

Audiencia Provincial

AP de Madrid (Sección 12ª) Sentencia num. 445/2009 de 18 junio

Seguro.Sanidad.Proceso Civil.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 353/2008

Ponente:Ilmo. Sr. D. Fernando Herrero de Egaña y Octavio de Toledo

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 12

MADRID

SENTENCIA: 00445/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN DOCE

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN 353/2008

AUTOS: 796/2006

PROCEDENCIA: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE MADRID

DEMANDANTE/APELANTE: D.

PROCURADOR: Dª

DEMANDADO/APELADO: SANITAS, S.A.

PROCURADOR: Dª

PONENTE ILMO. SR. D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE
TOLEDO

SENTENCIA Nº 445

Ilmos. Sres. Magistrados:

FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

MARGARITA OREJAS VALDES

En MADRID, a dieciocho de junio de dos mil nueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 796/2006, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 3 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 353/2008, en los que aparece como parte demandante-apelante D. representado por la Procuradora D^a, y como demandada-apelada SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS representado por la Procuradora D^a, sobre reclamación de cantidad, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 3 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2007 , cuya parte dispositiva dice: "Que con desestimación de la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. en nombre y representación de D. contra SANITAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo de sus pedimentos a la parte demandada y con imposición de la mitad del importe de las costas a la parte actora."

Notificada dicha resolución a las partes, por D. se interpuso recurso de apelación alegando cuando estimó oportuno. Admitido el recurso se dio traslado a la parte contraria que se opuso, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y señalándose para la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 10 de junio de 2009, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO

La demanda que da origen a este procedimiento reclamaba el pago de la cantidad de 45.911,06 € que el actor consideraba le eran debidas por la aseguradora demandada como consecuencia de las atenciones médicas recibidas en del Hospital San Jaime de Torrevieja, habiéndose negado la demandada a atender el pago de las mismas por no existir autorización previa por parte de la aseguradora.

La demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que el actor había suscrito el condicionado particular de la póliza, donde expresamente se indicaba que reconocía haber recibido de la aseguradora las condiciones generales de la misma, no habiendo seguido el demandado el protocolo establecido al efecto en el condicionado de la póliza de seguro que indicaba que para intervenciones quirúrgicas, hospitalizaciones, médicos consultores y determinados métodos terapéuticos y pruebas diagnósticas, sería necesaria la previa autorización de la aseguradora.

La sentencia que se recurre desestimó la demanda.

SEGUNDO

Se interpone recurso de apelación por la actora, en primer término por entender que se había infringido el principio de inmediación puesto que considera que el mismo juez que celebró la audiencia previa debería haber celebrado posteriormente el acto de juicio.

Tal motivo de apelación debe ser desestimado, dado que con arreglo a los artículos 137 y 194, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , citados por la propia recurrente, se desprende que el juez que debe dictar la sentencia es aquél que haya presidido la vista o juicio, y el juicio en el procedimiento ordinario, viene dado por el acto en el que se practican las pruebas correspondientes, tal y como se desprende del artículo 431 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sin que por ello pueda entenderse que el juez que interviene en la Audiencia Previa haya de ser el mismo que intervenga en el acto de juicio, y habiéndose dictado la sentencia objeto de recurso por la juez que presidió el acto de juicio, no existe infracción del principio de inmediación.

TERCERO

Alega la recurrente igualmente la existencia de nulidad por infracción de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

No cabe apreciar la nulidad de una sentencia por el hecho de que ésta haya apreciado erróneamente la carga de la prueba, ya que aun cuando la apreciación de la carga de la prueba haya sido errónea, ello no origina indefensión para la parte, la cual precisamente a través del recurso de apelación podrá obtener, a través de la

revisión de lo actuado (artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) una sentencia que contemple la distribución de la carga de la prueba en forma correcta -siempre que lógicamente se estime que la distribución de la carga de la prueba ha sido erróneamente apreciada-, y con ello obviamente queda colmado su derecho de defensa.

CUARTO

La recurrente considera que se ha vulnerado el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que indica que la sentencia se motivará expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, considerando que la sentencia recurrida no cumple dichas prescripciones, ya que la sentencia se basa en el interrogatorio del demandado para establecer los hechos que da por acreditados, extendiéndose en las alegaciones por virtud de las cuales considera que procedía la estimación de su demanda.

Si bien no lo indica expresamente la recurrente, debe entenderse que objeta que la sentencia carece de fundamentación suficiente, si bien, la falta de motivación de la sentencia pudo y debió motivar la solicitud de la subsanación y complemento de la misma con arreglo a lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por lo cual al haberse omitido tal solicitud de complemento de la sentencia en la instancia, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tal motivo sería inadmisibles en esta segunda instancia.

Aparte de ello, debe tenerse en cuenta que la falta de motivación de las sentencias ha sido definida por el Tribunal Constitucional en el sentido señalado por la STC de 10-07-2000, la cual indica que: "el Tribunal Constitucional ha ido señalando unas pautas generales para determinar en cada caso si la posible falta de respuesta se traduce en una incongruencia vulneradora del art. 24.1 CE . Así, se ha afirmado que dicho precepto no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si el ajuste es sustancial y se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones, no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto a las alegaciones concretas no sustanciales [ya que] no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión principal y resuelve el tema planteado" (STC 29/1987, de 6 de marzo, FJ 3), pues "sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica y global a la cuestión planteada, entraña una vulneración de la tutela judicial efectiva" (STC 8/1989, de 23 de enero, FJ 3). E incluso, este Tribunal Constitucional ha ido más allá, al afirmar que el silencio puede constituir una desestimación tácita suficiente, si bien en tales casos es necesario que así pueda deducirse de otros razonamientos de la Sentencia o pueda apreciarse que la

respuesta expresa no era necesaria o imprescindible (SSTC 68/1988 , de 30 de marzo, FJ 3; 95/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 91/1995, de 19 de junio, FJ 4; 85/1996, de 21 de mayo, FJ 3)."

Por lo dicho, desde el punto de vista de la interpretación que el Tribunal Constitucional otorga a la necesidad de fundamentar la resoluciones, la sentencia recurrida cumple con dichos requisitos, dado que indica los argumentos de hecho y de derecho que le llevan a desestimar la demanda. Cuestión distinta es que la recurrente pueda discrepar de los motivos que han conducido a la juzgadora de instancia a alcanzar dicha conclusión, si bien ello no integra la falta de fundamentación aducida, sino si acaso la errónea apreciación de la prueba y/o aplicación del derecho.

QUINTO

No obstante, y dado que a través del recurso la recurrente cuestiona la distribución de la carga de la prueba y su apreciación por la juzgadora de instancia, así como la aplicación del derecho efectuada por la sentencia recurrida, y dado que en el suplico de su recurso no sólo solicita la nulidad de la sentencia, sino que solicita también que se dicte otra sentencia estimatoria de sus pretensiones, procede analizar la apreciación de la prueba y distribución de su carga efectuada por parte de la juzgadora de instancia, así como la normativa que proceda aplicar.

SEXTO

De lo actuado se desprende que el actor suscribió las condiciones particulares de la póliza, y que en ellas se hacía constar que recibía las condiciones generales, lo cual lleva a la juzgadora de instancia a entender que queda acreditado que el actor recibió tales condiciones generales y que por ello ha de asumir las consecuencias de no haber solicitado autorización previa prevista en el condicionado general de la póliza.

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".

SÉPTIMO

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 generales de la póliza (folio 23) se indica que la autorización será concedida "salvo que entendiéndose que se trata de una prestación no cubierta por la póliza", 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.

OCTAVO

La demandada, en su contestación a la demanda, indica que el motivo de no hacerse cargo de las cantidades reclamadas por el actor, radica en el hecho de que

no ha solicitado la previa autorización, señalando que el que el Hospital de San Javier de Torrevieja (obviamente, ha de referirse al hospital de San Jaime) se trata de un centro concertado con la entidad demandada, no implica que se tengan que prestar los servicios médicos sin hacer caso al protocolo de autorizaciones pactado contractualmente (hecho sexto, folios 232 vuelto y 233).

Alude igualmente el demandado a ciertas exclusiones recogidas dentro del condicionado particular, refiriéndose en concreto al radiodiagnóstico, si bien tal alegación la realiza al objeto de señalar que el actor conocía las condiciones generales, ya que en tal cláusula se alude a las mismas al efecto de modificar dichas condiciones generales (hecho quinto, folios 232 y 232 vuelto), sin que se alegue -ni conste debidamente acreditado en todo caso-, que el radiodiagnóstico que se le hubiese prescrito al actor lo haya sido en términos que contravengan dicha cláusula contractual.

Igualmente se alude a los productos farmacéuticos fuera del régimen de hospitalización, salvo la quimioterapia que sea administrada en centros concertados, si bien igualmente para reseñar que se trata de un pacto contenido dentro de las condiciones particulares que hacía referencia a las condiciones generales (hecho quinto, párrafo último, folio 232 vuelto). Sin que, por tanto, en este caso se alegue tampoco que el tratamiento esté fuera de la cobertura, sino simplemente que a través de las estipulaciones contenidas en las condiciones particulares se aludía a las condiciones generales, y sin que, por lo demás, de lo actuado resulte debidamente acreditado que las prestaciones por las que reclama el actor se encuentren por tal cláusula fuera de la cobertura del seguro.

Por su parte, en el acto de la Audiencia Previa, la demandada se ratificó íntegramente en su demanda (0:20, aproximadamente, de la grabación de la Audiencia Previa), sin que obviamente las manifestaciones vertidas posteriormente al objeto de tratar de alcanzar un acuerdo tengan virtualidad para modificar una demanda previamente ratificada en su integridad, si bien al respecto cabe señalar que la hoy demandada manifestó que los gastos serían asumibles de haberse recabado la autorización previa (1:00, aproximadamente, de la grabación de la Audiencia Previa), indicando posteriormente (2:15, aproximadamente, de la grabación de la Audiencia Previa) que en todo caso el ingreso hospitalario debía estar autorizado por un médico de Sanitas, si bien -aparte de que tal hecho no fue oportunamente aducido en la contestación, que es dónde debió serlo (artículo 412 de la LEC), lo cual ya sería motivo para no tomarlo en consideración-, en todo caso no consta debidamente acreditado que el ingreso fuese prescrito por facultativo ajeno a la demandada, hecho que ésta debía acreditar para exonerarse del cumplimiento de

la obligación contraída en base a la póliza concertada (artículo 217.3 LEC), y además tratándose de un centro concertado, tal y como se reconoce en la contestación a la demanda y tal y como resulta de la guía de centros hospitalarios, (folio 41 vuelto), el hecho de que haya sido atendido en el mismo, lleva a inferir racionalmente, salvo que otra cosa conste (artículo 386 LEC), que facultativos de los designados por la demandada la demandada atendieron al actor que se vio sometido a infinidad de pruebas y atenciones médicas diversas, sin que conste que ninguno se haya manifestado contrario al tratamiento seguido por el actor.

Igualmente, en el documento 9 y 11 de la contestación, se alude como motivo para la denegación de la cobertura, a la no existencia de autorización previa, así como el hecho de que la Asegurador, con arreglo a lo estipulado, no se hacía responsable de los honorarios de facultativos ajenos a su cuadro médico o de centros no concertados con el Asegurador (folio 247), indicando que al haberse recibido la asistencia en un Hospital no concertado, se entiende que no procede el pago, si bien dentro de la guía de facultativos y centros hospitalarios aportada por la parte actora, como se decía, se hace constar el Hospital San Jaime de Torre Vieja como hospital concertado con la entidad demandada (folio 41 vuelto) y así se indica en la contestación, sin que conste ningún tipo de restricción en materia de Oncología, a la que se aludía por el legal representante de la demandada en su interrogatorio (7:30, aproximadamente, de la grabación del juicio), lo cual por otro lado se trata de un hecho no alegado en la contestación a la demanda, y que por ello debe entenderse extemporáneamente introducido en el proceso a través del interrogatorio del legal representante de la entidad demandada, dado que lo dicho, es decir que era precisamente el servicio de Oncología el que se encontraba excluido, debió ser alegado al contestar a la demanda (artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), habiendo indicado la demandada en su contestación, por el contrario, que si bien se trataba de un centro concertado, la falta de autorización previa le eximía de la obligación de realizar el pago (folios 235, párrafo último y folio 233 párrafo cuarto).

Si bien lo indicado en el anterior párrafo ya llevaría a tomar en consideración como causa de oposición válida a la demanda el simple hecho de no haber recabado la correspondiente autorización y con ello la estimación del recurso, al no constar aceptada la cláusula limitativa de forma expresa, cabe añadir que en todo caso el centro hospitalario en que recibió asistencia el actor se encuentra comprendido, sin exclusión alguna, dentro del cuadro de centros hospitalarios concertados por la entidad demandada, sin que conste que se haya hecho saber al hoy actor durante el tratamiento que el concierto excluía los gastos relativos a Oncología, ya que lo único que éste reconoció en su interrogatorio fue que tal hecho se le comunicó por el Centro hospitalario "después" (12:20, aproximadamente de la grabación del juicio), con lo

cual no consta que ello se le comunicase en momento tal que ello permitiese al actor considerar la necesidad de tener que recabar autorizaciones durante el tratamiento que es objeto de este proceso, ni que tal tratamiento podía quedar excluido de la cobertura de la póliza.

NOVENO

Tampoco se puede acoger el argumento que esgrime el demandado en este punto, y que acoge la sentencia recurrida, en el sentido de que al aludirse a las condiciones generales en el condicionado particular, debe entenderse que se conocían las condiciones generales, ya que como se indicaba anteriormente, lo determinante no es el hecho de que se hayan recibido las condiciones generales, sino que el asegurado haya aceptado expresamente las cláusulas limitativas de derechos que en dichas condiciones generales se contienen, como es la exclusión de cobertura por el hecho de no haber recabado autorización previa.

DÉCIMO

Por otro lado, de lo actuado no se desprende que el actor haya tenido conocimiento de que la falta de cobertura se producía por la ausencia de autorización expresa de determinadas prestaciones médicas que recibió en el Hospital San Jaime, ya que no consta que la demandada le haya comunicado durante el tratamiento el motivo por el que denegaba la cobertura con respecto a dichas prestaciones sanitarias, en términos que permitiesen afirmar que la denegación del pago de las facturas suponía el conocimiento por parte del actor de la necesidad de recabar la previa autorización de la entidad demandada, debiendo recordarse que era a la demandada a la que correspondía acreditar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro , el asegurado había aceptado expresamente la condición limitativa relativa a la autorización previa, por lo cual, corresponde al demandado acreditar (artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) el hecho de que el hoy actor haya podido tener conocimiento de que tenía que realizar las gestiones precisas para obtener la previa autorización de determinados tratamientos y prestaciones médicas, y que tal era el motivo por el que se le denegaba la cobertura del seguro.

Es más, como ya se indicaba anteriormente, dentro de la guía de facultativos y centros hospitalarios aportada por la parte actora, aparece el Hospital San Jaime de Torreveja como hospital concertado con la entidad demandada (folio 41 vuelto), sin que conste la restricción en materia de Oncología a la que se aludía -por lo demás extemporáneamente, como se dijo- por el legal representante de la demandada en su interrogatorio (7:30, aproximadamente, de la grabación del juicio), y sin que exista por ello motivo para considerar que el hoy actor pudiese inferir la necesidad de que los

gastos hospitalarios de un centro específicamente designado dentro del cuadro de centros hospitalarios de la entidad demandada hubiesen de precisar necesariamente previa autorización, y en todo caso tratándose de centro designado en dicho listado de centros hospitalarios como entidad específicamente designado por la demandada, podía esperar que de existir algún tipo de incidencia de carácter administrativo se le hiciese saber por la entidad aseguradora o por el propio centro hospitalario, sin que conste, como se indicaba anteriormente, que haya recibido el actor noticia de ello durante el tratamiento, habiendo indicado el actor al ser interrogado que entregó su tarjeta de Sanitas a dicho centro hospitalario, gestionando éste con la entidad aseguradora la cobertura de los gastos derivados de su tratamiento (10:40 a 12:00, aproximadamente, de la grabación del juicio), habiendo indicado que tan sólo en una ocasión solicitó autorización para una intervención y le fue denegada, no sabiendo porqué y que tal cuestión fue resuelta posteriormente por el Centro hospitalario, sin que sepa cómo (12:10 y 14:10, aproximadamente en ambos casos, del acto del juicio), no constando tampoco a qué operación en concreto se refiere, ni que fuera anterior al tratamiento objeto de autos, que sería lo que revelaría que al tiempo de los hechos objeto de autos conocía la necesidad de solicitar autorización, al contrario, indica el actor que se trató de una intervención "posterior" aclarando posteriormente (14:10) que fue tras el tratamiento y la operación, cabiendo inferir que con ello se refiere a que fue posterior al tratamiento y operación objeto de autos, por todo lo cual de tal interrogatorio no cabe extraer como probado que al tiempo de los hechos de autos, conocía el motivo por el que las prestaciones médicas le eran desatendidas por la demandada, ni el hecho de que en una ocasión posterior solicitase tal autorización que le fue denegada lleve a concluir que conocía la necesidad de solicitar en todo caso tal autorización para los actos previstos en el condicionado general de la póliza, ya que, cabe insistir, tal cláusula debería constar claramente aceptada por el actor y no siéndolo, únicamente a través de actos del demandado que permitan afirmar sin duda que conocía el contenido de tal cláusula, cabría a éste privarle a su derecho a obtener la cobertura de la póliza en los términos pactados, para lo cual es insuficiente (artículo 386 LEC) a juicio de esta Sala, el que para una intervención posterior se haya solicitado autorización.

Tampoco se puede inferir dicho conocimiento a través de las autorizaciones otorgadas a la demandada, aportadas con la contestación a la demanda, ya que todas ellas datan de los años 2004 y siguientes (folios 240 a 242), por lo que son de fecha posterior al inicio de la enfermedad padecida por el actor que motiva los gastos reclamados en este proceso, por lo que no se deduce que al optar por seguir tratamiento en el Hospital San Jaime se la hubiese autorizado gasto médico o intervención alguna, y en todo caso no consta debidamente acreditado, por otro lado,

que tales autorizaciones hayan sido solicitadas por el propio actor, el cual tampoco reconoció tal hecho en el interrogatorio al que fue sometido -salvo la intervención posterior aludida-, señalando que las gestiones las realizaba el propio Hospital (10:40 a 12:00, aproximadamente, de la grabación del juicio), hecho, el de acreditar que fue el propio actor quien gestionó las autorizaciones, cuya carga corresponde a la demandada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que es dicha parte quien pretende exonerarse de su responsabilidad acreditando que el actor conocía unas condiciones generales que por limitativas de sus derechos debían figurar debidamente separadas del clausulado y expresamente aceptadas, tal y como señala el artículo 3 de la Ley de contrato de seguro.

UNDÉCIMO

Por lo indicado procede estimar la demanda, imponiendo al demandado el pago del interés legal de la fecha de interpelación judicial con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1000 ciento y 1108, ambos del Código civil, devengando el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, dado el carácter absolutorio de la sentencia dictada en la primera instancia, por lo que la mora procesal ha de entenderse producida desde la fecha en que a través de esta resolución se establece la condena del demandado.

No procede hacer imposición del interés previsto en el artículo 20 de la Ley de contrato de seguro, que con arreglo a su apartado 3 puede ser aplicado incluso de oficio, si bien en el presente supuesto la falta del pago de la indemnización solicitada estaba justificada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 8 del referido artículo 20, ya que el determinar si la cláusula que establece la necesidad de autorización previa es una cláusula de limitadora del riesgo o limitativa de los derechos del asegurado, es cuestión que básicamente depende del criterio que se adopte al respecto, por lo cual se puede entender que, a los efectos del referido artículo 20.8 de la Ley de contrato de seguro, la oposición al pago, en tanto no existiese una resolución judicial que clarificase la cuestión, estaba justificada.

DUODÉCIMO

Pese a la estimación de la demanda, lo cierto es que, como se indicaba en el anterior fundamento, determinar si la cláusula aducida por la demandada era una cláusula limitativa de derechos, es cuestión que depende básicamente del criterio que se adopte al respecto, por lo cual las partes a la hora de acometer, respectivamente, su demanda y contestación, habían de tener dudas de hecho y de derecho sobre el resultado del litigio, por lo cual con arreglo a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer imposición de las costas causadas en la

primera instancia de este proceso.

Estimándose el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer imposición de las costas causadas en esta alzada, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007 dictada en autos 796/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid en los que fue demandada SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la referida sentencia, dejándola sin efecto y en consecuencia DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS la demanda interpuesta por el referido actor contra el citado demandado, condenando a éste abonar al actor la cantidad de 45.911,06 €, así como el interés legal devengado desde la fecha de interpelación judicial, devengando a partir de la fecha de esta sentencia el interés legal incrementado en dos puntos, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias de este procedimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y se notificará a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretaria certifico.