necesarios para realizarla. En este caso se produce una cierta relación de subordinación o dependencia del facultativo respecto de la entidad aseguradora⁶, ya que aquél sólo presta sus servicios médicos cuando el asegurado exige a su asegurador la prestación del servicio médico cubierto por el tipo de seguro contratado. Además, dicho facultativo sólo puede

⁴ v. DEL CAÑO ESCUDERO, F.: *Derecho español de seguros*, tomo II, Madrid, 1983, p. 470; FERNÁNDEZ COSTALES, F.: *El contrato de servicios médicos*, Madrid, 1988, pp. 204-205; LA CASA GARCÍA, R.: *La mora del asegurador*, Madrid, 2000, p. 44; y SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de Contrato de Seguro* (dir. F. SÁNCHEZ CALERO), 4ª ed., Navarra, 2010, pp. 436-437.

⁵ Así la SAP Tarragona 22 diciembre 2009 (AC 2010, 393), en la que se afirma que la entidad aseguradora tiene la obligación de vigilar y controlar las actuaciones de los facultativos de su cuadro médico, de forma que no existe una relación directa entre el médico del cuadro y el enfermo asegurado, sino que tal relación directa se da, exclusivamente, entre la compañía de seguros y su asegurado.

⁶ En el mismo sentido, ATAZ LÓPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad*, Madrid, 1985, pp. 226-228, y GARCÍA BLÁZQUEZ, M. / MOLINOS COBO, J. J.: *Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica*, 2ª ed., Granada, 1997, p. 488. En sentido contrario, entendiéndose que no existe relación de dependencia del facultativo del cuadro médico respecto de la entidad aseguradora, LÓPEZ QUIROGA, J. / SAN PEDRO MARTÍNEZ, G. / QUIRÓS DE SAS, A.: “La responsabilidad del asegurador en los contratos de seguro de asistencia sanitaria”, en *RES*, núm. 128, 2006, p. 872.

realizar ciertos servicios médicos, esto es, los cubiertos por el seguro, necesitando, en ocasiones, la previa autorización de la compañía de seguros para autorizar la práctica de algunas pruebas o de ingresos hospitalarios.

La peculiar posición del facultativo médico, cuya actividad sólo se inicia previa “activación” por el asegurado de su contrato de seguro, ha sido valorada por la jurisprudencia como relevante para reconocer la responsabilidad de las compañías de seguros por los actos médicos negligentes realizados por los facultativos integrados en sus cuadros⁷.

2º) En segundo lugar, existe un contrato de arrendamiento de servicios entre la entidad aseguradora y cada uno de los facultativos de su cuadro médico (regulado por el C. Civil y por las cláusulas del propio contrato)⁸. De este contrato nace la obligación del asegurador de pagar el precio acordado con los distintos facultativos por cada uno de los actos médicos que realizan, y la obligación de prestar los servicios médicos por parte de los facultativos.

Si el asegurado es atendido por uno de los facultativos del cuadro médico del asegurador, éste sí organiza la prestación de los servicios médicos, porque ha estipulado un contrato de arrendamiento de servicios con cada uno de los facultativos que forman parte de su cuadro médico y paga directamente los honorarios estipulados con aquéllos. En este caso la actividad del profesional médico viene delimitada por el contrato de arrendamiento estipulado con la entidad aseguradora e, indirectamente, por la cobertura del contrato de seguro que motiva la prestación de servicios del facultativo. Coexisten dos tipos de contratos que tienen en común una de las partes contratantes, esto es, la entidad aseguradora.

Conforme a las consideraciones expuestas, es necesario aclarar que cuando el asegurado solicita la prestación de un facultativo del cuadro médico de su compañía

⁷ De interés, y entre muchas, resultan las SSTs 19 junio 2001 (RAJ 2001, 4.974), 4 octubre 2004 (RAJ 2004, 6.066), 4 junio 2009 (RAJ 2009, 3.380) y 24 mayo 2012 (RAJ 2012, 6.539), cuyos planteamientos son reproducidos por las SAAPP A Coruña 28 abril 2009 (JUR 2009, 256.853) y Pontevedra 27 noviembre 2012 (JUR 2013, 35.780). En todas ellas se sostiene que los facultativos integrados en los cuadros médicos de la entidad aseguradora son auxiliares de ésta, de forma que la posición de la compañía no es la de mero intermediario sino la de garante del servicio médico. La prestación de la compañía de seguros comprende la asunción del coste económico de los servicios médicos y su realización por medio de médicos o establecimientos que actúan como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones.

⁸ Sobre la naturaleza jurídica de la relación que el asegurador puede establecer con los médicos y con los centros hospitalarios a los que el asegurado puede acudir cuando tenga lugar un evento comprendido en la cobertura que el asegurador se obliga a prestar, *vid.* FERNÁNDEZ COSTALES, J.: “Las sociedades de médicos”, en AA.VV., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pp. 375-383; FERNÁNDEZ HIERRO, J. M.: *Responsabilidad civil médico-sanitaria*, Pamplona, 1983, pp. 165-168; GUERRERO DE CASTRO, M.: “Contratos entre entidades de seguros de asistencia sanitaria y médicos”, en *Previsión y Seguro*, núm. 46, 1995, pp. 91-102; MONTOYA MELGAR, A./ CÁMARA BOTÍA, A.: *Médicos al servicio de entidades sanitarias privadas*, en *Colección Jurisprudencia Práctica*, Madrid, 1991, pp. 12-21; NÚÑEZ LOZANO, M. C.: *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*, Madrid, 1999, pp. 162-171 y 226-236; y SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Madrid, 1998, pp. 293-294.

de seguros, la relación que media entre el asegurado y dicho médico es de naturaleza extracontractual, y tiene su origen en el contrato de seguro estipulado entre el asegurado y su entidad aseguradora⁹.

3º) En tercer lugar, existe un contrato de arrendamiento de servicios entre la entidad aseguradora y las clínicas privadas de su cuadro médico (regulado por el C. Civil y por las cláusulas del propio contrato, como en el supuesto anterior). De este contrato nace la obligación del asegurador de pagar el precio acordado con las clínicas privadas por cada uno de los actos médicos que realizan y la obligación de aquéllas de organizar los medios materiales y humanos necesarios para la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos.

Separamos este contrato del supuesto anterior, pues, en este caso, los facultativos que prestan directamente los servicios médicos no son contratados directamente por el asegurador. La relación de cierta dependencia se establece, como indicamos, entre la clínica privada ajena -aunque concertada- a la organización empresarial de la entidad aseguradora y los facultativos contratados por aquélla, aspecto que debería ser relevante y tenido en cuenta por nuestros Tribunales al ponderar la responsabilidad del asegurador.

4º) En cuarto lugar, coexisten dos tipos de contratos que tienen como elemento personal común al asegurado (arrendatario), cuando éste solicita la prestación de un facultativo ajeno al cuadro médico de su asegurador, porque tal posibilidad esté contemplada en el tipo de seguro contratado. De una parte, un contrato de seguro por el que la entidad aseguradora se obliga a reembolsar, hasta un límite, los gastos médicos ocasionados por la asistencia sanitaria del asegurado y el tomador (normalmente asegurado) se obliga al pago de la prima (regulado por la LCS y por las cláusulas del propio contrato). Y, de otra, un contrato de arrendamiento de servicios por el cual el facultativo se obliga a realizar los actos médicos requeridos por el arrendatario-asegurado y éste a pagar los honorarios del facultativo¹⁰ (regulado por el C. Civil y por las cláusulas del propio contrato).

En tal hipótesis, en la que el asegurado es atendido por un facultativo ajeno al cuadro médico del asegurador, éste no asume directamente la prestación de los servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos. Se limita a reembolsar ciertos gastos de asistencia sanitaria. El facultativo despliega su actividad con absoluta independencia, y no recibe compensación económica alguna del asegurador pues no existe contrato alguno entre ellos. Por este motivo, la entidad aseguradora no responde de los daños causados al asegurado-arrendatario por la asistencia sanitaria realizada, de modo negligente, por el facultativo que lo ha atendido, el cual no forma parte, a través de

⁹ *Cfr.* las SSTS 10 junio 2004 (RAJ 2004, 3.605) y 17 julio 2012 (RAJ 2012, 8.027), que fijan en un año el plazo de prescripción de la acción para exigir responsabilidad extracontractual respecto a los profesionales médicos.

¹⁰ La obligación de pago del arrendatario-asegurado aparece contemplada expresamente en la SAP Madrid 29 junio 2010 (JUR 2010, 320.264).

su incorporación en un determinado cuadro médico, de la estructura organizativa de la entidad aseguradora.

2. Plazo de prescripción de las acciones ejercitables contra el asegurador de asistencia sanitaria

Se ha puesto de relieve que existe una estrecha relación entre el tipo de prestación asumida por el asegurador de asistencia sanitaria y su responsabilidad¹¹. El asegurador cumple su prestación de hacer organizando y gestionando la realización de los servicios de asistencia sanitaria comprendidos en la póliza. Precisamente, porque esa es la naturaleza jurídica de la prestación del asegurador de asistencia sanitaria es por lo que, en ocasiones, aquél responde de las consecuencias dañosas derivadas de los actos médicos realizados por los facultativos que forman parte de su cuadro médico. La entidad aseguradora es la que decide qué profesionales se incorporan a su cuadro médico; con qué hospitales colabora o cuáles crea para la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios; con qué medios materiales cuentan los facultativos para atender a los asegurados; y qué actos médicos están cubiertos por la póliza del seguro. Además, es la entidad aseguradora la que paga al médico que presta el servicio sin que el asegurado realice más desembolso que el copago reducido que se haya estipulado.

En este sentido, no se puede exonerar a las entidades aseguradoras de la responsabilidad nacida, en ciertos casos, de los daños causados a los asegurados por los actos médicos realizados por los especialistas que integran los cuadros médicos de las compañías de seguros, sosteniendo, para ello, que la prestación del asegurador de asistencia sanitaria consiste, exclusivamente, en pagar a dichos especialistas el importe del acto médico realizado (es decir, sería una prestación dineraria); o que la compañía de seguros es un simple mediador o intermediario entre el asegurado y el facultativo que lo atiende, de forma que, como la prestación del asegurador de asistencia sanitaria es, en todo caso, dineraria, la responsabilidad debe recaer exclusivamente en el facultativo que realiza el acto médico.

Por todo ello, y poniendo en conexión estas últimas consideraciones con los tipos de relaciones jurídicas que surgen en torno a la organización por la entidad aseguradora de los medios materiales y humanos necesarios para prestar los servicios médicos y quirúrgicos, el plazo de prescripción de las acciones que nacen de este entramado jurídico es diferente según cuál sea el tipo de responsabilidad exigible. Así:

¹¹ Sobre la responsabilidad del asegurador, *vid.* MARTÍN-CASALS, M. / RIBOT IGUALADA, J. / SOLÉ FELIU, J.: *La responsabilidad de las entidades de salud en las reclamaciones judiciales por errores o negligencias médicas*, Cuadernos SEAIDA, 2006, núm. 4. También, LÓPEZ QUIROGA, J. / SAN PEDRO MARTÍNEZ, G. / QUIRÓS DE SAS, A.: *cit.*, pp. 874-878, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: “La responsabilidad de las entidades de seguro de asistencia sanitaria”, en *RES*, núm. 128, 2006, pp. 839-844, y VÁZQUEZ DE PADURA, M.: “La responsabilidad ante el paciente de las entidades de asistencia sanitaria”, en *RES*, núm. 128, 2006, pp. 845-852. Además, por su interés, se cita, entre muchas, la STS de 4 diciembre 2007.

1º) La relación jurídica entre la entidad aseguradora y la clínica privada, concertadas para que ésta organice los medios materiales y humanos para prestar la asistencia sanitaria demandada por los asegurados, es contractual (contrato de arrendamiento de servicios). El plazo de prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad exigible por deficiente prestación de los servicios de asistencia sanitaria es de cinco años (artículo 1.964 del Código Civil).

2º) La relación jurídica entre la entidad aseguradora y los facultativos contratados para prestar los servicios médicos y quirúrgicos contemplados en la póliza es contractual (contrato de arrendamiento de servicios). Como en el supuesto anterior, el plazo de prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad exigible es de cinco años (artículo 1.964 del Código Civil).

3º) La relación jurídica entre la entidad aseguradora y los asegurados es de naturaleza contractual (contrato de seguro). Por lo tanto, el plazo para ejercer las acciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas del propio contrato de seguro es de cinco años (artículo 23 LCS).

4º) La relación jurídica entre el asegurado y las clínicas privadas y entre el asegurado y los facultativos médicos, todos ellos del cuadro de la compañía aseguradora, es extracontractual. Consiguientemente, el plazo de prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad exigible por deficiente prestación de los servicios médicos y quirúrgicos cubiertos por la póliza es de un año (artículo 1.968 del Código Civil).

Algunas especialidades se producen cuando el tipo de seguro es mixto, es decir, de enfermedad y de asistencia sanitaria, de manera que, según el tipo de prestación que elija el asegurado, será diferente el plazo de prescripción de la acción. Es decir, si el asegurado opta por la prestación de servicios asistenciales sin libertad de elección de facultativos y clínicas privadas (pues sólo puede optar entre los incluidos en el cuadro médico de la póliza), rigen las reglas enumerada anteriormente. Sin embargo, si el asegurado opta por la modalidad de enfermedad, que le permite elegir libremente el centro médico y el facultativo, sin restricciones (salvo los límites máximos cuantitativos de cobertura), siendo reembolsado por la entidad aseguradora, habremos de distinguir:

1º) Las relaciones jurídicas entre la entidad aseguradora y las clínicas privadas y los facultativos, que son contratados directamente por el propio asegurado, son de naturaleza extracontractual. Rige, por ello, para ejercer las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil por negligente prestación de los servicios médicos, el plazo de prescripción general de un año del artículo 1.968 del Código Civil.

2º) Las relaciones jurídicas entre el asegurado, las clínicas privadas y los facultativos, que, como se ha advertido, son contratados directamente por el asegurado (pues tiene libre elección), son contractuales y, por consiguiente, el plazo de prescripción es el del artículo 1.964 del Código Civil, esto es, cinco años.

3º) La relación jurídica entre la entidad aseguradora y los asegurados, como en el seguro de asistencia sanitaria, es de naturaleza contractual (contrato de seguro). Por lo tanto, el plazo para ejercer las acciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas del propio contrato de seguro es de cinco años (artículo 23 LCS)¹².

Podrían plantearse otras hipótesis diferentes, en función de cada caso particular. Así, por ejemplo, la relación jurídica entre una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y el asegurado, tercero responsable del accidente de circulación en el que se ve involucrado el mutualista, es de naturaleza extracontractual. Por ello, el plazo para ejercer la acción de repetición de los gastos de asistencia sanitaria es el de un año del artículo 1.968 del Código Civil¹³. Por el contrario, la relación jurídica entre una entidad aseguradora y la Mutualidad de Previsión Social, con la que ésta tiene concertada la asistencia sanitaria de sus mutualistas (por ejemplo, el caso de MUFACE -Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado-) es de tipo contractual y, por ello, el plazo de prescripción es el de cinco años del artículo 1964 del Código Civil. Pero la relación jurídica entre el mutualista (funcionario civil del Estado) y la entidad aseguradora (y los centros médicos y los facultativos del su cuadro médico) con la que su Mutualidad haya concertado la prestación de asistencia sanitaria es extracontractual y, por lo tanto, el plazo es el de un año del artículo 1.968 del Código Civil¹⁴.

III. EXTENSIÓN DE LA COBERTURA EN LOS SUPUESTOS DE URGENCIA

Por aplicación del artículo 103 LCS (por la remisión que efectúa el artículo 106 LCS a las normas reguladoras del seguro de accidentes), los seguros de asistencia sanitaria no pueden excluir, en ningún caso, las asistencias de carácter urgente. Para los demás gastos se estará a los límites de la prestación del asegurador, establecidos en la póliza del contrato de seguro de que se trate.

En las pólizas de asistencia sanitaria en las que el asegurador asume la prestación de determinados servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios siempre está cubierta la asistencia de carácter urgente, aunque sea prestada por un facultativo no perteneciente al cuadro médico de la entidad aseguradora o en un centro hospitalario no concertado con ésta, además de la asistencia consistente en la realización de cualesquiera de los servicios contemplados por tales pólizas. Y las pólizas mixtas de asistencia sanitaria, con reembolso de los gastos médicos previamente abonados por el asegurado, cubren tanto los gastos provocados por una asistencia de tipo urgente cuanto otros gastos derivados de los servicios médicos descritos en la póliza. Consiguientemente, es nula, y se tendrá por no puesta, toda cláusula que pretenda

¹² En profundidad sobre este tema, la STS 20 enero 2017 (RAJ 2017/440).

¹³ Así, la SAP Asturias 13 febrero 2017 (JUR 2017, 71.731).

¹⁴ En este sentido, la STS 13 octubre 2015 (RAJ 2015, 4.225).

liberar a la entidad aseguradora de los gastos generados por una asistencia sanitaria de carácter urgente¹⁵.

En el marco de las asistencias sanitarias de carácter urgente surgen dos grandes cuestiones. De un lado, qué se entiende por tal tipo de asistencias y, de otro, qué gastos están comprendidos en las mismas.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas, la normativa sobre seguros no define qué ha de entenderse por asistencia sanitaria de carácter urgente. El criterio del legislador parece acertado, puesto que cualquier tipo de definición sería incompleta, siendo imprescindible atender a cada supuesto concreto para determinar si la entidad aseguradora, en todo caso y por su carácter urgente, debe dar cobertura a la asistencia sanitaria de que se trate. No obstante, sí existen delimitaciones del concepto “asistencia sanitaria de carácter urgente” tanto en las pólizas de seguros¹⁶ como en la jurisprudencia menor¹⁷.

Con carácter general, y en aras de tratar de precisar el concepto “asistencia sanitaria de carácter urgente”, se pueden realizar las siguientes consideraciones:

1ª) Es urgente toda atención médica cuya inmediatez sea imprescindible para evitar consecuencias graves o muy graves para el asegurado.

2ª) Es necesario analizar las circunstancias que concurren en cada caso concreto para determinar si la asistencia sanitaria reviste carácter urgente o no, atendiendo especialmente al perfil del asegurado. Así, por ejemplo: un asegurado con una hipoacusia severa (sordera acusada) que se cae por la calle y, presumiblemente, tiene rota la cadera. Sus importantes dificultades de comunicación determinarán, sobre todo en situaciones de estrés (provocada, en este caso, por una simple caída en la calle), que no pueda transmitir a las personas que pretenden ayudarlo que no tiene

¹⁵ Así, por ejemplo, sería parcialmente nula una cláusula del siguiente tenor: “*La entidad no se hará cargo de los gastos de hospitalizaciones en Centros no concertados, salvo que se hayan originado por motivo de Urgencia Vital. En estos supuestos de Urgencia Vital, el Asegurado, o, en su caso, sus familiares, deberán comunicar y acreditar esta circunstancia a la Entidad en el plazo máximo de 7 días. Será requisito indispensable que la Hospitalización se haya realizado en el centro más próximo al lugar donde se produzca la Urgencia Vital y que no se trate de un Centro Público. Una vez sea posible se deberá trasladar al Asegurado a un Centro propio o concertado*” (el subrayado es nuestro). La nulidad radica en que la entidad aseguradora habrá de dar cobertura a los gastos originados por una asistencia sanitaria de carácter urgente aunque la misma no se hubiere realizado en el centro médico más próximo al lugar en el que se encontrara el asegurado enfermo o se hubiera practicado en un centro público, siempre y cuando dicha asistencia estuviera justificada.

¹⁶ *Vid.*, entre otras, la póliza de ASISA, en la que se afirma que: “*se considera situación de urgencia vital aquella en la que se haya producido en el asegurado una patología cuya naturaleza y síntomas hagan previsible un riesgo vital inminente o muy próximo de no obtenerse una actuación terapéutica con carácter inmediato...*”. También la póliza de SANTA LUCÍA en la que se identifica la asistencia sanitaria de carácter urgente con las situaciones de urgencia vital, entendidas como asistencias médicas y/o quirúrgicas de carácter vital e inaplazable, en las que la demora por más de seis horas en la realización de la intervención o tratamiento ponga en peligro la vida del asegurado.

¹⁷ Muy clarificadoras resultan la SAP A Coruña 11 octubre 2002 (JUR 2002, 62.611) y la SAP Islas Baleares 26 abril 2002 (JUR 2002, 185.232).

cobertura por el Sistema Nacional de Salud Pública y que debe ser trasladado a un centro hospitalario concertado con la entidad aseguradora con la que tiene estipulado un seguro privado de asistencia sanitaria.

3ª) No es urgente, en todo caso, un ingreso hospitalario que se realice por urgencias¹⁸.

4ª) Asistencia sanitaria de carácter urgente no es sinónimo de urgencia vital.

Atendiendo a las consideraciones anteriores y a las conclusiones que se pueden extraer tanto de la jurisprudencia menor como de la práctica aseguradora española, se puede afirmar que se ha ido imponiendo una interpretación amplia de lo que haya de entenderse por “asistencia sanitaria de carácter urgente”, pues, en caso contrario, el contrato de seguro no cumpliría la finalidad para la que ha sido estipulado, es decir, hacer que las consecuencias económicas de un siniestro, en determinadas circunstancias (situaciones de carácter urgente), recaigan necesariamente sobre el patrimonio de la compañía aseguradora y no sobre el del asegurado. Consiguientemente, es urgente toda atención médica cuya inmediatez sea imprescindible para evitar consecuencias graves o muy graves para el asegurado.

La interpretación que defendemos se hace necesaria, pues en la práctica se observa la proliferación de situaciones de urgencia que no serían calificables como de “urgencia vital” en una interpretación restrictiva del término, en cuanto que en ellas no existe un peligro inminente sobre la vida del asegurado, pero en las que éste, sin haberlo él solicitado, es ingresado en un centro hospitalario no cubierto por su póliza de seguros. Sin duda, son situaciones en las que el asegurado no se encuentra en condiciones de indicar que tiene un seguro médico privado y que, por ello, sólo puede ser atendido, para que los efectos económicos de la asistencia sanitaria no recaigan sobre su patrimonio, en uno de los centros médicos privados incluidos en la póliza de su seguro¹⁹.

Como se ha indicado anteriormente, también es preciso determinar qué tipo de gastos están comprendidos en las asistencias sanitarias de carácter urgente. Entre una tesis restrictiva, comprensiva exclusivamente de los gastos de tipo médico provocados por la atención sanitaria urgente del asegurado²⁰, y una tesis amplia, que incluya todos los gastos provocados por dicha atención médica (desplazamientos en ambulancia, ingreso y manutención hospitalaria, atención quirúrgica y productos farmacéuticos), nos inclinamos por esta última por la misma razón antes apuntada, esto es, que los

¹⁸ Al respecto, y planteando ciertas dudas, OTAZU SERRANO, M. J.: “Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, de junio de 2010”, en *RES*, núm. 143-144, 2010, p. 935.

¹⁹ Baste pensar, por ejemplo, en un asegurado que ha sufrido un desfallecimiento que, aunque no reviste gravedad, genera en las personas que lo atienden el suficiente nerviosismo para solicitar urgentemente los servicios del 061. Tal actuación, y dado que el sujeto atendido no estaba cubierto por el Sistema Nacional de Salud Pública, determinará que, posteriormente, éste reclame los gastos de dicha asistencia sanitaria de la compañía de seguros del referido asegurado.

²⁰ Postura defendida por BENITO OSMA, F.: en “Comentario al Anteproyecto...”, cit., p. 949. Con dudas, OTAZU SERRANO, M. J.: en “Comentario al Anteproyecto...”, cit., p. 935.

efectos económicos de la asistencia sanitaria, cuando así lo dispone la Ley, han de recaer sobre el patrimonio de la entidad aseguradora.

Por último, es necesario distinguir entre gastos ocasionados por asistencias sanitarias de carácter urgente y gastos que tienen su origen en cuidados de tipo paliativo. Sólo los primeros no pueden ser excluidos de la cobertura de un seguro de asistencia sanitaria. En cambio, sí pueden ser excluidos los gastos por cuidados paliativos, es decir, los cuidados de alivio facilitados al paciente que tiene una enfermedad grave o mortal (en el sentido de incurable), como el cáncer, para mejorar su calidad de vida, debiendo subrayarse que el objetivo de tales cuidados no es curar la enfermedad²¹. Consiguientemente, en una situación de urgencia vital, y en los casos en que la póliza del asegurado haya excluido los cuidados paliativos²², será necesario deslindar los gastos ocasionados hasta que se diagnostica y trata la enfermedad “terminal” de los denominados, más específicamente, como gastos por cuidados paliativos.

IV. LIBRE ELECCIÓN DEL ASEGURADO EN LOS CASOS DE DOBLE COBERTURA PÚBLICA Y PRIVADA

El seguro privado de asistencia sanitaria compete en el mercado con el Sistema Nacional de Salud Pública, que se rige por el principio de universalidad, esto es, de atención a todos los ciudadanos españoles y extranjeros con residencia en España. La mayoría de los asegurados de asistencia sanitaria gozan de una doble cobertura asistencial: la que proporciona el Sistema Nacional de Salud Pública (regulado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad) y la que prestan las entidades aseguradoras, a través de los facultativos de sus cuadros médicos o contratados por sus propios centros médicos o por los centros hospitalarios con los que aquéllas han firmado un convenio de colaboración en la prestación de los servicios de asistencia sanitaria. En definitiva, el seguro de asistencia sanitaria supone, en la mayoría de los casos, destinar una cantidad anual a unos servicios (médicos, quirúrgicos y hospitalarios) de los que ya se dispone a través del Sistema Nacional de Salud Pública²³.

No es este el lugar para abordar la cuestión más importante en el ámbito de la doble cobertura, esto es, sobre quién deben recaer los gastos de la asistencia sanitaria en los

²¹ La Organización Mundial de la Salud ha definido los cuidados paliativos como “*un modo de abordar la enfermedad avanzada e incurable que pretende mejorar la calidad de vida tanto de los pacientes que afrontan una enfermedad como de sus familias, mediante la prevención y el alivio del sufrimiento a través de un diagnóstico precoz, una evaluación adecuada y el oportuno tratamiento del dolor y de otros problemas tanto físicos como psicosociales y espirituales*”. Y la Sociedad Europea de Cuidados Paliativos los define como “*aquellas atenciones que se dan a un paciente con una enfermedad potencialmente mortal, en fase avanzada, y al que no afectan los tratamientos curativos*”.

²² ARESA, la aseguradora de Salud del Grupo Mutua Madrileña, actualmente integrado en SEGURCAIXA, fue la primera aseguradora médica en España que introdujo los cuidados paliativos integrales en su cartera de servicios de atención al asegurado.

²³ Porcentaje que va creciendo paulatinamente por una serie de motivos analizados por SARABIA ALEGRÍA, J. M. / PASCUAL SÁEZ, M.: *Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico*, Cuadernos de la Fundación MAPFRE, núm. 152, 2010.

casos en los que un sujeto, cuya asistencia sanitaria está cubierta tanto por una compañía de seguros como por el Sistema Nacional de Salud Pública, requiera una prestación de este último²⁴. Baste ahora con subrayar que el sujeto que se encuentra en la situación descrita puede optar libremente por la asistencia sanitaria ofertada por su compañía de seguros o por acudir al sistema sanitario público, sin que exista ningún tipo de preferencia entre una y otra cobertura de asistencia sanitaria.

El Ordenamiento jurídico español no ha establecido una graduación entre las coberturas de asistencia sanitaria de carácter público y privado. Así, el artículo 103 LCS dispone que el contrato de seguro, que cubra la asistencia sanitaria, no pueda excluir las de carácter urgente. En ningún caso establece que la entidad aseguradora, en los supuestos de urgencia, sea obligada preferente respecto al Sistema Nacional de Salud Pública, cuando el asegurado-beneficiario tenga doble cobertura asistencial. Tampoco contemplan preferencia alguna ni el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), ni la disposición adicional vigésimo segunda del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), ni el Anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización²⁵. Por ello, si el sujeto enfermo está cubierto por un seguro de asistencia sanitaria y, además, es beneficiario de la Seguridad Social, podrá reclamar la atención médica de su entidad aseguradora o del Sistema Nacional de Salud Pública. La obligación de prestar la asistencia sanitaria recae sobre ambos sujetos, que ofrecen coberturas diferentes y completamente desvinculadas (en todo caso podría hablarse de una especie de solidaridad sin acción interna de repetición), porque su régimen jurídico es distinto así como el origen de sus respectivas obligaciones.

La Administración Pública no tiene, en ningún caso, la condición de acreedor respecto al beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria, ni siquiera en los supuestos de urgencia. Existe una relación jurídica, que nace de la Ley, entre el Sistema Nacional de Salud Pública y el sujeto beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria (artículos 41 TRLGSS y 1 LGS). Aquél está tan obligado como la compañía de seguros, porque las obligaciones de las entidades públicas no son menos vinculantes que las de las entidades privadas; las obligaciones que nacen de la ley (LGS y TRLGSS) son tan exigibles como las que nacen de los contratos (contrato de seguro regulado por la LCS, las disposiciones complementarias y las condiciones generales y particulares pactadas entre las partes e incluidas en la póliza), pues éstas tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (artículo 1.091 del C. Civil).

La relación jurídica que existe entre el beneficiario y el Sistema Nacional de Salud Pública (o la Seguridad Social) es completamente independiente de la que se establece

²⁴ Sobre esta cuestión *vid.* MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: “La prestación del asegurador en el seguro de asistencia sanitaria”, en *RDM*, núm. 282, 2011, pp. 84-92.

²⁵ En este sentido, la SAP Zaragoza 18 enero 1999 (AC 1999, 176) declara que “no cabe entender que el tomador del seguro abone una mayor prima con la finalidad de liberar a la Seguridad Social de unas prestaciones sanitarias que tiene derecho a exigirle”.

entre el asegurado y la entidad aseguradora, de forma que por el hecho de que el asegurado solicite la prestación de asistencia sanitaria de alguno de los sujetos que tienen obligación de cumplirla no nace acción alguna del pagador frente al otro obligado. El Sistema Nacional de Salud Pública y la compañía de seguros no son deudores solidarios, porque sus respectivas obligaciones nacen de relaciones jurídicas diferentes, y su contenido también es distinto. En definitiva, ninguno de ellos puede exigir al otro la restitución de la totalidad o de parte del importe de los gastos de la asistencia sanitaria prestada al sujeto que goza de doble cobertura sanitaria, puesto que no existe un obligado de carácter preferente²⁶. Por el contrario, sí sería posible exigir dicha restitución, cuando la asistencia sanitaria tuviera su origen en la acción de un tercero “responsable” de la intervención realizada por alguno de los sujetos obligados a prestarla.

En cualquier caso es necesario plantearse algunos supuestos especiales en relación a las situaciones de doble cobertura de asistencia sanitaria.

En primer lugar, que la asistencia sanitaria del beneficiario de la doble cobertura asistencial se deba a la acción de un tercero (responsable de un accidente de circulación, o que agrede al asegurado, o que sirve unos alimentos en mal estado en un restaurante). En este caso son aplicables los artículos 82 y 43 LCS, y el artículo 127.3 TRLGSS. Si la prestación de asistencia sanitaria la realiza una compañía de seguros, ésta puede ejercitar los derechos y las acciones que tiene el asegurado, por razón del siniestro, frente a las personas responsables del mismo, y hasta el límite de los gastos de asistencia sanitaria (artículos 43 y 82 LCS). Si la prestación la realiza el Sistema Nacional de Salud Pública, éste tendrá derecho a reclamar al tercero responsable el coste de las prestaciones sanitarias que hubiese satisfecho (artículo 127.3 LGSS).

En este primer supuesto podría suceder que la prestación de asistencia sanitaria fuera realizada, sucesivamente, por el Sistema Nacional de Salud Pública y por una entidad aseguradora privada. Piénsese, por ejemplo, en el caso del asegurado que es atendido de urgencias en un hospital público y, posteriormente, es ingresado, por la misma enfermedad o lesión, en un centro hospitalario privado; o en el caso del asegurado al que el facultativo de una entidad aseguradora le diagnostica una lesión grave, consecuencia de un accidente de circulación, y que decide operarse en un hospital público que dispone de mejores y más modernos equipos técnicos que la clínica concertada con su entidad aseguradora. En tales supuestos hay que entender que se producirá una concurrencia de la Administración Pública y de la compañía aseguradora en la reclamación frente al tercero responsable del siniestro, pudiendo reclamar cada una de ellas los gastos de asistencia sanitaria que hubiere soportado.

En segundo lugar, que la asistencia sanitaria de carácter urgente sea prestada por un sujeto distinto de la compañía de seguros y del Sistema Nacional de Salud Pública, y

²⁶ Por su carácter reciente, por su claridad y contundencia en su fundamentación jurídica, cfr. la SAP Madrid 18 julio 2017 (JUR 2017, 231.811).

que no tiene ningún tipo de vinculación ni con aquella ni con éste. En tal hipótesis, el acreedor de los gastos de asistencia sanitaria (resultantes de la atención prestada al sujeto que goza de doble cobertura) girará la correspondiente factura contra el sujeto beneficiado por la prestación. Y éste, con el fin de obtener el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria, puede dirigirse contra cualquiera de los obligados, el asegurador (artículo 103 LCS) o el Sistema Nacional de Salud Pública (artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006), y exigirle la totalidad de la deuda. Y la opción del beneficiario de la doble cobertura asistencial, entre uno u otro de los sujetos obligados, vendrá determinado por factores como el puro azar, la solvencia de las entidades aseguradoras, o la burocracia administrativa que preside el funcionamiento de la Seguridad Social.

En tercer lugar, que la prestación de asistencia sanitaria sea realizada por un centro hospitalario de carácter privado que esté concertado (por la estipulación de un convenio de colaboración en la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios) con una o más entidades aseguradoras y con el Sistema Nacional de Salud Pública. Si es atendido un sujeto que tiene doble cobertura aseguradora, la administración del centro hospitalario privado podrá reclamar la totalidad de los gastos de asistencia sanitaria de cualquiera de los obligados a soportar el coste de los servicios médicos (porque la atención sanitaria prestada por hospitales privados concertados a los asegurados o a los usuarios del Sistema Nacional de Salud Pública se realiza en condiciones de gratuidad, esto es, sin que se le pueda exigir directamente el pago al asegurado o al beneficiario -*vid.* el artículo 67 LGS y las pólizas de seguros de asistencia sanitaria-). Y, como en el supuesto anterior, el destinatario final de dichos gastos dependerá de una decisión del acreedor que, además de los factores ya indicados, puede venir determinada por razones estrictamente económicas, especialmente el régimen económico pactado en el convenio de colaboración con la compañía de seguros o con el Sistema Nacional de Salud; esto es, el centro hospitalario privado reclamará el pago al sujeto con el que hubiere pactado unas condiciones económicas más ventajosas.

V. COMENTARIOS SOBRE LAS APORTACIONES DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES MÁS RECIENTES

La SAP Alicante 6 junio 2016²⁷, da la razón a una concesionaria administrativa (de la gestión de los recursos asistenciales públicos del Departamento de Salud de Denia, entre los que se encuentra, el Hospital de Denia) que, ex artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reclama el reembolso de los gastos de la asistencia sanitaria prestada a un paciente privado (asegurado de un contrato de seguro de enfermedad), declarando que, aunque el seguro sea de reembolso de gastos médicos y farmacéuticos, no es necesario que el asegurado haya pagado para que se le puedan reclamar tales gastos a su compañía de seguros (tercero obligado al pago de los gastos de asistencia sanitaria prestada por los servicios públicos de salud).

²⁷ SAP Alicante 6 junio 2016 (JUR 2016, 212.134).

La STSJ Murcia 19 diciembre 2016²⁸, resulta de interés para clarificar una cuestión controvertida ya apuntada anteriormente: la distinción entre gastos ocasionados por asistencias sanitarias de carácter urgente y gastos que tienen su origen en cuidados de tipo paliativo. Esta resolución se basa en que los tratamientos de tipo paliativo no tienen por finalidad la curación del paciente asegurado, diferencia que obliga al hospital público en el que se prestó dicho tratamiento a emitir una factura por un coste inferior al que correspondería a servicios asistenciales prestados para curar al paciente.

La SAP Barcelona 29 junio 2016²⁹, resuelve una cuestión bastante controvertida en la práctica, como es el alcance de la excepción del artículo 82 LSC. Esta norma prohíbe que, en los seguros de personas, el asegurador pueda subrogarse en los derechos que, en su caso, correspondan al asegurado contra el tercero responsable del siniestro, con la excepción de los “gastos de asistencia sanitaria”.

Como es sabido, la peculiar naturaleza de la prestación del asegurador de asistencia sanitaria, como prestación asistencial en la que aquél asume o garantiza la realización de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, plantea algunas cuestiones concernientes a la subrogación del asegurador. Así, es necesario concretar la extensión de tal subrogación, el momento en que puede hacerse efectiva en los casos de servicios de asistencia sanitaria de carácter continuado y las reglas relativas a la concurrencia de asegurador y asegurado en el ejercicio de acciones frente al tercero responsable³⁰. La sentencia anteriormente citada se centra en la primera de las cuestiones, precisando que la subrogación comprenderá los gastos de asistencia sanitaria respecto de los que se haya acreditado suficientemente la relación de causalidad con el siniestro, excluyéndose los demás, pues “no le está permitido al Tribunal asumir el papel de perito y valorar los daños constatados, emitiendo un auténtico dictamen pericial, apoyado exclusivamente en unos criterios de ponderación carentes de la base científica o técnica que pueda servir de sustento a las razones que puedan ser tenidas en cuenta para efectuar adiciones, aumentos, reducciones, o eliminaciones de partidas que figuran en los informes y documentos obrantes en autos”.

La STS 13 enero 2017³¹, pone orden en la correcta aplicación de la normativa reguladora de los gastos de asistencia médica y hospitalaria cubiertos por el seguro de responsabilidad civil obligatoria regulado por el Real Decreto Legislativo 8/2004,

²⁸ Cfr. la STSJ Murcia -Sala de lo Contencioso-Administrativo- 19 diciembre 2016 (JUR 2017, 43.348).

²⁹ SAP Barcelona 29 junio 2016 (JUR 2016, 211.643). También resulta de interés la SAP Madrid 19 junio 2001 (AC 2001, 2.306).

³⁰ En relación a la extensión de tal subrogación y al momento en que puede hacerse efectiva en los casos de servicios de asistencia sanitaria de carácter continuado, *vid.* MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: *El seguro privado de asistencia sanitaria*, Madrid, 2002, pp. 90-93. Y, en cuanto a la concurrencia de asegurador y asegurado en el ejercicio de acciones frente al tercero responsable, cfr. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P.: “La protección del asegurado en el seguro de asistencia sanitaria”, en *La protección del cliente en el mercado asegurador* (dirs. BATALLER GRAU, J./ VEIGA COPO, A. B.), Madrid, 2014, pp. 1.429-1.434.

³¹ Véase la STS 13 enero 2017 (RAJ 2017, 20).

de 29 de octubre. Esta resolución aclara que hasta la reforma introducida por la Ley 21/2007, de 11 de julio, que modificó el citado Real Decreto Legislativo, se indemnizaba por la totalidad de los gastos médicos derivados de un accidente de circulación. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de esa reforma y hasta la introducida, nuevamente, por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre (que retornó al sistema legislativo anterior), sólo se indemnizan los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de las secuelas.

Como expresa el Alto Tribunal, debe imperar uno de los principios básicos en el derecho de daños como es que la total indemnidad del perjudicado debe conllevar la indemnización por los gastos médicos, farmacéuticos y de ortopedia invertidos en la curación o rehabilitación de las heridas y secuelas derivadas del siniestro, sin el límite de la sanación o consolidación de las secuelas, de forma que dentro de los perjuicios patrimoniales derivados de las secuelas debe incluirse el derecho a que se indemnicen los gastos de asistencia sanitaria futura.

Haciéndose eco de la jurisprudencia del TS, la casi coetánea SAP Asturias 13 febrero 2017³² desestima la acción ejercitada por una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social contra la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente de circulación, para reclamar los gastos sanitarios que hubo de afrontar la demandante, por la asistencia prestada al lesionado con posterioridad a la fecha en se fijó la estabilización de las secuelas producidas por el accidente (pues la entidad aseguradora ya había pagado los gastos de asistencia sanitaria hasta la fecha de la estabilización de las secuelas).

Interesa precisar que el fundamento de la acción es el artículo 127.3 LGSS, ya referido anteriormente al tratar la libre elección del asegurado en los casos de doble cobertura asistencial. Como se ha indicado, sobre la base de dicho precepto se otorga la cualidad de “perjudicado” a la Mutua y esto le permite reclamar los gastos de la asistencia sanitaria que ha prestado a su mutualista contra la entidad aseguradora del tercero responsable del accidente. Ahora bien, como precisa la sentencia, la citada norma sólo permite a la Mutua reclamar el coste de las prestaciones sanitarias que hubiese satisfecho por razón de dicho accidente hasta la curación de la lesionada, sin que pueda reclamar al tercero responsable ni, por ello, a la aseguradora demandada, más que el cumplimiento de aquello a lo que éstos están obligados como responsables civiles por el accidente de tráfico, pues éste es la causa de la obligación de la demandada.

Y la obligación de la aseguradora demandada (de acuerdo con lo previsto en el Anexo Primero, apartado 6, del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor -según la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos-) está limitada a la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de

³² Cfr. la SAP Asturias 13 febrero 2017 (JUR 2017, 71.731).

las lesiones, al establecer aquel que "además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada".

Consiguientemente, cualquier otro tratamiento posterior a la fecha de estabilización de las secuelas, que pueda ser realizado por voluntad del propio mutualista lesionado o por indicación de los facultativos de la Mutua, lo es en virtud de las obligaciones que ésta tiene frente a sus mutualistas y, por ende, le corresponde sufragarlos.

La STS 20 enero 2017³³, es de obligada cita, pues profundiza en la distinción entre seguro de enfermedad y seguro de asistencia sanitaria, decantándose por el concepto que, con carácter previo, hemos defendido en este trabajo. Se sostiene que, en el caso objeto de la Litis, el seguro es de enfermedad, pues: i) la clínica y el médico son contratados directamente por el paciente, de forma que la relación jurídica existente entre la compañía aseguradora y la clínica privada (y el facultativo que realizó el acto médico) es de naturaleza extracontractual; ii) en la póliza no hay cuadros médicos ni centros médicos sino que solamente se relacionan algunos en los que se hacen descuentos a los asegurados; iii) el asegurado tiene una libertad absoluta para elegir centros médicos y facultativos; iv) la relación jurídica existente entre la clínica privada, el facultativo y el paciente es contractual, de forma que el plazo para reclamar la correspondiente indemnización por responsabilidad contractual es de quince años (actualmente cinco años, tras la reforma del artículo 1.964.2 del Código Civil por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

La STS 9 febrero 2017³⁴, versa sobre la licitud y el carácter delimitador del riesgo o limitativo de los derechos del asegurado de una cláusula, de un seguro mixto de accidentes y de enfermedad, incorporada entre las exclusiones de la cobertura. La compañía aseguradora rechazó la cobertura del siniestro, consistente en un asegurado que sufre un episodio psicótico con componentes paranoides y delirios de persecución, con alto grado de agitación y estrés, porque entre las exclusiones se incluían "todas las enfermedades y/o trastornos ocasionados o desencadenados por el estrés".

Este supuesto pone de relieve la dificultad para distinguir, en ocasiones, entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusula limitativa de los derechos del asegurado. Así, en primera instancia (SJM núm. 7 Barcelona 5 octubre 2012) se declaró que se trataba de una cláusula delimitadora del riesgo, perfectamente lícita y, por ello, la entidad aseguradora no tenía obligación de reintegrar los gastos de asistencia sanitaria pagados por el asegurado. En segunda instancia (SAP Barcelona 27 mayo 2014³⁵) se

³³ Es la STS 20 enero 2017(RAJ 2017, 440).

³⁴ STS 9 febrero 2017 (RAJ 2017, 424).

³⁵ Cfr. SAP Barcelona 27 mayo 2014 (JUR 2014, 178.746).

sostuvo que la cláusula discutida no definía el riesgo sino que, al restringir el ámbito ordinario de la cobertura del seguro, era limitativa de los derechos del asegurado. No obstante, la cláusula no era nula sino lícita, pues se había destacado en letra negrita, a los efectos de que no pasase desapercibida para el asegurado. Además, la redacción era sencilla y clara. En los mismos términos se pronunció nuestro Alto Tribunal.

La STS 2 marzo 2017³⁶, declara que hay supuestos en que las cláusulas que limitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado y sostiene que tal circunstancia concurre cuando, en una póliza colectiva de pensión de invalidez, ésta se restringe tanto que la prestación del asegurador se asimila más bien a un seguro de gran dependencia o de gran invalidez.

En el caso enjuiciado, la cláusula primera de las condiciones generales de la póliza, entre las “definiciones de los términos básicos”, establece que se encontrará en situación de invalidez “el asegurado que se encuentre privado, de manera definitiva y permanente, de autonomía personal como consecuencia de alguna de las causas siguientes: a) Enfermedades psicóticas irreversibles; b) Hemiplejia o paraplejía irreversibles que supongan un trastorno funcional grave; c) Enfermedad de Parkinson, en estado avanzado, que suponga un trastorno funcional grave; d) Afasia total o de Wernicke; e) Demencia adquirida por lesiones orgánicas cerebrales irreversibles.

También se considerarán inválidos los mutualistas que estén afectados de: a) Ceguera total; b) Pérdida de dos extremidades.

Otras causas no descritas en los anteriores apartados, aunque obligaran al mutualista a permanecer en cama de forma continuada, no se considerarán invalidantes”.

La SAP Madrid 18 julio 2017³⁷, resuelve el conflicto surgido en un supuesto de doble cobertura asistencial. Como ya se ha expuesto, existe una acentuada polémica, con división de opiniones según la Audiencia Provincial que enjuicie el caso, sobre el sujeto obligado a sufragar los gastos de asistencia sanitaria cuando el asegurado es, simultáneamente, beneficiario del Sistema Nacional de Salud Pública.

En este supuesto un hospital público presta asistencia sanitaria a dos ciudadanos británicos. A uno de ellos se le atiende con ocasión de un infarto de miocardio, asistencia declarada de carácter urgente. Al otro por un forúnculo, asistencia entendida como de carácter no urgente. Dado que la entidad aseguradora de los ciudadanos británicos sólo responde, cuando la prestación ha sido realizada con medios completamente ajenos a su organización empresarial, en los casos de urgencia vital, sólo se plantea la controversia, sobre si el hospital público puede reclamar el

³⁶ STS publicada en RAJ 2017, 667.

³⁷ SAP Madrid 18 julio 2017 (JUR 2017, 231.811).

reembolso de los gastos de asistencia sanitaria, respecto del ciudadano británico atendido por el infarto de miocardio.

Y el Tribunal, reproduciendo básicamente los mismos argumentos que han sido expuestos anteriormente al tratar las cuestiones relacionadas con la libre elección del asegurado con doble cobertura asistencial, pública y privada, sostiene, rotundamente, que la Administración Pública no tiene nada que reclamar de la compañía aseguradora en el supuesto de la asistencia sanitaria de carácter urgente, pues está obligada a la prestación por tratarse de un sujeto beneficiario de la Seguridad Social (por tener su residencia en España), que tiene doble cobertura y, por consiguiente, con derecho a elegir si acude a un centro público o a uno privado.