

Audiencia Provincial

AP de La Rioja (Sección 1ª) Sentencia num. 346/2012 de 23 octubre

SEGURO: Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria: responsabilidad: estimación: pérdida de visión de ojo derecho tras intervención quirúrgica no adecuada: responsabilidad contractual de la compañía aseguradora de la asistencia sanitaria del paciente: autorización y recomendación de la realización de la intervención quirúrgica por oftalmólogo perteneciente a su cuadro médico.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 290/2011

Ponente:Ilmo. Sr. D. Fernando Solsona Abad

La Sección 1ª de la AP de La Rioja **declara haber lugar** al recurso de apelación frente a la Sentencia de instancia.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00346/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

LOGROÑO

Domicilio : -: VICTOR PRADERA 2

Telf : 941296484/486/489

Fax : 941296488

Modelo: SEN 010

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 290 /2011

SENTENCIA Nº 346 DE 2012

Ilmos/as. Sres/as.

Magistrados/as:

D^a M^a CARMEN ARAUJO GARCIA

D. RICARDO MORENO GARCIA

D. FERNANDO SOLSONA ABAD

En la ciudad de Logroño a veintitrés de octubre de dos mil doce

VISTO en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 306 /2010, procedentes del JDO.1A. INST. E INSTRUCCION N.2 de HARO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (**LECN) 290 /2011** , en los que aparece como parte apelante **D.** representado por el Procurador de los tribunales D. y asistido por el Letrado D., y como parte apelada la entidad mercantil "**IGUALATORIO QUIRURGICO MEDICO S.A.(IQUIMESA)** , representada por la Procuradora de los tribunales D^a y asistida por la Letrado D^a, siendo Magistrado ponente el Ilmo. Sr. **D. FERNANDO SOLSONA ABAD .**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de febrero de 2011, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Haro (f.- 164-169) en cuyo fallo se acordaba lo siguiente: "*DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el procurador D. en nombre y representación de D. contra el IGUALATORIO QUIRÚRGICO MÉDICO, S.A. (IQUIMESA), representado por la procuradora Dña. absolviéndola libremente de todos los pedimentos deducidos en su contra.*

Con expresa imposición al demandante de las costas causadas en este procedimiento".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de DON, se presentó escrito solicitando se tuviese por preparado en tiempo y forma la apelación, que fue admitida, con traslado por 20 días a la parte recurrente para que interpusiese ante el Juzgado el recurso de apelación. Interpuesto éste, se dio traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable. Por la apelada IGUALATORIO QUIRÚRGICO MÉDICO S.A. (IQUIMESA) se presentó escrito de oposición al recurso (folios 189-195)

TERCERO .- Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 18 de octubre de 2012, siendo designado ponente el magistrado de esta Audiencia Provincial Ilmo. Sr. Don **CUARTO.-** En la

tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- La sentencia recurrida desestimó la demanda que interpuso el hoy apelante DON Cecilio , mediante la que reclamaba 18.303 euros contra la demandada IGUALATORIO QUIRÚRGICO MÉDICO S.A.(IQUIMESA), con la que tenía suscrito un contrato de seguro de asistencia sanitaria, con arreglo al cual el asegurador IQUIMESA proporcionaba al asegurado la asistencia médica y quirúrgica en toda clase de enfermedades o lesiones comprendidas en las especialidades y modalidades que figuraban en la descripción de los servicios de la póliza. Señalaba el actor en su demanda que como consecuencia de una operación quirúrgica de la que fue objeto en una clínica a la que fue remitido por razón del antedicho contrato de seguro, quedó privado de la visión del ojo derecho.

Destaca la sentencia apelada, en sustancia, que el contrato de asistencia sanitaria suscrito simplemente obligaba al asegurador a abonar el coste de la asistencia sanitaria prestada al asegurado, que era quien elegía el médico; no se ha demostrado que la aseguradora tenga un cuadro médico propio, aunque se obliga a facilitar a su asegurado un listado de los médicos que acceden a prestar sus servicios par dicha entidad, encontrándose su relación con los mismos bajo el régimen del arrendamiento de servicios. La labor real de la demandada es la de intermediación con unos médicos y clínicas que actúan con autonomía e independencia. Por consiguiente no responde contractualmente de estos., En cuanto a la responsabilidad extracontractual, estaría en todo caso prescrita por haber transcurrido más de un año.

Se alza ahora el apelante reproduciendo en buena medida los argumentos que sustentaron su demanda, los cuales podemos resumir de la forma siguiente:

a) Que si bien la sentencia interpreta que el clausulado del contrato permite al asegurado elegir médico dentro del listado que ofrece la aseguradora, ello es así solo cuando se trata de medico de cabecera, pero en este caso fue una intervención de urgencia, y el asegurado se puso en contacto directo con la aseguradora, quien lo remitió al médico Sr. en la clínica *Los Manzanos* , quien a su vez recibió la indicación de la aseguradora de trasladarlo par su intervención a la clínica " San José" de Vitoria , lugar donde fue intervenido y se le causó el daño por el cual se reclama. En suma DON no intervino en la elección de la clínica donde fue intervenido. Que así se hace constar en el documento 2 de la demanda.

b) Que no consta cuando realizó el asegurado DON la supuesta elección. Lo único

que hizo el asegurado fue ponerse en manos de su aseguradora que fue la que en todo momento decidió que hacer con él.

c) Que es de aplicación la doctrina resultante de la.

Frente al recurso de apelación, la apelada IQUIMESA alegó en síntesis que la aseguradora no eligió el médico ni el centro donde se debía de atender a DON. Solo autorizó la intervención y gestionó con el centro sanitario el pago de los gastos.

Que aun en el caso de que se aprecie responsabilidad extracontractual, la misma estaría prescrita como bien indica el FJ3º de la sentencia apelada.

Que IQUIMESA no presta asistencia sanitaria sino que solo asume el gasto de esa asistencia sanitaria que precisen sus asegurados.

Que si el demandante alega que el demandado asegurador fue quien eligió el médico y el centro donde se produjo la intervención, debe de probarlo.

SEGUNDO

Hay que partir de que la acción ejercitada se fundamenta en un contrato de seguro suscrito por el actor con la aseguradora demandada. El tenor de la demanda y los preceptos en ella invocados permite colegir que se ejercita efectivamente acción de responsabilidad contractual fundada en ese contrato, lo cual obliga a un estudio de sus estipulaciones a fin de determinar si la compañía demandada incumplió alguna de sus obligaciones dentro de la órbita de lo pactado.

A este respecto, el asegurado demandante basa su pretensión en que de acuerdo con el contrato suscrito, él no eligió el médico ni el centro donde fue intervenido, sino que el mismo le fue proporcionado por la compañía de seguros. La compañía, por su parte, siguiendo la línea de la sentencia apelada, entiende que con arreglo al contrato su función fue de mera intermediación y gestión del pago de los gastos, de forma que quien eligió el médico y el centro donde fue operado fue el propio demandante, limitándose la aseguradora al pago de los gastos sanitarios incurridos.

Para el estudio de las estipulaciones contractuales debemos tener en cuenta que, tratándose de un contrato de adhesión (en particular, un contrato de seguro) suscrito entre un particular (consumidor) y la referida compañía, la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que las dudas interpretativas sobre los contratos de seguro habrán de resolverse en favor del asegurado dada la naturaleza del contrato de adhesión que los mismos ostentan que hace que las cláusulas oscuras del contrato hayan de perjudicar a quien las redactó del, interpretación jurisprudencial que deriva del art. 3 de la"; la señala que esta norma (se refiere al de Código Civil) establece la regla

"contra proferentem", según la cual la interpretación de las cláusulas oscuras o contradictorias de un contrato no debe favorecer a la parte que lo ha redactado, originando tal oscuridad; a la inversa, sí favorecerá a la parte que no lo ha redactado; ello, aplicado a los contratos de adhesión, que uno de los más típicos es el de seguro, es que la duda en la aplicación de una cláusula oscura o contradictoria se interpretará en favor del adherente, es decir, del asegurado. Lo cual ya había sido proclamado por la General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y ha sido posteriormente repetido por la, sobre Condiciones Generales de la Contratación".

Por lo tanto, he aquí la primera regla que habrá que observar: ninguna duda que pueda existir acerca del sentido de las cláusulas o el alcance del contrato, puede ser interpretadas de forma que favorezca a la aseguradora (IQUIMESA) o perjudiquen al consumidor asegurado (DON).

TERCERO

Examinaremos ahora el contrato litigioso (documento 1 de la demanda), a la luz del parámetro expuesto en el fundamento de derecho precedente.

De su contenido resulta lo siguiente:

a) En la condición general segunda y bajo la rúbrica "objeto del seguro", se dice: "*Dentro de los límites y condiciones estipulados por la Pólizael asegurador proporcionará al asegurado la asistencia médica y quirúrgica en toda clase de enfermedades o lesiones comprendidas en las especialidades y modalidades que figuran en la descripción de los servicios de la póliza.*"

La expresión "*proporcionará al asegurado la asistencia médica y quirúrgica*" parece dejar poco margen a interpretaciones: en ningún momento se dice que la prestación del asegurador vaya a ser la de mero "intermediador" con las clínicas o médicos, ni menos todavía que sus obligaciones contractuales se limiten al pago de esos servicios médicos o sanitarios que precise el asegurado. Lo que la indicada condición general dice es que el asegurador proporcionará la asistencia médica y quirúrgica. En consecuencia, la literalidad de esta primera cláusula no parece ir en línea con la esencia argumental de la sentencia apelada, con arreglo a la cual el asegurador no había de responder de los perjuicios causados en la operación quirúrgica controvertida debido a que su función fue la de mero intermediador entre el asegurado y la clínica donde se prestó el servicio, limitándose su función al pago de los gastos generados.

b) Es cierto que más tarde, en la condición general cuarta, cuando se aborda la "forma de prestar los servicios", en la cláusula 4.1. A) se indica que los asegurados

pueden elegir libremente el médico general que los haya de asistir. Pero también es cierto que este régimen, previsto para el médico general, no es el previsto para el caso de hospitalización ni tampoco para los servicios médicos de urgencias que lleva un régimen distinto. Así, en la cláusula 4.2 se advierte que para requerir cualquier servicio de urgencia "puede solicitarse por teléfono o acudiendo directamente al centro de urgencias permanente que el mismo tenga establecido y cuya dirección figura en el carnet de asegurado". Y en el apartado 4.1D) se indica que la hospitalización en caso de urgencia, puede ser ordenada por ese médico de urgencias, debiendo obtener el asegurado la confirmación de la entidad aseguradora en el plazo de 72 horas siguientes. Añadiéndose, en fin, en la condición general 4.1. F) que "el asegurador no se hará cargo de los gastos ocasionados por la asistencia de facultativos ajenos a la entidad, ni abonará ninguna clase de honorarios, exploraciones, radiografías o análisis que no sean prestados por iniciativa exclusiva de sus propios médicos en el tratamiento de sus enfermos , o confesados en centros concertados".

Todas estas condiciones generales ponen de relieve que aunque la demandada pueda no poseer un cuadro médico propio o una relación de clínicas en relación de dependencia, no cabe duda de que sí cuenta con un elenco médico limitado y concreto, en el régimen que fuere, al cual han de acudir los asegurados; médicos que a su vez son los que derivan al asegurado, en caso necesario, no a la clínica u hospital que elige el asegurado libremente, sino a las clínicas u hospitales concertados con la referida entidad aseguradora, de suerte que en realidad, la libertad del asegurado no es ni mucho menos total, sino que su elección está constreñida y circunscrita a las condiciones expuestas.

Buena prueba de que esto es así la encontramos en el propio documento 2 de la demanda, que es el documento mediante el cual el médico de urgencias Dr. (facultativo que examinó al asegurado hoy apelante) acordó derivar al hoy actor para su intervención quirúrgica, a la clínica "San José" de Vitoria, que fue la que finalmente realizó la operación con el resultado lesivo de pérdida de visión de un ojo par el hoy demandante, extremo este último no discutido. Si bien la compañía demandada pretende ser ajena a esta decisión y que fue el hoy apelante quien decidió ser intervenido en esta clínica, lo que se lee en el documento mencionado es que *"por indicación de la compañía de seguros (adeslas) se traslada a clínica "San José" de Vitoria, tras acordar el traslado telefónicamente con el Dr. para esta tarde"*.

La literalidad de este documento 2 de la demanda, donde se observa que es la propia entidad Adeslas la que deriva al Sr. a la clínica "San José" de Vitoria, no deja lugar a dudas.

Es de destacar que IQUIMESA y Adeslas son la misma entidad o cuando menos pertenecientes al mismo grupo, según se ve a los folios 116 y siguientes de autos, documentos aportados por el propio demandado.

A este respecto, y frente a lo argumentado por el juez "a quo", debemos decir, en línea con lo que destacaba la en un caso muy similar al que nos ocupa, que es indiferente que la relación de la aseguradora demandada con estos médicos o con las referidas clínicas sea de arrendamiento de servicios. Ello no empece su responsabilidad contractual para con el asegurado, pues si bien esa relación de arrendamiento de servicios no crea propia relación jerárquica, sí genera la contractual relativa a dicho contrato, como han sentado las, la que resulta incrementada por la especialidad que supone la prestación de servicios sanitarios a fin de procurar la mejora de la salud de las personas aseguradas mediante la oportuna póliza, la STS citada en último lugar sienta la doctrina, que por su aplicación al supuesto de este debate, expresamos a continuación; "dicha responsabilidad convive con la también contractual entre aseguradora y asegurado, y obliga a aquélla a prestar la asistencia no sólo correspondiente al padecimiento de cada enfermo, sino la más segura y eficaz que alcanza a la elección del facultativo adecuado y que se pone al servicio del cliente, quien resulta defraudado si la asistencia facilitada resulta incorrecta y, como sucede en este caso, con graves consecuencias en la salud, derivadas de la actuación carente de la diligencia y pericia debida del facultativo que atendió a la lesionada; con lo que vino a solidarizarse con el resultado negativo producido, por lo que debe asumir las correspondientes responsabilidades, no sólo por el hecho ajeno, sino también por el hecho propio, dándose yuxtaposición de culpas: la contractual referida (aseguradora-asegurado) y la extracontractual, ésta en relación a la actuación del médico en su tratamiento al enfermo, habida cuenta de que en el supuesto de responsabilidad médica por asistencia prestada a un paciente concurren conjuntamente los aspectos contractual y extracontractual, actuando la extracontractual para completar la contractual, doctrina ésta plenamente aplicable al presente caso.

En esta misma línea, son base en la, artículos 25, 26 y, sobre todo, 28.2, y en la, razona que *"...al haberse producido el daño o resultado lesivo dentro del ámbito del contrato de asistencia médica como consecuencia de la defectuosa prestación del servicio contratado, las citadas aseguradora y organizadora de la prestación del servicio responde contractualmente porque "asumió no sólo el pago de los gastos médicos sino la efectiva prestación de la asistencia sanitaria a través de los facultativos y los medios que la misma determina y en las condiciones y requisitos que la póliza detalla, los cuales no son de absoluta libre elección por el asegurado, que ha de limitarse al cuadro de centros y profesionales de la Compañía". En el mismo*

sentido y de forma más clara y contundente, la citada sentencia sostiene: "si la relación es laboral o no laboral, si hay mayor o menor grado de dependencia, entre los médicos y los centros que figuran en el cuadro, no es cuestión que, en modo alguno, puede invalidar la responsabilidad directa de la compañía, como prestataria de los servicios, de conformidad con lo dispuesto en los de la, general para la defensa de los consumidores y usuarios"

Todo lo expuesto es sin duda de aplicación al caso que nos ocupa, en el que debemos concluir que la compañía demandada responde contractualmente de los perjuicios causados al demandante por la muy desafortunada intervención quirúrgica llevada a cabo en la clínica "San José" de Vitoria, clínica concertada con la entidad demandada y proporcionada por ésta a su asegurado- de modo directo o indirecto-, motivo por el cual debemos estimar el recurso y revocar la sentencia, condenando a IQUIMESA a pagar al demandante la suma de 18303 euros reclamada , más el interés legal desde la interpelación judicial (arts 1100 , 1011 y 1108 del.

CUARTO

.- Respecto de las costas procesales, las de primera instancia se imponen al demandado de la sobre las de esta alzada y de conformidad con lo establecido en el de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cada parte atenderá a las suyas y las comunes por mitad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Ojeda en nombre y representación de DON contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Haro en Juicio Ordinario en el mismo seguido al nº 306/10 , de que dimana el Rollo de Apelación nº 290/11, debemos revocar y revocamos totalmente dicha resolución, y en su virtud, debemos condenar y condenamos a IGUALATORIO QUIRÚRGICO MÉDICO S.A. (IQUIMESA) a pagar a DON la suma total de 18.303 euros y el interés legal de esta suma desde la interpelación judicial, con imposición a la demandada IQUIMESA de las costas de primera instancia y sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución puede anunciarse e interponerse recurso de casación y, en su caso por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo, si se cumplieran los requisitos legales, que serían examinados en cada caso por la Sala.

Cumplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el de la Devuélvanse los autos

al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.