

Audiencia Provincial

AP de Ciudad Real (Sección 1ª) Sentencia num. 276/2010 de 13 octubre

Sanidad.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 1148/2010

Ponente:Illma. Sra. Mª Jesús Alarcón Barcos

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00276/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CIUDAD REAL

Sección 1ª

Rollo de Apelación Civil: 1148/10

Autos: Procedimiento Ordinario nº 671/08

Juzgado: 1ª Instancia nº 1 de Almagro

SENTENCIA Nº 276

Illmos. Sres.

Presidenta:

Dª. MARIA JESUS ALARCON BARCOS

Magistrados:

Dª. MARIA PILAR ASTRAY CHACON

D. ALFONSO MORENO CARDOSO

CIUDAD REAL, a trece de octubre de dos mil diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los autos de

Procedimiento Ordinario nº 671/08, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE ALMAGRO, a los que ha

correspondido el Rollo nº 1148/10, en los que aparece como parte apelante, la entidad demandada "ASISTENCIA SANTIARIA

INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A., ASISA" representada en esta alzada por la Procuradora Dª.

, y asistida por la Letrada Dª., y como apelado, el demandante D. Inocencio representado en esta alzada por la Procuradora Dª., y asistido del Letrado D.

CARLOS CHACON OCAÑA, sobre reclamación de cantidad, y siendo Ponente la Ilma. Sra. Presidenta Dª. MARIA JESUS ALARCON BARCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Almagro se dictó sentencia en los referidos autos, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: "Que desestimando las excepciones planteadas por la mercantil ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A. ASISA y estimando la demanda presentada por D. Inocencio , representada por la procuradora Dª. contra la mercantil ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A. ASISA, presentada por la procuradora Dª., debo condenar y condeno a la entidad demandada a que abone a la actora la cantidad de SIETE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y NUEVE CENTIMOS (7.167,69 €) con aplicación del interés legal del dinero incrementado en un 50% desde la fecha del siniestro, sin que éste interés pueda ser inferior al 20% a partir del segundo año desde dicha fecha, condenando a la demandada al pago de las costas procesales causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuesto contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma por la parte demandada, admitiéndose el recurso y dándole el trámite correspondiente, las partes hicieron las alegaciones que estimaron conveniente en apoyo de sus respectivos intereses, elevándose los autos a la Audiencia y correspondiendo a esta Sección por turno de reparto, se formó el correspondiente rollo y se turnó Ponencia, señalándose para la votación y fallo del

recurso el pasado día siete de octubre, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de esta apelación se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Interpone recurso de apelación la representación procesal de la entidad Asisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Almagro en virtud de la cual se estima la demanda interpuesta por Inocencio en reclamación de la cantidad de 7.167'69 € para resarcir los gastos de hospitalización e intervención quirúrgica con cobertura de gastos de asistencia sanitaria concertada con Asisa y la delegación de Castilla-La Mancha de la Mutualidad De previsión Social de Futbolistas.

Por la recurrente se opone a la mencionada estimación de la demanda, al considerar de un lado que el demandante no está legitimado para ejercitar tal acción de reclamación, como por otro lado y entrando en el fondo del asunto al entender que la intervención quirúrgica lo fue para reparar un cuadro recidivante, porque se sometió a la intervención quirúrgica sin la previa autorización de Asisa, y la misma se llevó a cabo en un centro no concertado por la entidad demandada, al tiempo que el tratamiento rehabilitador posterior se autorizó por un error en el consentimiento.

Por su parte la apelada se opuso a los motivos de impugnación por entender que el demandante estaba perfectamente legitimado para interponer la demanda, así como que los padecimientos que tenía el demandante dimanaban de un accidente deportivo, que la bursitis que padece es simplemente leve, y no crónico que si estaría excluida de cobertura, que la intervención se llevó a cabo en el lugar indicado por el facultativo que le prestó la asistencia.

SEGUNDO

Alega el recurrente como primer motivo de impugnación que se ha producido una infracción de lo dispuesto en los art. 77 y 78 de la L.C .S. En el mencionado artículo se ocupan de la figura del reaseguro dentro del título correspondiente a los seguros de daños.

Delimitados los términos del debate en la apelación - coincidentes con la cuestión jurídica planteada en la instancia por las partes - este Tribunal ha procedido, de nuevo, al examen de las alegaciones oportunamente deducidas por las partes en relación con la documental respectivamente aportada por ellas a las actuaciones, y

consecuencia de tal examen revisorio -efectuado conforme al contenido del artículo 456.1 de la LEC ha llegado a la conclusión de que procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, en atención a los argumentos que seguidamente se expondrán en relación con lo que ha constituido la posición del demandante y la resistencia de la Mutualidad demandada.

Pues bien como indica el apelado en su escrito de impugnación del recurso hemos de tener en cuenta que los contratos se interpretaran conforme a al verdadera intención de los contratantes sin atender a los términos utilizados. (art. 1281 C. C .) lo que nos lleva a plantearnos las cláusulas contenidas en el contrato suscrito entre la Mutualidad de Previsión Social y la entidad Asisa, en concreto la referente al punto 18 " Los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiaros, terceros perjudicados ... de cualquiera de ellos con Asisa se resolverán por los jueces y Tribunales competentes que no es más una trascripción de lo dispuesto en el art. 61 de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, que junto al contenido del clausulado de la póliza nos lleva a la conclusión de la Mutualidad ha cedido las lesiones corporales por accidente deportivo a Asisa de modo que la relación es directa entre el asegurado (futbolista) y Asisa, que este podría dirigirse contra la entidad pues en otro caso como bien expone el Juzgador de Instancia quedaría indefenso el mutualista, por ello entendemos que se ha producido una cesión del riesgo entre ambas compañías de modo que la apelante asume la posición jurídica de la aseguradora, como denota que la relación es directa entre asegurado y Asisa, cláusula 8ª , 13ª y 17 a titulo meramente de ejemplo.

TERCERO

Denuncia el apelante error en la valoración de la prueba consistente en que el Juzgador de Instancia ha llegado a conclusiones erróneas al considerar que Asisa quedaba vinculada por la decisión del doctor de realizar la intervención, así como que Asisa fue quien le remitió Don para finalizar que no queda cubierta las recidivas.

Clarificada la legitimación pasiva procesal, debe de analizarse su legitimación pasiva sustantiva del art.10 LEC , en el sentido de verificar si concurría acción contra la entidad demandada y si tenía obligación de atender la reclamación que se efectúa de reintegro de los gastos médicos y quirúrgicos prestados a un futbolista federado por una clínica y por un médico que no son ajenos al cuadro de la compañía demandada.

La primera cuestión es determinar si conforme al clausulado de la póliza la recidiva que presentaba el demandante estaba o no cubierta, en concreto en el anexo de información sobre re cobertura de pólizas deportivas de federaciones al considerar

que quedan excluidas, si se determina que no proviene del accidente deportivo objeto del primer parte de accidente tramitado.

La parte apelante entiende que quedaría excluido puesto que le había ocurrido en otras ocasiones y con anterioridad a la vigencia del seguro que concertó en su momento la Mutualidad con Asisa. Tal extremo y pese a lo alegado por la demandada no ha quedado debidamente acreditado, como expone el impugnante del recurso, hemos de tener en cuenta que la primera ocasión en que tiene lugar la luxación del hombro fue en agosto y el documento donde se refleja que ya le había ocurrido en otras ocasiones es posterior a esta fecha fue en agosto. No ha desvirtuado la demandada que en un periodo anterior a esta fecha se hubiese producido nuevas luxaciones, por lo que compartimos con el Juzgador de Instancia que aún cuando se trata de un caso de recidiva no quedaría excluida ya que no en todos los casos lo era excluido. Junto a dicha documental que verifica los extremos de que tuvo lugar la luxación con ocasión de una competición, queda aún más claro en el documento obrante al folio 22 donde Don que fue en definitiva quien lo ha tratado, expone que la lesión lo fue desde su origen en "competición y para ello se aportan las actas arbitrales.

Por lo expuesto, hasta el momento igualmente no quedaría excluido la bursitis subacromial que se refleja en la resonancia magnética practicada el día 30 y ello por razones obvias, debe tener el carácter de crónica lo que no se da en el caso que nos ocupa, pues se refiere a una mínima bursitis subacromial, no crónica.

CUARTO

Se articula el recurso sobre la base de la alegación de error en la valoración de la prueba no se discuten realmente los hechos de los que parte el juzgador para fundar su resolución sino la conclusión que alcanza sobre tales hechos entendiendo que no estaba autorizada la intervención quirúrgica y además el demandante no cumplió los trámites necesario para obtener su autorización.

Considerando que la intervención quirúrgica estaba amparada por la póliza resta determinar si al no haberse efectuado los trámites de autorización de la intervención según las normas de ASISA excluye que esta asuma su pago posterior al efecto hemos de hacer referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 12ª, en sentencia de fecha 18-6-2009 que expresaba:

"Debe tenerse en cuenta que nos desenvolvemos en el ámbito de un contrato de seguro, estableciendo el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro que las condiciones generales nunca podrán tener carácter lesivo para los asegurados y habrán de incluirse en la proposición de seguro y necesariamente en la póliza de

contrato por medio de un documento complementario que se suscribirá por el asegurado al que se entregará copia del mismo, debiendo ser destacadas de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

El Tribunal Supremo, en sentencia dictada por el Pleno de la Sala 1, de 11 de septiembre de 2006 y con el propósito de mantener un criterio uniforme, ha distinguido entre las cláusulas delimitadoras del riesgo y las cláusulas que restringen los derechos de los asegurados, señalando que son cláusulas restrictivas de los derechos de los asegurados aquellas que condicionan, modifican o restringen el derecho del asegurado a percibir la indemnización una vez que el riesgo objeto de cobertura del seguro se ha producido, mientras que cláusula delimitadora del riesgo es aquella que define los riesgos que son objeto de cobertura, señalando a este respecto la referida Sentencia del Tribunal Supremo, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de STS de 16 octubre de 2000 , que: "la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato. Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 16 de mayo de 2000 y las que cita)".

La reseñada sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, igualmente indica que para que se entiendan aceptadas las condiciones generales, basta con que en la póliza conste con claridad que el asegurado las ha recibido, siendo válidas las condiciones generales así aceptadas en lo que respecta a las cláusulas delimitadoras del riesgo, si bien, aquellas condiciones generales que contengan cláusulas limitativas, y no meramente definitorias del riesgo asegurado, deberán constar debidamente resaltadas y aceptadas expresamente por éste para que puedan serle oponibles, señalando: "Las condiciones particulares, especiales y generales del contrato señalan el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura de forma positiva -determinados daños- y de forma negativa -ciertos daños o, mejor, ciertas causas del daño- quedando así delimitado el riesgo, como cláusula "constitutiva del objeto o núcleo del seguro, pues concreta exactamente hasta donde puede alcanzar la acción indemnizatoria" (STS 7 julio 2003). Son por tanto cláusulas que, aun delimitativas, son susceptibles de incluirse en las condiciones generales para formar parte del contrato, quedando sometidas al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas, como con reiteración ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, de una forma directa o indirecta (17 de abril de 2001; 20 de marzo de 2003; 14 de mayo 2004 y 30 de diciembre 2005).

Sin duda, esta doctrina no sería posible sino se dieran determinados presupuestos que tienen que ver con el control de la inclusión, a que se refiere el artículo 3 de la LCS , respecto de todas las condiciones generales, atendiendo el carácter inexcusable de estos contratos como contratos masa y de adhesión, a los fines de facilitar al adherente su efectivo conocimiento y de que quede vinculado por su contenido. Y ello exige que su redacción sea clara y precisa, y que sean conocidas y aceptadas por el asegurado para lo cual resulta suficiente que en las condiciones particulares, por él suscritas, se exprese, de la misma forma clara y precisa, que conoce y ha recibido y comprobado las condiciones generales, cuando no se trata de condiciones que restringen los derechos del asegurado".

..Por lo indicado en el anterior fundamento, la cuestión estriba en determinar si el condicionamiento por parte de la aseguradora del pago de determinados gastos médicos al asegurado sin autorización por su parte de los mismos, constituye una cláusula delimitadora del riesgo, o bien una cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

La cobertura de la póliza de asistencia sanitaria, obviamente contempla como riesgo el padecimiento por parte del asegurado de alguna enfermedad que requiera tal tipo de asistencia (artículos 105 y 106 de la Ley de Contrato de Seguro). En las condiciones especiales, en su apartado segundo establece " En los casos en que el deportista lesionado necesite hospitalización médico-quirúrgica se hará exclusivamente en los centros sanatoriales propios o concertados por Asisa; que están reseñados en el anexo adjunto. La indicación de ingreso deberá ser expresada en el dorso de un cheque por un médico de la lista de facultativos de Asisa, el cual será presentado en las oficinas de nuestra Delegación para que se facilite la autorización de ingreso en sanatorio..." con lo cual, si la cláusula referida se aplicase al objeto de denegar la cobertura de la póliza por tratarse de prestaciones no cubiertas por la misma, cabría entender que nos hallamos ante una cláusula delimitadora del riesgo. Ahora bien, si se pretende utilizar la referida cláusula para eludir la obligación de prestar asistencia sanitaria, aun cuando se trate de una prestación cubierta por la póliza, en tal caso nos encontramos ante una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, ya que hace depender la cobertura del seguro del cumplimiento por parte del asegurado de unos trámites previos de carácter puramente organizativo y cautelar por parte de la aseguradora, y ello para obtener la cobertura efectiva del riesgo pactado.

Por tanto, para que el requisito de la autorización previa por parte de la aseguradora opere como causa excluyente del derecho del asegurado a percibir la asistencia sanitaria con cargo a la aseguradora, por sí mismo, y con independencia

de que las prestaciones recibidas por el asegurado sean objeto de cobertura por parte del seguro, será preciso que hayan sido expresamente aceptadas por el asegurado en los términos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, ello sin entrar a considerar en este proceso, por no ser preciso para la resolución de la cuestión objeto de este litigio, si tal cláusula así concebida podría ser contraria a la Ley de Consumidores y Usuarios."

Doctrina que asumimos y que es relevante desde el momento en el que nos encontramos ante un supuesto en el que las condiciones especiales aportadas por el demandante no fueron firmadas por el asegurado y no obstante aún cuando no se presentó tal solicitud ante la delegación correspondiente, si se solicitó autorización y hubo una comunicación así consta que al folio 29 comunicación al Hospital Virgen de la Paloma de Madrid (centro excluido de los que recogía el anexo del a póliza) expone que están a la espera de que se le entregue la documentación pendiente para que procedan a realizar la autorización... en cuanto tengamos la autorización se la enviaremos lo más breve posible". En dicho documento constaba y la entidad demandante tenía pleno conocimiento de que la intervención se practicaría el día 24 de marzo de 2007, nada de objeto a que se practicase en dicho centro por lo que lo aceptó tácitamente, y de otro lado que la autorización se daba entender que estaba pendiente de un mero trámite, pero que desde luego no parecía que pudiese haber problemas. Llegados a este punto la entidad aseguradora, lejos de comunicar las posibles dudas que tenía sobre si estaba cubierto dicho riesgo o no, o que no se iba autorizar la intervención omitió cualquier pronunciamiento en tal sentido hasta que había transcurrido 48 horas desde que tuvo lugar la intervención. A mayor abundamiento tras la intervención al demandante se le prestó asistencia rehabilitadora, sin que por parte de la entidad pusiera ningún tipo de objeción.

Por tanto al margen de que entendemos que la cláusula era limitativa de derechos y por tanto debió ser firmada por el asegurado, es que en el caso concreto que nos ocupa si se solicitó la autorización pero esta se denegó con posterioridad a que se hubiese realizado la intervención, entendemos que es un supuesto claro de aplicación de la teoría los actos propios.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de noviembre de 2005, entre otras muchas que abordan la doctrina de los actos propios, esta doctrina "tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables", añadiendo que "el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser

alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, constituyendo presupuesto para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos en el sentido de crear definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer, sin ninguna duda, una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla".

Partiendo de esta configuración jurisprudencial de la doctrina de los actos propios , entendemos que es de aplicación al caso que nos ocupa, de un lado no puso objeción alguna que se practicara la intervención en el centro hospitalario, desde donde se remitió y solicitó la autorización, la contestación a dicha solicitud, cuyo expectativa era clara queda pendiente de un mero trámite par su autorización, tenían perfecto conocimiento del día de la intervención y sin embargo dejaron pasar dicha fecha sin comunicar que no se autorizaba la operación, y trascurridas 72 horas desde que se instó la solicitud de autorización comunican al centro hospitalario que no cubren el riesgo. Posteriormente y una vez que el demandante requiere tratamiento rehabilitador, Asisa de nuevo no pone objeción a dicha prestación, sin que quepa hablar de un error de consentimiento cuando ya constaba que se le había denegado la intervención.

Del examen de la aplicación práctica de la doctrina de los actos propios que se deduce de las resoluciones hasta ahora citadas, en relación a supuestos relacionados con actuaciones de las aseguradoras, y de los requisitos que exige la jurisprudencia del TS (Sentencias de 21 de abril 2006 , 29 de enero y 17 julio 2007 y 12 de marzo de 2008 , entre otras), puede llegarse a la conclusión de que concurre el requisito de que se trata de actos realizados libre y voluntariamente por la aseguradora, también concurre la existencia de un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior, es decir entre la acción de rehusar el pago de los gastos médicos por un motivo incompatible con la falta de cobertura alegada y por último, el requisito que más dudas plantea, que el acto sea concluyente e indubitable, por ser "expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto".

QUINTO

Respecto a los intereses no cabe sino confirmar la resolución de primera instancia en cuanto a este pronunciamiento dado que se han realizado determinados requerimientos sin que por ésta se haya procedido, desde entonces, a efectuar pago ni consignación alguna. Y todo ello, de conformidad del citado artículo 20 .

SEXTO

En cuanto a las costas de este recurso, que se desestima, se imponen a la parte apelante en aplicación de los artículos 398.1 en relación con el 394.1 de la LEC al no estimar que la cuestión presente serias dudas de hecho o de derecho.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Por unanimidad,

Se desestima el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña, en nombre y representación de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A. contra la sentencia dictada en fecha 23 de diciembre de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia de Almagro , en los Autos Civiles de Juicio ordinario nº 671/2008 y en su consecuencia se confirma íntegramente la sentencia, imponiendo expresamente al recurrente las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.