



Roj: **SAP M 956/2012 - ECLI: ES:APM:2012:956**

Id Cendoj: **28079370112012100045**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **02/02/2012**

Nº de Recurso: **588/2010**

Nº de Resolución: **71/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARGARITA OREJAS VALDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11

MADRID

SENTENCIA: 00071/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION UNDECIMA

SENTENCIA N°

Rollo: RECURSO DE APELACION 588 /2010

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ANTONIO GARCÍA PAREDES

D. CESAREO DURO VENTURA

D^a. MARGARITA OREJAS VALDÉS

En MADRID, a dos de febrero de dos mil doce.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 461/2009 del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 59 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante **CIGNA LIFE INSURANCE COMPANY OF EUROPE, S.A.**, representado por el Procurador Sr. Araque Almendros y de otra, como apelados **D^a Irene**, representado por el Procurador Sr. Granizo Palomeque y **ALSTOM IB, S.A.**, sobre reclamación de daños y perjuicios.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 59 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 28 de abril de 2010, cuya parte dispositiva dice: "Que ESTIMANDO como ESTIMO la demanda promovida por el Procurador Sr. GRANIZO PALOMEQUE en representación de D^a. Irene :

1.-DECLARO la obligación de la codemandada CIGNA LIFE INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.A. de cubrir el tratamiento de ZOMETA de futuro así como el de XELODA.

2.-DECLARO NULO DE PLENO DERECHO el escrito firmado el 17 de junio de dos mil ocho, adjuntando como documento nº 4 de la demanda, por concurrencia de vicios del consentimiento.

3.-CONDENO a la codemandada CIGNA LIFE INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.A. a abonar a la demandante el importe de las dos facturas de ZOMETA que CIGNA no abonó al hospital RUBER INTERNACIONAL, por importe de NOVECIENTOS OCHENTA EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CENTIMOS DE EURO, y, además, la cantidad de DIECIOCHO MIL EUROS (18.000 euros) en concepto de daño moral, cantidades



ambas que desde la fecha de la presente sentencia y hasta su completo pago devengará los intereses previstos en el art. 576 de la LECv.

4.-CONDENO a la codemandada CIGNA LIFE INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.A. al pago de las costas causadas en la tramitación del procedimiento en la presente instancia.

Por su parte, DESESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador Sr. GRANIZO PALOMEQUE en representación de D^a. Irene contra la entidad ALSTON IB S.A. debo ABSOLVER Y ABSUELVO a dicha codemandada de toda responsabilidad civil derivada de las presentes actuaciones, CONDENANDO a la demandante el abono de las costas devengadas con relación a dicha demandada en la presente instancia". Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal CIGNA LIFE INSURANCE COMPANY OF EUROPE, S.A. se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria. La representación procesal de D^a Irene presentó escrito oponiéndose al referido recurso. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 25 de enero de 2012, en que ha tenido lugar lo acordado.

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

Visto, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARGARITA OREJAS VALDÉS.

II.-FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por la representación procesal de Cigna Life Insurance Company of Europe S.A. se interpone recurso de apelación frente a la Sentencia dictada el 28 de abril de 2010 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 59 de Madrid en los Autos de Juicio Ordinario nº 461/2009 que estimó la demanda presentada por D^{ña}. Irene contra la hoy apelante desestimándola contra la codemandada Alstom IB S.A. Alega error en la valoración de la prueba por lo que solicita la revocación de la resolución recurrida. La representación procesal de la demandante se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- Para mejor comprensión del presente recurso debemos hacer un breve resumen de los fundamentos fácticos y jurídicos del mismo: la actora interpuso demanda alegando que estaba integrada en la póliza de empresa de seguros de asistencia sanitaria que la multinacional Alstom, mantiene con la aseguradora demandada, para personas que incluso ya no formaban parte de dicha compañía como era el caso de D^{ña}. Irene . En julio de 2003 se le detecta un carcinoma ductal infiltrante de mama izquierda y en febrero de 2005 se le detectan metástasis óseas en columna dorso lumbar consecuencia del cáncer de mama del que ya había sido tratada. En dicho momento se dirige a la aseguradora para informarse si los tratamientos de Xeloda 500 y Zometa que el Hospital Ruber Internacional y el Dr. Valeriano le habían prescrito estaban incluidos en la póliza de la que era beneficiaria. Se le responde que sí y que debe de solicitar la autorización que se le concede, no habiendo ningún problema durante dos años y medio en los que la aseguradora abonaba al hospital las facturas. Que sin embargo a finales del año 2007 le indica que uno de los tratamientos, el Xeloda 500, no estaba cubierto por la póliza y le reclaman que abone al Hospital las facturas correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2007.

Añade que en junio de 2008 la compañía le envía un documento en el que si pacta no reclamar legalmente el citado medicamento ,firmando un documento que le presentan, a cambio le abonarán una parte de las facturas, lo cual hace debido a su deteriorado estado de salud. En octubre de 2008 recibe notificación de que el medicamento Zometa tampoco está incluido en la póliza y que debe pagar al Hospital las facturas de 9 de julio y 21 de agosto de ese año correspondientes a dicho tratamiento. Por todo ello interpone el presente procedimiento solicitando se condene a la demandada a cubrir el tratamiento futuro declarando nulo el escrito firmado, así como que se le abone el pago de la cantidad de 980,58.-€ que tuvo que pagar al Hospital y por último se le indemnice con 20.000.-€ por daños psicológicos y físicos.

La compañía aseguradora manifiesta en su escrito de contestación a la demanda que de acuerdo con la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza están fuera de la cobertura de la póliza los productos farmacéuticos fuera del régimen de hospitalización salvo los específicamente cubiertos por la póliza con un límite máximo de reembolso equivalente a su precio venta al público. La hospitalización supone la permanencia en el hospital durante un mínimo de 24 horas. Que asumió las asistencias sanitarias porque desconocía que no habían sido realizadas en régimen de hospitalización a causa del poco detalle de las facturas que le giraba el centro médico. Por ello llegó a un acuerdo con la demandante para abonar el pago de las facturas pendientes renunciando ésta a reclamar los gastos futuros. Acuerdo alcanzado libre y



voluntariamente por la demandante. A pesar de dicho acuerdo la aseguradora asumió tres nuevas facturas más.

La Sentencia de Instancia estima íntegramente la demanda de acuerdo con lo previsto en la Ley de Contrato de Seguros, puesto en conexión con el clausulado de la póliza ya que el artículo 2.1 d) expresamente establece como cobertura del seguro la radioterapia, cobaltoterapia y quimioterapia y está incluida la mediación quimioterápica dispensada en un hospital para un proceso oncológico que no sean antineoplásicas, como es el caso de los medicamentos cuestionados. Pues aunque el Zometa no sea un tratamiento quimioterápico según la aseguradora, al ser una medicación que palía los procesos malignos y que debe de ser suministrada en un hospital debe estimarse incluida . Añadiendo que si las cláusulas son contradictorias deben beneficiar al paciente.

Respecto al documento de renuncia manifiesta que debe considerarse nulo al entender que la misma estaba viciada por error al no haber contado con asesoramiento técnico suficiente para conocer si la medicación que se estaba suministrando estaba incluida en el ámbito de la póliza. Además, se trataría de un acto de liberalidad carente de la más mínima justificación y manifiestamente perjudicial para quien vio mermado su futuro de la posibilidad de recibir con cargo a la póliza el tratamiento que para la grave enfermedad que sufría estaba siendo prescrito y cuyo fin fue únicamente no interrumpir el tratamiento lo que hubiera podido llegar a ser letal o implicar el cambio de centro médico lo que igualmente no había sido conveniente en absoluto. Concurrió por tanto un abuso de la situación de necesidad por lo que existe un vicio del consentimiento que recayó sobre la sustancia de la cosa que fue objeto del contrato.

Añade también que la demandante afectada por el proceso oncológico se vio abocada a firmar un documento de renuncia de derechos, teniendo que abonar por sí dichos gastos lo que tuvo que generar en ella un proceso angustioso negativo para el propio tratamiento de la enfermedad y dicha angustia entiende que debe ser indemnizada por lo que concede la indemnización solicitada fijándola en 18.000.-€.

TERCERO.- La compañía aseguradora interpone recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba en primer lugar respecto a la no cobertura de los tratamientos con las medicaciones prescritas e insiste en lo que ya mantuvo en su escrito de contestación a la demanda en el sentido de que la póliza suscrita excluye la medicación que se administra fuera del régimen de hospitalización y que el Zometa no es un medicamento para tratar el cáncer, sino para paliar sus efectos. Alega asimismo que no existe prueba alguna sobre el vicio en el consentimiento de la demandante en el momento de suscribir la renuncia de fecha 17 de junio de 2008 ya que no se ha practicado prueba alguna sobre la situación psicológica de la actora en dicho momento por lo que la libertad del consentimiento ha de presumirse. No habiéndose probado tampoco la falta de asesoramiento técnico respecto a dicha renuncia ya que la desidia o falta de diligencia en la búsqueda de dicha información son imputables sólo a ella. Asimismo, entiende que no se ha probado el daño moral cuya indemnización se reclama ni el sufrimiento o padecimiento psíquico que ha de quedar objetivado y acreditado. Por último se infringe en la Sentencia lo dispuesto en el artículo 394 ya que la estimación no fue total sino únicamente parcial al haberse condenado al pago de 18.000.-€ en lugar de los 20.000.-€ solicitados por la demandante.

CUARTO.- El art. 217 de la LEC establece que corresponde al actor y demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según la norma jurídica a ellos aplicable, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Ello significa que corresponde a la parte actora (y en su caso a la demandada reconviniendo) acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca, y a la parte demandada (y en su caso, a la actora-reconvenido) los impeditivos o extintivos del mismo.

Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 , la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza -principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerla a los Juzgadores. Cabe añadir que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la Segunda Instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar la legalidad en la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de su carga, y si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" de forma arbitraria o si, por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso, por lo que el recurrente no puede limitarse a discrepar de la valoración que del resultado de las pruebas practicadas dio el órgano judicial en Primera Instancia, tomando en consideración que el Órgano Judicial no tenía por qué sujetarse a ninguna prueba concreta ya que todas las practicadas están inmersas en un conjunto que, conforme a su leal saber y entender, evalúa el Juzgador.



QUINTO.- En el presente caso debe entenderse que en la Sentencia apelada se ha procedido a una correcta valoración de la prueba y ha motivado suficientemente la resolución, el Juzgador a la vista de las distintas pruebas practicadas ha estimado probado lo alegado por la demandante lo cual es perfectamente admisible. El análisis de lo actuado conduce a compartir en su totalidad el criterio sustentado en los fundamentos jurídicos de la Sentencia apelada en lo relativo a la prueba practicada y lo que se deduce de ella.

Se ha acreditado que desde el año 2005 la actora ha sido tratada con los medicamentos Zometa y Xeloda 500 en el Ruber Internacional que de las facturas giradas a la demandada por este hospital se deduce que no hay internamiento hospitalario sino únicamente lo que se denomina "hospital de día" en la póliza de lo que resulta que la demandada durante dos años y medio ha interpretado su propia póliza en el sentido ahora resuelto por el Juez de Instancia. es decir que cubría la quimioterapia y los medicamentos precisos para paliar sus efectos y la propia enfermedad, aunque la paciente no estuviera hospitalizada. Sin olvidar que si la cláusula es contradictoria o está confusamente redactada como se deduce de la declaración de la propia experta médica propuesta por la demandada, a quien debe de perjudicar es a la Compañía Aseguradora. Incluso debemos añadir que de la interpretación conjunta de las citadas cláusulas debe de entenderse comprendidos dentro de la cobertura del seguro los medicamentos cuestionados, al admitirse los medicamentos destinados al tratamiento quimioterápico. Debe pues rechazarse este motivo del recurso.

SEXTO.- Como segundo motivo del recurso, alega que no existe prueba alguna sobre el vicio en el consentimiento de la demandante al suscribir la renuncia de fecha 17 de junio de 2008, como tampoco se ha probado la falta de asesoramiento técnico respecto a dicha renuncia. Pues bien, esta Sala comparte lo que ha quedado plasmado en la Sentencia de Instancia y que es el contexto y las circunstancias en que se produjo la renuncia. La actora tenía un tratamiento médico para una enfermedad muy grave, la sola posibilidad de interrumpirlo en ese momento o cambiar de hospital podía significar su muerte, luego parece lógico que dichas circunstancias afectaran su juicio. De forma que con precipitación, sin asesoramiento técnico y con el fin de no entrar en una discusión que podría provocar dichas circunstancias firma el documento preparado por la Compañía aseguradora.

Por tanto, los hechos acreditados son demostrativos de que efectivamente estamos, en presencia de un error invalidante del consentimiento, que ha recaído sobre la sustancia de la cosa y que era verdadera y propiamente inexcusable. La doctrina jurisprudencial ha distinguido nítidamente, entre otras en la Sentencia de 10 de abril de 2001, entre error (vicio de la voluntad regulado en el art. 1256 del C.c.), que provoca la anulabilidad de los contratos y que únicamente puede ser instado por los obligados principales o subsidiariamente en virtud de ellos, y el error optativo "con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma, divergencia que excluye la voluntad interna y hace que el negocio sea inexistente por falta de uno de los elementos esenciales". Para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme al art. 1265 C.c., es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituya su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración (arts. 1261.1) que derive de hechos desconocidos para el obligado voluntariamente a contratar, que no sea imputable a quien le padece y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado. Como dice la Sentencia de 18 de febrero de 1994 para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, éste último consagrado en el art. 7 C.c.; es inexcusable el error, cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, e incluso las personales, y no sólo de las quien ha padecido el error, sino también las de otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por ser conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida en la declaración contractual. Todo ello nos lleva a rechazar así mismo este motivo del recurso.

SEPTIMO.- Añade la sociedad demandada que no ha sido probado el daño moral cuya indemnización se ha rechazado. Por lo que se refiere al daño moral, el Tribunal Supremo ha declarado, en general, que "la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico. La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente, impacto, quebranto o sufrimiento psíquico, que "puede en esa línea entenderse como daño moral, en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños



materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su "quantum" económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto (...).

En el caso tratado no es preciso la declaración de expertos para entender el dolor o angustia que provocó la resolución de la Aseguradora, lo que nos lleva también a rechazar este motivo del recurso.

OCTAVO.- Como último motivo de recurso la demandada manifiesta que se infringe lo dispuesto en el art. 394 de la LEC relativo a las costas al no haber sido íntegramente admitida la demanda.

De acuerdo con la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2008 que expresa que "En cuya virtud, cuando la estimación de la demanda comprende en gran medida, cualitativa o cuantitativamente lo postulado, aunque no lo sea totalmente, procede aplicar la norma del vencimiento.

En el caso tratado y habiendo sido la estimación sustancial, las costas deben imponerse a la parte cuyas pretensiones son desestimadas.

NOVENO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas según disponen los artículos 394 y 398 LEC .

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

III.-FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Cigna Life Insurance Company of Europe S.A. frente a la Sentencia dictada el 28 de abril de 2010 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 59 de Madrid en los Autos de Juicio Ordinario nº 461/2009 a que este rollo se contrae, resolución que confirmamos con expresa imposición de las costas a la parte apelante.

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

PUBLICACION.- 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.