



Roj: **SAP M 10570/2017 - ECLI:ES:APM:2017:10570**

Id Cendoj: **28079370212017100268**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **18/07/2017**

Nº de Recurso: **702/2016**

Nº de Resolución: **277/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAMON BELO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 35, 23-06-2015,
SAP M 10570/2017**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimera

C/ Ferraz, 41 , Planta 6 - 28008

Tfno.: 914933872/73,3872

37013860

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0145831

Recurso de Apelación 702/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Madrid

Autos de Juicio Verbal (250.2) 1273/2014

APELANTE:: LIVERPOOL VICTORIA INSURANCE COMPANY LIMITED

PROCURADOR D./Dña. BELEN ROMERO MUÑOZ

APELADO:: GESTITURSA ANDALUCIA, S.L.

AN

SENTENCIA

MAGISTRADO Ilmo. Sr.:

D. RAMÓN BELO GONZÁLEZ

En Madrid, a 18 de julio de 2017. El Ilmo. Sr. D. RAMÓN BELO GONZÁLEZ, Magistrado de la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, constituida como órgano unipersonal, ha visto, en grado de apelación los autos de juicio verbal número 1273/2014 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandado: Liverpool Victoria Insurance Company Limited, y de otra, como Apelada-Demandante: Gestitursa Andalucía s.l.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO. - Por el Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid, en fecha 23 de junio de 2015, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Acuerdo estimar la demanda interpuesta



por el Procurador Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de GESTITURSA ANDALUCIA S.L frente a LIVERPOOL VICTORIA INSURANCE COMPANY LIMITED, y debo condenar y condeno a la demandada al pago de CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (4.686,32 euros) más los intereses y costas de conformidad con el fundamento de derecho tercero y cuarto y que no se transcribe en evitación de reiteraciones".

SEGUNDO. - Notificada la mencionada sentencia, contra la misma, se interpuso recurso de apelación, por la parte demandada, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, en la que se personó, en plazo, el apelante y ante la que no se ha practicado prueba alguna.

TERCERO. - Por providencia de esta Sección, de 14 de julio de 2017, se señaló para la resolución del presente recurso el día 17 de julio de 2017.

CUARTO. - En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De la sentencia apelada **se aceptan**, y se dan ahora por **reproducidos**, las referencias fácticas y los razonamientos jurídicos que **coincidan** con los que se expondrán a continuación, **rechazándose** todos los demás.

SEGUNDO. - La persona jurídica de **nacionalidad británica** denominada "Liverpool Victoria Insurance Company Limited" es una **compañía de seguros que opera en España** a través de la **representante fiscal** "Repreger 2002 s.l." que tiene su **domicilio en Madrid** en el número 74 de la calle General Pardiñas.

En base a un **contrato privado de seguro** la compañía de seguros "Liverpool Victoria Insurance Company Limited" cubría, en el mes de mayo de 2013, el riesgo de asistencia sanitaria de su asegurado el ciudadano británico don **Higinio** (de 60 años de edad) que se encontraba al corriente en el pago de la prima. En este contrato se pacta una franquicia.

En base a **otro contrato privado de seguro** la compañía de seguros "Liverpool Victoria Insurance Company Limited" cubría, en el mes de mayo de 2013, el riesgo de asistencia sanitaria de su asegurada la ciudadana británica doña **María Rosario** (de 37 años de edad) que se encontraba al corriente en el pago de la prima. En este contrato también se pacta una franquicia.

Encontrándose **en España** el ciudadano británico don Higinio padeció, el día **2 de mayo de 2013**, un infarto de miocardio por lo que acudió a urgencias del **Hospital público de la Sanidad Andaluza** de Benalmádena en donde fue atendido, originándose unos gastos de 4.590,58 euros.

Encontrándose **en España** la ciudadana británica doña María Rosario tuvo, el día **21 de mayo de 2013**, un forúnculo por lo que acudió a urgencias del **Hospital público de la Sanidad Andaluza** de Benalmádena en donde **fue atendida** originándose unos gastos de 220,01 euros.

La persona jurídica denominada "**Gestitursa Andaluza s.l.**" gestiona el cobro de lo adeudado a la sanidad pública andaluza.

"Gestitursa Andaluza s.l." **reclama** de "Liverpool Victoria Insurance Company Limited" los gastos médico sanitarios por la asistencia dispensada a don Higinio y doña María Rosario en el Hospital público de la Sanidad Andaluza de Benalmádena. Si bien se descuenta de lo reclamado el importe de la franquicia pactada en los contratos de seguro privados. Se invoca el artículo 83 de la Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad (desarrollada por el Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre).

La **sentencia** dictada en la primera instancia estima totalmente la demanda con imposición de costas a la demandada.

Contra esta sentencia interpone recurso de **apelación** "Liverpool Victoria Insurance Company Limited" mediante escrito presentado el día 28 de julio de 2015.

TERCERO. - En cuanto a la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer del presente litigio tenemos que estar a lo dispuesto en el **Reglamento (CE) número 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil**. Este Reglamento ha sido derogado por el artículo 80 del Reglamento (UE) número 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,



que no es de aplicación hasta el día 10 de enero de 2015. Pues bien, dada la fecha en que ocurrieron los hechos que ahora son objeto de enjuiciamiento, es de aplicación el Reglamento (CE) número 44/2001.

Dos son los preceptos de los que se desprende la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de la presente litis. Por una parte, el **artículo 5 número 1 letras a) y b)**, y, por otra parte, el **artículo 9 número 2**.

En el *artículo 5* se dice: "Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: 1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda; b) a efectos de la presente disposición y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:... cuando se trate una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que según el contrato hubieren sido o debieren ser prestados los servicios". Siendo así que, en el presente caso, se han prestado en España por un hospital de la sanidad pública andaluza unos servicios médicos y hospitalarios en los que se basa la demanda para reclamar el precio de esos servicios prestados.

El *apartado 2 del artículo 9* se encuentra incardinado dentro de la regulación de la "competencia en materia de seguros" y, en el mismo, se dice: "Cuando el asegurador no estuviere domiciliado en un Estado miembro pero tuviere sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro se le considerará para los litigios relativos a su explotación, domiciliado en dicho Estado miembro". Se trata de una aplicación particular, a la materia de los seguros, de la regla general consagrada en el número 5 del artículo 5, según el cual "Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: 5) Si se tratare de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el tribunal del lugar en que se hallaren sitios". Por lo demás, debe entenderse que el apartado 2 del artículo 9 no sólo se está refiriendo a supuestos en que efectivamente el domicilio del asegurador radique fuera del espacio europeo de vigencia del reglamento, sino que únicamente se está exigiendo que el asegurador no esté domiciliado en el Estado miembro donde se verifica la reclamación, pues, de no ser éste el sentido de tal previsión normativa, la redacción hubiera debido explicitar que el domicilio del asegurador no estuviese domiciliado en "ningún Estado miembro". Y, por último, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 19 de julio de 2012, ha dotado de amplio contenido a los conceptos jurídicos "sucursales" o "agencias", entendiéndolos por tales "un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una casa matriz, siempre que el mismo esté dotado de una dirección y materialmente equipado para poder negociar con terceros que, de este modo, quedan dispensados de dirigirse directamente a la casa matriz". De ahí que, en estos conceptos jurídicos, deba tener cabida el representante fiscal.

CUARTO .- Para una mejor comprensión de la cuestión debatida (conurrencia de un seguro privado de asistencia sanitaria y una asistencia sanitaria dispensada al asegurado por el Servicio de Salud Andaluz - Administración Pública-) conviene dejar constancia del funcionamiento en caso de **conurrencia de varios seguros privados**

La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro distribuye todos los seguros en dos grandes clases que son los **seguros contra daños** (a los que dedica el título II, artículos 25 a 79) y los **seguros de personas** (a los que dedica el título III, artículos 80 a 106). Y, dentro de la clase de los seguros de personas, se encuentra el **seguro de asistencia sanitaria**. En el que se protege al asegurado contra las consecuencias económicas derivadas de los gastos médicos que tenga que satisfacer para la curación de su cuerpo o de su espíritu. Caben dos posibilidades, o bien, que el asegurador resarza al asegurado de los gastos en que ha incurrido por la asistencia sanitaria, o bien, que el asegurador abone directamente el costo de esa asistencia (artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro).

Dentro de los **seguros contra daños**, el llamado seguro múltiple o cumulativo (notas delimitadoras: 1ª. Una pluralidad de contratos de seguro celebrados por un tomador con varios aseguradores; 2ª. Los varios contratos han de tener los mismos efectos, en el sentido de cubrir las consecuencias que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo; 3ª. Ha de tratarse de seguros que han de operar conjuntamente; y 4ª. Ausencia de acuerdo previo con los distintos aseguradores para la cobertura del mismo interés, riesgo y período de tiempo) aparece regulado en el artículo 32 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. El legislador observa la situación con manifiesta desconfianza porque puede dar lugar a situaciones de sobreseguro, enriquecimiento del asegurado y quebrantamiento del principio indemnizatorio sobre el que se asienta el seguro contra daños. De ahí que, a la violación o quebranto del deber o la carga, que se impone al tomador del seguro y al asegurado, de comunicar, al asegurador, la existencia de los demás seguros estipulados, se anuda la sanción de quedar el asegurador dispensado de su obligación principal de indemnizar al producirse el siniestro, si concurre la doble circunstancia de que exista dolo (elemento subjetivo consistente en que el asegurado omita la declaración con el ánimo de lucrarse si se produce el siniestro) y sobreseguro (elemento objetivo consistente en que la suma asegurada supere notablemente el valor del interés asegurado). Pero, de no concurrir dolo y sobreseguro, en el seguro múltiple o cumulativo, de producirse el



siniestro cada uno de los aseguradores debe responder frente al asegurado por la totalidad de la indemnización asegurada. Sin embargo en las relaciones internas entre los aseguradores rige la regla de contribuir al abono de la indemnización "en proporción a la propia suma asegurada". De ahí que, al asegurador que ha pagado una indemnización superior a la que proporcionalmente le corresponda, se le concede la acción de repetición contra los demás aseguradores para cobrarles aquella parte de la indemnización pagada que le correspondería abonar proporcionalmente a los demás aseguradores.

Los peligros que dentro de los seguros contra daños puede acarrear el llamado seguro múltiple o cumulativo no se dan en los **seguros de personas** y más en concreto en el de asistencia sanitaria. Téngase en cuenta que, aun cuando la pluralidad de una asistencia sanitaria simultánea al asegurado no es posible por la naturaleza de la prestación del asegurador, puede convenir al asegurado el disponer de una gama más completa de la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos para poder elegir entre ellos en un momento determinado (según la naturaleza de la dolencia o enfermedad) o incluso el poder cambiar de tratamiento si el curso de la enfermedad no es el que el asegurado esperaba. La contraprestación de este cúmulo de seguros se encuentra en su mayor coste para el asegurado, ya que ha de pagar primas por servicios similares a varios aseguradores. Pero nada más. De ahí que en las disposiciones comunes al seguro de personas nada se diga del seguro múltiple o cumulativo. Tan solo, dentro del seguro de accidentes, el artículo 101 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (de aplicación a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria por mor de lo dispuesto en el artículo 106) se refiere al seguro múltiple o cumulativo, para imponer al tomador el deber o la carga de comunicar la existencia de otros seguros que se refieran a la misma persona, pero a la violación o quebranto de este deber se anuda una sanción carente de repercusión práctica: "...solo puede dar lugar a una reclamación por los daños y perjuicios que origine".

La **cuestión que se suscita** parte de un **cúmulo de seguros de asistencia sanitaria** y, habiéndose producido el siniestro, el riesgo es cubierto en su integridad por una sola de las compañías de seguro, consistiendo en decidir **si esta compañía de seguros tiene acción de repetición contra las demás aseguradoras** para cobrarles aquella parte de la cobertura (importe de los gastos médicos y hospitalarios) que les habría correspondido atender a las demás aseguradoras en base a la regla proporcional de la suma asegurada. En principio la contestación ha de ser negativa, por ausencia de precepto alguno regulador del seguro de personas que así lo autorice. La contestación positiva habría de apoyarse en la aplicación por analogía (número 1 del artículo 4 del Código Civil) del artículo 32 de la Ley de Contrato de Seguro , dedicado al supuesto específico del seguro múltiple en el seguro contra daños, al supuesto distinto del seguro múltiple en el seguro de asistencia sanitaria. Para ello tendría que apreciarse semejanza e identidad de razón, encontrándose al respecto dividida la doctrina.

QUINTO .- Nos centramos ya en la **concurrencia de un seguro privado de asistencia sanitaria y una asistencia sanitaria dispensada al asegurado por el Servicio de Salud Público** . Y la **cuestión** que se plantea es la de **si el Servicio de Salud Público que ha dispensado la asistencia sanitaria tiene acción contra la aseguradora privada para reclamarle el importe de la asistencia sanitaria dispensada dentro de la cobertura del seguro privado de asistencia sanitaria** . Y la **contestación afirmativa** se impone de manera casi unánime entre los distintos Tribunales de Justicia en base a lo dispuesto en el *artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad* , según el 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* ." Se entiende por tercero responsable a la aseguradora privada que cubre el riesgo de la asistencia sanitaria que ha sido dispensada por Sanidad Pública. Y sin que se considere que esta acción quede desvirtuada por el Anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

La siguiente cuestión que ha de plantearse es la del **ámbito de aplicación** de esta acción. En concreto si esta acción tan solo procede cuando *la persona a la que se le ha dispensado la asistencia sanitaria pública no tenía derecho a esa asistencia sanitaria pública* , o si, por el contrario, también procedería cuando *la persona a la que se le ha dispensado la asistencia sanitaria pública tenía derecho a que se le dispensara esa asistencia sanitaria pública* . Para la adecuada respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta que en el supuesto de que un asegurado tenga cubierta la asistencia sanitaria con una compañía de seguros privados y al propio tiempo esté dentro de la cobertura de la Sanidad Pública como beneficiario, se produce un cúmulo de derechos por parte del asegurado-beneficiario, en el sentido de que puede solicitar la prestación de asistencia sanitaria bien a la compañía de seguros privada o bien a la Sanidad Pública. Y la cobertura del seguro privado provendría del pago de la prima y la de la Sanidad Pública provendría del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos



para ello. Y sin que pueda reclamar la Sanidad Pública el coste económico de la sanidad dispensada a uno de sus beneficiarios por la circunstancia de que además fuera asegurado de un seguro privado de asistencia sanitaria. No pudiéndose oponer frente a ello el argumento de que el seguro privado de asistencia sanitaria quedaría vacío de contenido, pues ni cuando el asegurado acude a su seguro privado queda vacío de contenido su condición de beneficiario de la Sanidad Pública ni cuando acude a la Sanidad Pública queda vacío de contenido su condición de asegurado del seguro privado.

SEXTO .- Desde el momento en que España es miembro de la Unión Europea no solo pueden ser **beneficiarios de la sanidad pública española** los ciudadanos españoles sino que también pueden serlo los **ciudadanos de los otros Estados miembros de la Unión Europea**, entre los que se encuentran los británicos (hasta que el "brexit" se haga efectivo). Y, en este sentido, hay que tener en cuenta el artículo 19 del Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril sobre Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (DOVE de 30 de abril), en el que, bajo la rúbrica de "estancia fuera del estado miembro competente", se indica que: "...La persona asegurada y los miembros de su familia que se hallen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente tendrán derecho a las prestaciones en especie necesarias, desde un punto de vista médico, durante su estancia, tomando en consideración la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia; la institución del lugar de estancia facilitará las prestaciones por cuenta de la prestación competente, según las disposiciones de la legislación del lugar de estancia, como si los interesados estuvieran asegurados en virtud de dicha legislación". Así como el artículo 25 del Reglamento (CE) número 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004 sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, en el que, bajo la rúbrica de "estancia en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente", se lee: " A) Procedimiento y alcance del derecho: 1. A los efectos de la aplicación del artículo 19 del Reglamento de base (el nº 883/2004) la persona asegurada presentará al proveedor de asistencia del Estado miembro de estancia una certificación expedida por su institución competente para acreditar sus derechos a prestaciones en especie ; Si la persona asegurada no dispone de dicha certificación la institución del lugar de estancia se dirigirá, a petición del asegurado o si por otro motivo es necesario, a la institución competente para obtenerlo". De esta última frase se desprende que lo determinante no es el estar en posesión de la "tarjeta sanitaria europea" cuando se le dispensa la asistencia sanitaria pública sino el tener derecho a la prestación de la asistencia sanitaria pública.

SÉPTIMO .- En el presente caso doña María Rosario no tenía derecho a la prestación de la asistencia sanitaria pública española, y, al tener concertada como asegurada un seguro privado de asistencia sanitaria, debe prosperar la acción contra la compañía de seguros que cubría el riesgo de esa asistencia sanitaria. Téngase en cuenta que, en la reclamación que se hace, ya se resta el importe de la franquicia pactada en el contrato privado de asistencia sanitaria (220,01 euros menos la franquicia de 62,55 euros = 157,46 euros).

Por el contrario, don Higinio sí tenía derecho a la prestación de la asistencia sanitaria pública española pues consta aportado a las actuaciones el certificado provisional sustitutorio de la "tarjeta sanitaria europea" con una validez desde el día 1 de mayo al 6 de junio de 2013, siendo así que don Higinio fue atendido por la sanidad pública andaluza el día 2 de mayo de 2013. En consecuencia, tiene que ser rechazada la pretensión relativa a la cuantía de los gastos originados, en la sanidad pública andaluza, por la asistencia sanitaria dispensada a don Higinio , al carecer la sanidad pública andaluza de acción de repetición contra la aseguradora privada que cubría el riesgo de la asistencia sanitaria.

OCTAVO .- Las **costas ocasionadas en la primera instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse parcialmente la pretensión deducida en la demanda y no haber méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad (apartado 2 del artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

NOVENO .- Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse el recurso de apelación (apartado 2 del artículo 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- FALLO

Que, **estimando**, en parte, el recurso de apelación interpuesto por "Liverpool Victoria Insurance Company Limited", se debe revocar y **se revoca** la sentencia dictada el día 23 de junio de 2015 por el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid en el juicio verbal número 1273/2014 del que la presente apelación dimana, y, en su lugar, estimando, en parte, la acción ejercitada por Gestitursa Andalucía s.l. contra Liverpool Victoria Insurance Company Limited se debe condenar y se condena a "Liverpool Victoria Insurance Company Limited" a pagar a Gestitursa Andalucía s.l. la cantidad de **157,46 euros**, suma de dinero



que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la demanda hasta su completo abono.

Las costas ocasionadas en la primera instancia deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Se dispone la **devolución** , a la parte apelante, de la totalidad del **depósito** que constituyó para interponer el presente recurso de apelación.

Contra esta sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno por lo que deviene **firme** .

Devuélvase los autos originales, con certificación de esta sentencia al Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta sentencia, que se incorporará a Libro de Sentencias y se notificará a las partes, se resuelve definitivamente el recurso de apelación.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.