

JUR 2001\97843

Sentencia Audiencia Provincial Baleares núm. 23/2001 (Sección 5ª), de 11 enero

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 697/2000.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Mateo L. Ramón Homar.

LEGITIMACION PASIVA: PROCEDENCIA: seguro de asistencia sanitaria: reclamación por el INSALUD del importe de la asistencia médica prestada contra la entidad aseguradora: asistencia prestada a recién nacido: falta de incorporación del menor a la póliza debida a que la entidad aseguradora ofrece unso servicios de pediatría a sus asegurados: aprovechamiento por la demandada de una situación provocada por su incumplimiento contractual: no concertación de asistencia UCI de neonatos con centro hospitalario alguno.

Texto:

Palma de Mallorca, a once de enero de dos mil uno.

VISTOS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio cognición, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Palma, bajo el nº 106/00, rollo de Sala nº 697/00, entre partes, de una, como demandada -apelante, "IMECO, SA de Seguros, representada por el Procurador D. Juan A. R., y de otra, como actora -apelada, Instituto Nacional de la Salud, representada por el Procurador D. Francisco Javier G. F., asistidas ambas de sus respectivos Letrados, D. Juan R. P. y D. Luis R. H.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. Mateo Ramón Homar

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Palma, en fecha 1 de septiembre de 2.000, se dictó sentencia, cuyo Fallo obra en las actuaciones, que estimó íntegramente la demanda de reclamación de cantidad.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, y seguido el procedimiento por sus trámites, quedó el presente recurso concluso para sentencia.

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estima la demanda en la cual el Instituto Nacional de la Salud en virtud del artículo 83 de la Ley General de Sanidad y artículo 103 de la Ley de Contratos de Seguro, reclama a la entidad aseguradora demandada, IMECO SA de Seguros, la suma de 767.611 pesetas, importe de la asistencia médica prestada por la entidad actora al recién nacido D. Juan C. M. en el Hospital de Son Dureta de esta Ciudad entre los días 23 de octubre de 1.998 y 9 de noviembre de 1.998. Dicha resolución es impugnada por la representación de la entidad demandada en solicitud de nueva sentencia absolutoria, que aprecie su excepción de falta de legitimación pasiva, en lo esencial por considerar que el neonato no estaba asegurado en IMECO por cuanto sus padres en el plazo de 30 días establecido en la póliza no ejercitaron su derecho de que pasare a integrarse en la misma sin plazos de carencia.

Atendida la ya pacífica doctrina jurisprudencial de esta Audiencia en relación con la aplicación del artículo 83 de la Ley General de Sanidad, 127 de la Ley General de la Seguridad Social y concordantes, aludida en la demanda, y que no es discutida en el presente procedimiento, la controversia de esta litis radica en

determinar si la entidad aseguradora demandada ostenta legitimación pasiva respecto de dicha peculiar acción. lo que se traduce en la determinación de si el recién nacido tenía derecho a la asistencia médica a prestar por la entidad aseguradora IMECO en virtud de un seguro de asistencia sanitaria concertada por sus padres, y en relación con la concreta asistencia médica prestada.

Conforme se infiere del historial clínico Juan C. M. nació el día 20 de octubre de 1.998, en la Policlínica Miramar de esta Ciudad, en un parto por cesárea motivada por "oligoamios y retraso de crecimiento intrauterino", y presentó un estado normal hasta el día 23 del mismo mes en el que por sospecha de "sepsis" o septicemia el pediatra que lo atendía Dr. S. S., consideró dada la gravedad de su estado su necesidad de traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Son Dureta dependiente del INS), presumiblemente porque en la Policlínica Miramar en la que era atendido por previo concierto de la misma con IMECO carecía de tal servicio. Los padres del recién nacido en atención a los hechos antes relatados decidieron no dar de alta al neonato en la póliza en los 30 días siguientes, con lo cual, consecuentemente tampoco se ha producido el incremento de prima que correspondería a la incorporación de un nuevo miembro.

De entre los hechos antes referidos cabe remarcar: A) Del testimonio del padre se infiere que el motivo de que no se diere de alta al hijo neonato es, precisamente, el delicado estado de salud de éste y la carencia del Hospital concertado con la aseguradora de los medios que en el estado actual de la medicina se consideran necesarios en caso de que surjan complicaciones en los primeros días de vida. B) Como dato fáctico relevante no acreditado es de señalar la posible relación de causalidad, o al menos influencia, de los problemas habidos en el parto concluido por cesárea, provocada por "oligoamios y retraso de crecimiento uterino" con la enfermedad padecida al tercer día de su nacimiento por el menor y que motivó el traslado urgente al Hospital del INS. Atendida la prueba practicada la Sala no puede ni considerar acreditada tal relación, ni tampoco descartarla, pues no obra dictamen médico en tal sentido, así como de la eventualidad de que la enfermedad pudiese no ser advertida en los dos primeros días de vida por las razones que se ignoran. C) No consta si la entidad demandada abonó los honorarios del pediatra o pediatras que atendieron al menor antes de su traslado a Son Dureta. D) La póliza de seguro de enfermedad de los padres indica en sus condiciones generales la asistencia de "Pediatria y puericultura, incluido el tratamiento de prematuros, con hospitalización, en su caso", y la condición particular 7(, dice "Los hijos recién nacidos serán incorporados a la póliza, siempre y cuando se notifique su alta dentro de los primeros treinta días de su nacimiento. El incumplimiento de esa condición conllevará la pérdida de este derecho".

**SEGUNDO.-** Ambas parte concuerdan que el traslado a la UCI de Son Dureta supuso la existencia de un situación de urgencia, que bajo ningún pretexto pudiese resultar excluida de una póliza de seguro de enfermedad por aplicación del artículo 103 de la Ley de Contratos de Seguros. Concordamos con la recurrente que para la aplicación del citado artículo es preciso la existencia de la cobertura de un seguro de enfermedad en aquella fecha, pues obviamente si ésta no existe dicho artículo sería inaplicable, con la cual la cuestión decisiva es determinar si durante el tratamiento en el Hospital de Son Dureta existía cobertura de la póliza, siquiera fuere provisional, pues en caso afirmativo la demanda prosperará, y en caso contrario, debe ser desestimada.

De lo actuado se infiere que el supuesto habitual en la práctica es que el padre o padres incorporan a su póliza al recién nacido en el plazo de 30 días, y mientras tanto la entidad aseguradora ha atendido la asistencia pediátrica al menor hasta la incorporación; pero, las condiciones generales o particulares son muy imprecisas, o más bien presentan relevantes lagunas, respecto de la situación que se produce cuando se ha prestado asistencia al menor y luego los padres por el motivo que fueren (en el caso que nos ocupa la consideración por los padres de una deficiente asistencia sanitaria por la aseguradora por carencia de medios concertados) no lo incorporan a la póliza en los 30 primeros días; o de la situación producida cuando la enfermedad padecida por un recién nacido puede ser consecuencia de problemas habidos durante el parto, y durante los 30 días siguientes al nacimiento. Al respecto la Sala considera que con tal redacción y sus lagunas se infringe la necesidad de claridad y precisión exigidos por el artículo 3 de la Ley de Contratos de Seguros, de modo que las mismas no deberán beneficiar a la entidad aseguradora, sino al asegurado; siendo también de aplicación el artículo 1288 Cci, de modo que la deficiente redacción del clausulado no deberá perjudicar en su interpretación al asegurado, en cláusulas redactadas por la aseguradora.

Conforme a lo antes razonado, las dudas antes señaladas, también en el ámbito de la carga de la prueba deben considerarse en perjuicio de la aseguradora, así cabrá concluir que IMECO ha abonado al menos al pediatra que atendió al menor en la Policlínica el importe de sus honorarios sin que luego se los reclamara a los padres, dato expresivo de un hecho propio de que la entidad aseguradora se hace cargo de los gastos dentro de los 30 primeros días de vida; también cabe la posibilidad de alguna influencia de problemas del parto en la enfermedad posterior; las lagunas e inconcreciones en la póliza deben interpretarse, al menos, en una prestación de la asistencia pediátrica durante los primeros 30 días de vida; y, por último, que la falta

de incorporación del menor a la póliza se debe a que la entidad aseguradora ofrece unos servicios de pediatría a sus asegurados, y luego en caso de presentación de complicaciones, no ha concertado acuerdo con ningún centro sanitario que tenga una UCI neonatal, y los mismos deben ser remitidos a centros hospitalarios no concertados, con lo cual es evidente que la demandada en realidad no ofrece a sus asegurados una asistencia plena atendido el estado actual de la Medicina en casos de urgencias pediátricas, no obstante quien lea el contenido de la póliza considerará que sí las tiene cubiertas, resaltando que en la misma no consta ninguna excepción o salvedad respecto de la necesidad de una UCI de neonatos, que, por otra parte, no podría resultar excluida, por expresa prohibición del artículo 103 de la Ley de Contratos de Seguro, de modo que con tal situación la demandada pretende aprovecharse de una situación provocada por un incumplimiento contractual, en concreto por no concertar asistencia de UCI de neonatos con centro hospitalario alguno de Mallorca para ser prestada a sus asegurados.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** Con respecto a las costas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 736, de la L.E.C., procede imponer las de esta alzada a la parte apelante, al ser la sentencia confirmatoria de la de primera instancia.

### FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Procurador D. Juan A. R., en nombre y representación de "IMECO, SA de Seguros, contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2.000, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Palma, en los autos de juicio cognición, de los que trae causa el presente rollo, y, en consecuencia, DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS en todos sus extremos.

Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN - 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.

#### Voces

#### LEGITIMACION

Pasiva

Debe estimarse

- Seguro de asistencia sanitaria: reclamación por el INSALUD del importe de la asistencia médica prestada contra la entidad aseguradora: asistencia prestada a recién nacido: falta de incorporación del menor a la póliza debida a que la entidad aseguradora ofrece unso servicios de pediatría a sus asegurados: aprovechamiento por la demandada de una situación provocada por su incumplimiento contractual; no concertación de asistencia UCI de neonatos con centro hospitalario alguno:

[F. 1 y 2]

#### Disposiciones Estudiadas:

LEY 8-10-1980, nº 50/1980. SEGUROS (SOCIEDADES DE) REGULACION DEL CONTRATO DE SEGURO (RCL 1980\2295)

• Art. 103

REAL DECRETO LEGISLATIVO 20-6-1994, Nº 1/1994. SEGURIDAD SOCIAL (RCL 1994\1825)

• Art. 127

#### Relaciones Pasivas:

- Citada. Sobre prestación sanitaria y seguro. SAP Baleares 28 noviembre 2002. (JUR 2003

\73041)

JUR 2001\132544

Sentencia Audiencia Provincial Tarragona (Sección 1ª), de 22 enero 2001

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 447/2000.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Antonio Carril Pan.

SEGURO DE ENFERMEDAD Y ASISTENCIA SANITARIA: reclamación de cantidad: procedencia: ocultación por el actor de padecimientos conocidos: conocimiento por la demandada dejando de transcurrir más de un año sin rescindir el contrato ni hacer uso de ese conocimiento: indemnización: determinación.  
*La Audiencia Provincial de Tarragona declara haber lugar al recurso de apelación interpuesto por don Hipólito C. G. contra la Sentencia de fecha 15-06-2000 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Reus, revocándola en el sentido expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución.*

Texto:

En Tarragona a veintidós de enero de dos mil uno.

Visto ante la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por Hipólito G. G., representado por la Procuradora Dª. Esther A. M. y defendido por el Letrado D. Ramón C. M. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Reus en 15 Junio 2000, en autos de Juicio de Menor Cuantía nº 103/98 en el que ha figurado como demandante el apelante y como demandada Agrupación Mutua de Comercio y la Industria, representada por la Procuradora Dª. Mireia E. I. y defendida por la Letrada Dª. Marta A. A..

### ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida; y

**PRIMERO** Que la sentencia recurrida contiene la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Marcelo C. V. en nombre y representación de D. Hipólito G. G. contra la entidad Agrupación Mutua, debo absolver y absuelvo a la entidad demandada de la pretensión entablada en su contra, con imposición de las costas procesales causadas a la parte actora".

**SEGUNDO** Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por Hipólito G. G. que se admitió en ambos efectos y se emplazó a las partes, que comparecieron en el Rollo formado y, recibidos los autos se ha seguido el trámite legal, celebrándose la vista del recurso el día 15 Enero 2001, en cuyo acto informaron las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones.

**TERCERO** En la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Antonio Carril Pan.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

NO SE ACEPTAN los de la sentencia de instancia.

**PRIMERO** Que contra la sentencia desestimatoria de la demanda se alza la presente apelación interpuesta por el actor que insta la condena de la aseguradora demandada al pago del importe de las prestaciones derivadas de una cobertura de seguro de enfermedad y prestaciones sanitarias, pretensión que fue rechazada por la Juez de instancia por considerar que el demandante ocultó en la declaración jurada previa circunstancias relativas a su estado de salud.

Para resolver conviene señalar que el contrato de seguro es un contrato aleatorio configurado sobre la consideración de un riesgo, para lo cual deviene esencial la información que el asegurado o el tomador del seguro ha de proporcionar al asegurador, información que se ve presidida por un deber que el vigente art. 10 de la L.C.S(RCL 1980, 2295; ApNDL 12928). configura más que como un deber de declarar como un deber de contestación o respuesta, y así obliga al asegurador a someter al asegurado a un cuestionario

respecto del cual este ha de aportar todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. De lo anterior se deriva que se trata de un trámite precontractual y que el deber de contestación del asegurado alcanza a lo que conozca, que se relacione con el riesgo, que sea trascendente para su determinación y que no sea conocido por el asegurador.

Por su parte el asegurador se ve afectado por un deber de diligencia, concretado en el de pasar el cuestionario, el de determinar las cuestiones de influencia en el riesgo, en profundizar o completar la información dudosa, partiendo para ello de aquella colaboración del asegurado derivado de su deber de contestación así como de poner en conocimiento del asegurador cualquier circunstancias que en el curso del contrato agrave el riesgo (art. 11 L.C.S.), y ese deber es de tal magnitud que si el asegurador no lo cumplimenta el asegurado queda liberado de su responsabilidad por no comunicar esas circunstancias al tiempo del inicio de la cobertura, como se deriva del inciso segundo del párrafo primero del art. 10 L.C.S.

Como consecuencia del incumplimiento de ese deber, la ley impone como sanción al asegurado, la pérdida de la prestación debida por el asegurador en caso de siniestro, pero únicamente si se acredita que actuó en la reserva o inexactitud de la información debida con dolo o culpa grave. Ahora bien, como consecuencia del deber de diligencia que pesa sobre el asegurador la Ley le confiere el derecho de rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud, y si no lo hace vendrá obligado a indemnizar al asegurado aún en el supuesto de que éste hubiera actuado con dolo o culpa respecto de su información, tal y como se deriva del párrafo tercero del art. 10 de la L.C.S. Así pues, el asegurador podrá liberarse de su obligación de indemnizar cuando pueda probar que el tomador actuó con dolo o culpa grave al efectuar sus contestaciones al cuestionario que le pasó, siempre que desconociera esa inexactitud o que entre el momento en que la conoció y el siniestro no hubiera transcurrido un mes, siendo de destacar que en el caso de autos en el que se trata de un contrato de seguro de personas pero no de vida, no cabe aplicar el art. 89, que invoca la sentencia recurrida, el cual establece, a diferencia del art. 10, un plazo de un año, pues ese artículo está incluido en la sección del seguro de vida y no en la sección 4ª dedicada a los seguros de enfermedad y asistencia sanitaria, condición que ostenta el seguro objeto de los presentes autos, teniendo el art. 89 carácter específico y subsidiario respecto del 10, que en esta resolución se contempla y aplica.

**SEGUNDO** Partiendo de los referidos antecedentes conviene fijar como hechos acreditados y básicos, que el demandante sufrió, con anterioridad al 31 Octubre 1990 y por 20 años, de úlcera duodenal diagnosticada y en tratamiento, tal y como se deriva del informe de asistencia del Hospital de San Juan de Reus, y ello ha de establecerse así dado que esa información sólo pudo salir del actor y porque, como señaló el Dtor. Marsal, tal padecimiento no podía ser ignorado por el actor, máxime siendo objeto de tratamiento. Este extremo está confirmado en el informe de 31 Octubre 1990 obrante como documento segundo de demanda en folio 15, informe emitido por el Dtor. Bofill, y se reitera en el informe de 27 Enero 1994 por el Dtor. Marsal, que obra a folio 21.

El 27 Octubre 1990, ingresó en el Hospital Sant Joan de Reus, donde permaneció hasta el 31 Octubre 1990, siendo diagnosticado de abdominalgia, apreciándosele una situación de normalidad en la zona explorada, practicándosele un enema opaco que reveló un "espiculat molt prominent de recte i fins i tot de recte-sigma que aconsellem la pràctica de colonoscopia amb toma de biopsies per descartar colitis ulcerosa en fase inicial" (folio 18), practicándosele además pruebas radiológicas, y no llegándose a practicar la colonoscopia.

El 4 Marzo 1993, el actor firmó una solicitud de ingreso en la Agrupación Mutua del Comercio y de la Industria, que es la demandada en esta litis, relativa a prestaciones sanitarias, y en la declaración jurada de salud obrante al reverso de la solicitud a la pregunta de si ha tenido alguna enfermedad del aparato digestivo, úlceras de estómago, úlceras de intestino, ictericia, enfermedad de fétge, hemorroides, fistulas o fisuras anales, hernias, etc., contestó negativamente (folio 95).

El 17 Enero 1994, ingresó en el Hospital San Juan y fue diagnosticado de diverticulitis aguda, permaneciendo ingresado hasta el 27 Enero 1994, según se deriva del informe obrante a folio 21, ingreso que motivó que la demandada le indemnizara 15 dietas (del 17 Enero 1994 a 1 Febrero 1994) por un importe de 45.000.-ptas. (folio 100) conociendo a partir de ese momento los padecimientos anteriores del actor así como su ingreso de 1990, pues así fue reconocido por ella en su contestación (hecho 3º último párrafo) y se derivó de la aportación por la misma del informe emitido el 27 Enero 1994 por el Hospital San Juan, en el que constaban los referidos antecedentes.

El 11 Febrero 1994, el actor suscribió con la demandada una propuesta de modificación del grupo básico que comprendía prestaciones médicas y plan de salud y seguro de vida en relación con muerte por accidente, y al cubrir la declaración jurada de salud hizo constar que había ingresado en Hospital y como observación

"intestino gordo inflamado 1994", y a la pregunta de si padecía alguna enfermedad del aparato digestivo, como úlceras, ictericia, etc., etc., contestó que no (folios 101 y 102).

El 24 Noviembre 1994, ingresó en el Hospital San Juan de Reus, para practicársele una hemicolectomía izquierda con anastomosis término-terminal colo rectal, si bien anteriormente, el 24 Marzo 1994 se le había practicado una fibrocolonoscopia y el 6 Julio 1994 un enema opaco. Permaneció en el hospital hasta el 7 Diciembre 1994, todo ello se deriva del informe de 21 Marzo 1995 obrante a folio 54 y 55.

El 7 Marzo 1995, la aseguradora comunicó por carta al actor que procedía a darle de baja por falsedad y ocultación de sus circunstancias en las declaraciones juradas de salud (folio 50).

De lo anteriormente reseñado aparece con claridad que, a pesar de que el actor incurrió en ocultación de padecimientos por él conocidos y respecto de los cuales se le interrogó expresamente en sus declaraciones de salud, documentos por él suscritos sin objeción alguna, lo cierto es que la demandada conoció tales hechos y los padecimientos del actor en Enero 1994 y sin embargo dejó transcurrir no sólo el mes establecido en el art. 10 de la L.C.S. sino incluso más de un año sin rescindir el contrato ni hacer uso de ese conocimiento, por lo que, conforme a lo señalado en el Fundamento de Derecho 1º, no puede negarse la demandada al pago del siniestro, por lo que se impone la estimación del recurso y la revocación de la sentencia recurrida.

**TERCERO** Que entrando en la fijación de la indemnización, cabe señalar que si bien el actor parte de una acumulación de pólizas y reitera conceptos que atribuye al Plan Básico y a prestaciones sanitarias, y la demandada rechaza tal extremo alegando que la segunda póliza es un complemento de la primera, lo cual resulta de su encabezado: propuesta de modificación del grupo básico; lo cierto es que para la intervención quirúrgica ambas se encuentran conforme en la suma de 270.000.-ptas., por lo que ha de fijarse la misma como importe de la prestación. Por lo que se refiere a la hospitalización, procede señalar que la póliza firmada el 11 Febrero 1994 y que entró en vigor el 1 Marzo 1994 no imponía incremento de indemnización para las mismas prestaciones sino que incorpora la cobertura de muerte por accidentes, el uso de tarjeta club y la extensión de cobertura fuera del cuadro médico tal y como se deriva del documento aportado por el actor obrante en folio 23, por lo que la cantidad a satisfacer por hospitalización será la de 20.000.-ptas por día que figura en el baremo de 1993 para los centros no concertados, y no cabe sumar a esa cantidad, como pretende el actor, las 9.000 ptas./día para centro concertado, pues ello supondría una duplicidad en el mismo concepto, no siendo de recibo la extrapolación de una frase de su total texto para fundamentar una pretensión, como hace el demandante en su escrito de 3 Marzo 1999, ya que el párrafo completo lo que expresa es la incorporación de las prestaciones de centros concertados y los de los centros no concertados, a ion mismo documento, pero no supone que ello otorgue derecho a ambas, sino que se hace para facilitar la información. Esa imprecisión interesada al alza es la misma que lleva al actor a solicitar una cantidad para la indemnización distinta según los casos, pues si en el hecho séptimo de su demanda, de una forma muy confusa, dice que reclama 90.000 ptas por el plan básico para la intervención más 270.000.- ptas.- por el Plan Salud, a lo que agrega 108.000.-ptas por hospitalización por el Plan Básico más 240.000.-ptas por el Plan Salud, en el suplica reduce su reclamación a 618.000.-ptas., divididas en 270.000.-ptas en concepto de intervención quirúrgica, de las que 90.000.-ptas. corresponden al Plan Básico y 180.000.-ptas al Plan Salud, y 348.000.-ptas por hospitalización, de las que 108.000.-ptas corresponden al Plan Básico y 240.000.-ptas al Plan Salud; de ello se deriva que, ateniéndonos al suplico la suma máxima de indemnización por los referidos conceptos había de ser la señalada de 618.000.-ptas y no la pretendida en su escrito de conclusiones de 708.000.-ptas., de lo que resulta que se deberá tener a las partes por coincidentes en lo que se refiere a la indemnización por intervención quirúrgica, como ya se señaló, y rechazar la duplicidad pretendida por el actor respecto a la hospitalización, a lo que cabe agregar que, según las condiciones generales del grupo básico aportadas por la demandada, en su art. 4, sólo extienden su cobertura a pesetas diarias para subsidio de enfermedad, garantía básica de defunción, y garantía de invalidez, encontrándose la cobertura de la intervención quirúrgica y de hospitalización en las del Plan Salud +.

Por lo que se refiere a los días de hospitalización ambas partes coinciden en ser doce, por lo que esos han de ser los días a indemnizar a razón de 20.000.-ptas que hace un total de 240.000.-ptas no aceptándose la limitación pretendida por la aseguradora por lo mismo que más adelante se dirá.

Por lo que se refiere a los días de enfermedad se han de tener por acreditados los 56 días que señala el INSS en su oficio obrante a folio 216, pues el concepto enfermedad obrante en la solicitud de seguro (folios 95 y 101), únicos documentos firmados por el asegurado, ha de equipararse al de baja por enfermedad, máxime al no existir prueba que la contradiga, pues no es admisible la restricción que para el concepto enfermedad pretende la demandada al amparo de las condiciones generales del Grupo Básico, que en su art. 1º señala

que se entenderá por situación de enfermedad la de aquel asegurado que, como consecuencia de enfermedad o accidente que requieran tratamiento médico, se encuentra imposibilitado para realizar cualquier tipo de actividad según el juicio de los facultativos designados por la Agrupación Mutua, ya que tales condiciones, y ese concepto tan restrictivo del concepto de enfermedad reseñado en el documento suscrito, no aparece firmado ni asumido por el asegurado, y el art. 3 L.C.S. exige que las condiciones generales, que en ningún caso han de tener carácter lesivo para el asegurado, habrán de incluirse en la proposición de seguros, en la póliza o en el documento complementario que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia; precepto que exige del mismo modo que las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados deben ser específicamente aceptadas por escrito, a lo que cabe agregar que el art. 2 de la L.C.S. establece que se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, manifestación propia del principio pro asegurado que preside el contrato de seguro, así como la jurisprudencia que reiteradamente señaló que sólo lo únicamente cubierto por la firma, puede estimarse como fuente de obligaciones derivada de la autonomía de la voluntad (T.S. 31 Mayo 1988(RJ 1988, 4132)), pues, como declara la mayoría de la jurisprudencia, la descripción del riesgo asegurado y sus posibles exclusiones constituyen una limitación del derecho de los asegurados y, en consecuencia, debe aceptarse específicamente por escrito (S.T.S. 29 Enero(RJ 1996, 738), 21 Mayo 1996(RJ 1996, 3881), 14 Noviembre 1992, 4 Noviembre 1991(RJ 1991, 7932), 9 Noviembre 1990(RJ 1990, 8535)), pues, como también señaló el T.S. en sentencias 23 Diciembre 1988(RJ 1988, 9685) y 8 Mayo 1990(RJ 1990, 3690), la suscripción y aceptación expresa de las condiciones generales de los contratos de seguro determina el valor normativo y vinculante para el tomador, doctrina coincidente con la del mismo Tribunal que en sentencias de 27(RJ 1988, 3848) y 31 Mayo 1988 y 24 Febrero 1997(RJ 1997, 707), señaló que la entrega de un ejemplar únicamente podría deducir, en el mejor de los casos, el conocimiento de las mismas, pero no su necesaria y exigida aceptación a través del mecanismo garantista de la aceptación. Por todo ello procede establecer como importe de la indemnización por los días de enfermedad 56 por 3.000.- ptas. 168.000.-ptas., que sumadas a las otras dos cantidades de 270.000 y 240.000.-ptas., originan un total de 678.000.-ptas que pese a superar la suma de 618.000.-ptas del suplico encuentran su justificación en que la demanda dejaba para ejecución de sentencia la cantidad por días de baja que, por el contrario, se fijan en esta sentencia.

**CUARTO** Que respecto de los intereses procede imponer los del 20% desde la fecha del siniestro que se fija en el alta del centro hospitalario (7 Diciembre 1994), ello conforme al art. 20 L.C.S. 50/80 de 8 Octubre, vigente al tiempo del siniestro, sin que proceda al establecimiento de ningún otro tipo de interés.

**QUINTO** Que el importe de la indemnización fijada es sustancialmente inferior a la pretendida por el apelante en atención a la rechazada duplicidad de indemnizaciones, y ello debe traducirse a efectos de costas en que las de primera instancia cada parte satisfaga las propias y las comunes por mitad conforme establece el art. 523 L.Enj Civil, sin que proceda hacer imposición de las de esta instancia por disposición del art. 710 L.Enj Civil.

VISTOS los preceptos legales y demás aplicables.

### FALLAMOS

Que debemos declarar y declararnos HABER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Hipólito C. G. contra la sentencia dictada en 15 Junio 2000, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Reus, cuya resolución revocamos y, en su consecuencia debemos condenar y condenamos a la demandada a satisfacer al actor la suma de 678.000.-ptas., que devengará el interés del 20% desde la fecha del siniestro, sin hacer imposición de las costas de primera y segunda instancia.

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

Voces

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

- Reclamación de cantidad: debe estimarse: ocultación por el actor

de padecimientos conocidos; conocimiento por la demandada dejando de transcurrir más de un año sin rescindir el contrato ni hacer uso de ese conocimiento; indemnización: determinación:

[F. 2 y 3]

**Disposiciones Estudiadas:**

LEY 8-10-1980, nº 50/1980. SEGUROS (SOCIEDADES DE) REGULACION DEL CONTRATO DE SEGURO (RCL 1980\2295)

- Art. 10

**Relaciones Activas:**

- Cita. Sobre descripción del riesgo asegurado. STS Madrid 24 febrero 1997. (RJ 1997\707)
- Cita. Sobre descripción del riesgo asegurado. STS Madrid 09 noviembre 1990. (RJ 1990\8535)
- Cita. Sobre descripción del riesgo asegurado. STS Madrid 08 mayo 1990. (RJ 1990\3690)
- Cita. Sobre descripción del riesgo asegurado. STS Madrid 31 mayo 1988. (RJ 1988\4132)
- Cita. Sobre descripción del riesgo asegurado. STS Madrid 27 mayo 1988. (RJ 1988\3848)

JUR 2001\154734

Sentencia Audiencia Provincial Valencia (Sección 9ª), de 24 marzo 2001

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 926/2000.

**Ponente:** Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María del Carmen Escrig Orenga.

SEGURO DE ENFERMEDAD: reclamación de cantidad; procedencia: lumbociática que ocasionó al asegurado incapacidad laboral transitoria; ausencia de suscripción de declaración de salud; inexistencia de ocultación de datos. *La Audiencia Provincial de Valencia declara haber lugar al recurso de apelación interpuesto por don Agustín M. M. contra la Sentencia de fecha 26-07-2000 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mislata, revocándola en el sentido de estimar la demanda.*

Texto:

En la ciudad de Valencia a veinticuatro de marzo de dos mil uno.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> CARMEN ESCRIG ORENGA, el presente rollo de apelación número 926/00, dimanante de los autos de Juicio m.c. promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mislata, bajo el número 75/00, entre partes; de una, como demandante apelante D. AGUSTIN M. M., representado por el Procurador de los Tribunales Sr. V. C. y de otra como demandada apelada LA PREVISION MALLORQUINA DE SEGUROS SA, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. P. B., sobre reclamación de cantidad, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandante.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** La Sentencia apelada pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada de Primera Instancia número dos de los de Mislata, en fecha veintiseis de julio de dos mil, contiene el siguiente FALLO: " Que desestimando como desestimo la demanda formulada por el procurador D. Francisco V. en nombre y representación de D. Agustín M. M., debo absolver a la Previsión Mallorquina de Seguros de los pedimentos del presente juicio, todo ello con imposición de las costas procesales al actor".

**SEGUNDO** Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la demandante, que fue admitido en ambos efectos y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial en donde comparecieron las partes, se tramitó esta alzada, con celebración de vista el día 12-3-01 a cuyo acto asistieron las representaciones y defensa de las partes, quienes solicitaron se dictara resolución conforme a las pretensiones de sus respectivos patrocinados.

**TERCERO** Que se han observado las formalidades y prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia que se ha prorrogado en cuatro días, por el exceso de trabajo que presa sobre la Magistrada Ponente.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** La representación procesal de don Agustín M. M. formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la aseguradora Previsión Mallorquina de Seguros S.A. reclamando la suma de 2.190.000.- pesetas, al amparo del contrato de Seguro de Enfermedad y Accidente que suscribió el 1 de octubre de 1995, conforme al cual, en caso de enfermedad procedería el abono de 6.000.- pesetas diarias durante 365 días.

El actor, el día 23 de octubre de 1996 sufrió una lumbociática que le provocó una incapacidad laboral transitoria que se mantuvo hasta el día 13 de noviembre de 1996.

El 11 de abril de 1997 sufrió otra vez lumbociática que le ocasionó incapacidad laboral transitoria, y por la que sigue de baja, habiendo superado el periodo de un año de baja laboral.

La parte demandada, en su escrito de contestación a la demanda indica, en primer lugar, que nada tiene que

objetar en cuanto a la situación de incapacidad laboral transitoria como consecuencia de la lumbociática padecida por el asegurado, pero se niega al abono de la suma reclamada porque ocultó, mediando dolo o culpa grave, a la hora de rellenar el cuestionario de salud, que había padecido, con anterioridad a la suscripción de la póliza de seguros, otras lumbalgias, que sin duda tienen un especial relevancia a la hora de la valoración del riesgo. Igualmente aduce que en abril de 1997 comunicó al demandado su determinación de rescindir el contrato a partir del 30 de abril de 1997 al amparo del artículo 12 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1995, 2295; ApNDL 12928) lo que se lo vuelve a comunicar el 28 de julio, y porque no ha recibido el importe de la prima correspondiente al segundo trimestre del año 1997, pues el giro remitido a la intermediaria el día 26 de mayo de 1997, no ha sido abonado a la demandada.

La sentencia de instancia, ante la existencia de una declaración del estado de salud de la persona que se desea asegurar suscrita por el demandante en la que nada se hace constar sobre sus padecimientos anteriores, en concreto la lumbalgia, estima probado que ocultó datos de relevancia, y al amparo del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro desestima la demanda, pretensión contra la que se alza la parte actora reiterando los argumentos vertidos en la instancia, de forma especial, que la entidad aseguradora no le sometió a ningún cuestionario de salud. En el mismo trámite la parte apelada solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

**SEGUNDO** Constituyendo materia esencial de la presente controversia si la entidad aseguradora sometió al actor al cuestionario de salud que se acompaña con la contestación a la demandada y, por lo tanto, si éste ocultó datos al contestar de forma negativa al apartado correspondiente a "afectaciones de columna vertebral (lumbalgias, cervicobraquialgias, hernias de disco)" reviste especial transcendencia la prueba pericial caligráfica practicada en esta alzada, en la que el Sr. perito manifiesta que la firma obrante al cuestionario de salud no ha sido realizada por el actor, concretando, en el trámite de aclaraciones, ante las alegaciones de la parte demandada sobre los documentos examinados, que no necesitaba analizar más documentos dado que con los examinados había podido apreciar los rasgos de escritura del actor.

El resultado de esta prueba pericial coincide con las alegaciones del actor que en todo momento afirma que no suscribió ninguna declaración de salud, pues no se le sometió a ningún cuestionario, indicando en el hecho tercero de su demanda que "la contratación del seguro se realizó telefónicamente".

En este punto debemos traer a colación lo dispuesto en el mismo artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro en el que expresamente se establece que "Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trata de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él".

Estimando por tanto acreditado que el demandante no firmó ningún cuestionario de salud, no cabe hablar de ocultación de datos por parte del demandante,

**TERCERO** Igualmente esgrime la aseguradora, como motivo para negar el pago de la indemnización pactada que el demandante no ha abonado la prima correspondiente al segundo trimestre del año 1997, extremo que no se corresponde con la realidad pues lo que ha ocurrido es una falta de cobro por parte de la demandada.

La póliza, aportada por el demandante, tiene una duración anual renovable, si bien se pacta una forma de pago del seguro trimestral, siendo la fecha de iniciación del seguro el 1 de octubre de 1995, lo que implica que el mismo se renovó, al menos, el primero de octubre de 1996, el primero de octubre de 1997.

La renovación correspondiente al primero de octubre de 1997 se produjo al efectuarse el pago del primer recibo de tal anualidad, consta también que abonó el correspondiente al segundo plazo, el de enero a marzo de 1997, (f. 17) y la Correduría de Seguros "La Financiera S.L., que ha mediado en todas las relaciones derivadas de este contrato de seguro, comunica al demandado, mediante una nota de 27 de marzo de 1997, la presentación al banco del recibo del seguro correspondiente también al tercer trimestre, y la remisión por el actor de un giro postal para el pago del mismo, el 26 de mayo de 1997, que fue rehusado.

Consta, igualmente, que recibidos por la entidad aseguradora los primeros partes de baja laboral por enfermedad, contesta mediante carta de 21 de enero de 1997 en la que estima que la dolencia que aqueja al actor es de origen anterior a la fecha de la contratación de la póliza y fue omitida, y además que el Sr. M. ha incurrido en graves reservas o inexactitudes que hubieran determinado la no celebración del contrato (f. 24), no efectuando ninguna otra puntualización.

Mediante carta de 10 de abril de 1997, la demandada manifiesta al hoy actor, en aplicación de la facultad que confiere el artículo 12 de la Ley de Contrato de Seguro, su determinación de rescindir el contrato de seguro a partir del 30 de abril de 1997.

En otra misiva de 28 de julio de 1997, le indican que no ha lugar al devengo de subsidio alguno la haber sido "rescindida" la póliza.

El conjunto de estos acontecimientos determinan que la prima del seguro correspondiente a la anualidad que comprendería desde el 1 de octubre de 1996 a 30 de septiembre de 1997 ya se había iniciado su pago, efectuando el abono de dos trimestres, y ante los acontecimientos surgidos es la demandada la que rehusa el cobro porque de forma unilateral declara rescindido el contrato, por tanto no cabe hablar de falta de pago de la prima como causa de exoneración del pago de la prestación.

**CUARTO** Por lo que a la rescisión del contrato por agravación del riesgo se refiere, el artículo 12 de la Ley de Contrato de Seguro, alude a que el asegurador podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado, añadiendo, "En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere el siniestro, el asegurado queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe".

En aplicación de este precepto, tampoco podemos otorgar validez, a los efectos del no pago de la indemnización reclamada, a la declaración de rescisión que realiza la entidad aseguradora por dos motivos: la primera, porque no habiendo sometido la compañía aseguradora al asegurado a la declaración de salud, cuando el contrato ya se hallaba en el tercer año de vigencia difícilmente puede alegar una agravación del riesgo respecto de las circunstancias que se tomaron en consideración al tiempo de suscribir el contrato, porque ninguna se tomó. En segundo lugar, porque nada se ha invocado ni demostrado relativo a que el hecho de no someterse el actor al cuestionario de salud fuera por su mala fe, sino porque no se le presentó.

**QUINTO** Todas estas consideraciones nos llevan a la estimación del presente recurso y con ello a la revocación de la sentencia de instancia, y en su lugar, estimando la demanda, condenamos a la entidad aseguradora a que pague al actor la suma de 2.190.000.-pesetas, cantidad que devengará desde la fecha del siniestro, los intereses fijados en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, que dado el tiempo transcurrido serán ya del 20 por ciento anual.

El cómputo de los intereses se hará para la suma correspondiente a cada uno de los días de baja, a razón de 6.000.- pesetas diarias, día por día, y hasta su completo pago, dado que la indemnización debió hacerse a razón de esta cantidad y por cada uno de los días que estuvo de baja laboral.

**SEXTO** En materia de costas, al estimarse la demanda en todas sus partes condenamos a la parte actora al pago de las causadas en la instancia según determina el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y al estimarse el presente recurso no hacemos expresa condena según establece el artículo 710 del mismo texto legal.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación.

### FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Agustín M. M. contra la sentencia fecha 26 de julio de 2000 dictada en los autos número 75/2000 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mislata, la que revocamos, y en su lugar, estimando la demanda condenamos a la entidad La Previsión Mallorquina de Seguros a que abone al actor la suma de 2.190.000.- pesetas. Esta cantidad devengará el interés del 20% anual desde la fecha de cada uno de los días que debió ser abonado hasta su completo pago al perjudicado.

Las costas de la primera instancia serán pagadas por la parte condenada y no hacemos expresa condena al pago de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, y a su tiempo, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y

firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

Voces

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

- Reclamación de cantidad: debe estimarse: lumbociática que ocasionó al asegurado incapacidad laboral transitoria: ausencia de suscripción de declaración de salud: inexistencia de ocultación de datos:

[F. 2]

- (..)

[F. 3]

Disposiciones Estudiadas:

LEY 8-10-1980, n° 50/1980. SEGUROS (SOCIEDADES DE) REGULACION DEL CONTRATO DE SEGURO (RCL 1980\2295)

- Art. 10