

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 n(11 de Palma, bajo el n(106/00, rollo de Sala n (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 n(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 relacionados 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 pudiere 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 pudiere 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 I 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 cumple 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 "espículat 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 fetege, 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 fibrocoloscopia 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 un 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. Dª. 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. Dª Mª 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 sometiénoselo, 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 rehúsa 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

JUR 2001\244793

Sentencia Audiencia Provincial Asturias núm. 243/2001 (Sección 7ª), de 15 mayo

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 367/2000.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Máximo Román Godás Rodríguez.

SEGURO DE ACCIDENTES: RECLAMACION DE CANTIDAD: procedencia: infarto: producción de invalidez en el asegurado: ausencia de cuestionario de salud: efectos.

La Audiencia declara haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de fecha 24-03-2000 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Gijón, revocándola en el sentido de estimar la demanda.

Texto:

En la ciudad de Gijón, a quince de mayo de dos mil uno.

Vistos, por la Sección de esta Audiencia Provincial los presentes autos de J. Menor Cuantía núm. 476/1999, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de los de Gijón, Rollo de esta Sala núm. 367/2000, entre partes como Apelante DON JORGE L. G., representado por el Procurador de los Tribunales Sr. S. A., bajo la dirección letrada D. Indalecio T. S., como Apelada FINISTERRE SA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. S. T., bajo la dirección letrada de D. Eladio de la Concha G.-M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Gijón, dictó en los referidos autos sentencia de fecha 24.3.00 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "

FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. S. A. en nombre y representación de Jorge L. G. contra Finisterre SA, Compañía de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. S. T., debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos de la demanda, imponiendo las costas al actor.

SEGUNDO Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte actora, del cual se dio el preceptivo traslado remitiéndose los autos a esta Sección, formándose Rollo de Apelación núm. 367/200, y previos los trámites legales quedaron vistos para sentencia.

TERCERO En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Máximo Román Godás Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Frente a la sentencia de primera instancia, la representación de D. Jorge L. G. se alza impugnándola al no haberse desvirtuado por la demandada el hecho de ser resarcido en el pago que reclama de la prestación que cree le corresponde por razón de su incapacidad reconocida por accidente de trabajo, cuando en autos constan las pruebas que así lo confirman. Ninguna exclusión se efectúa a la garantía contratada de Invalidez Permanente por Accidente.

La demandada se opone al pago, porque la subrogación de obligaciones que había efectuado sobre la póliza que el demandante tenía suscrita con la aseguradora Santa Lucía lo era sobre el seguro de decesos, como único suscrito por el actor, quien incumplió el deber de comunicación que recoge el artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295 y ApNDL 12928), de recientemente haber sufrido un infarto.

La sentencia de primer grado rechazó la demanda, basándose principalmente en que el asegurado no probó el factor externo desencadenante del infarto.

SEGUNDO Es evidente que la Ley de Contrato de Seguro hace referencia expresa al deber del tomador y del asegurado de llevar a cabo una declaración exacta del riesgo en el seguro de vida, en el que se contiene una remisión a las disposiciones generales de la propia Ley que es el régimen del artículo 10.

En el ámbito del seguro de vida, nuestra jurisprudencia ha tenido un mayor número de oportunidades para pronunciarse, especialmente en los casos en que la inexacta declaración del riesgo tiene que ver con la salud del asegurado. La ley de referencia tiene establecido que la declaración de inexactitud del tomador del seguro o asegurado, o la omisión de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, sólo dará lugar a la liberación del asegurador cuando esa inexactitud u omisión se deba a dolo o culpa grave del tomador del seguro (art. 10 L.C.S.)

Por consiguiente, la ausencia de mala fe o de conducta negligente del tomador sobre tales extremos, que no sea calificable de grave, no libera al asegurador del deber de prestación. Ahora bien, la concurrencia de dolo o culpa grave del asegurado, en la declaración del riesgo, es un elemento que incumbe probarlo al asegurador; pesando sobre él un especial deber de diligencia a la hora de concertar el contrato, en el sentido de que debe utilizar los medios necesarios para determinar el verdadero alcance de ese factor de riesgo. Si no lo hace, ha de soportar las consecuencias perjudiciales que de ello se deriven.

TERCERO Sentado cuanto antecede, en primer término, hemos de referirnos al pacto concertado entre las partes intervinientes en relación a la póliza primeramente convenida entre el apelante y la entidad Santa Lucía para, a la vista de la documentación aportada a autos, seguidamente declarar la existencia o inexistencia de la invocada subrogación.

Del examen de las condiciones particulares, póliza núm. 1.270.165 de la Compañía Finisterre S. A., se observa como fecha de efectividad del Seguro de dicha aseguradora a las 24 horas del día 1-11-97 y como la de derechos los del 30-8-81 para a continuación concretar en la casilla 8, accidentes, invalidez permanente, 1.000.000 de pesetas, cuya expedición expresa el compromiso adquirido por la entidad aseguradora desplegando todos los efectos propios de la póliza de seguro durante el plazo de vigencia legalmente previsto y, en su caso, sin prueba de causa limitativa del derecho asegurado, y, en definitiva, del acreditamiento de exclusión de la correspondiente cobertura.

CUARTO Nula ha sido la actividad probatoria de la demandada; y si entendía que existían antecedentes o amagos de infarto previos que pudieran hacer sospechar de la verdadera sintomatología del asegurado, no debió omitir pruebas conducentes a su determinación.

El T. S. en sentencia de 23 de junio de 1993 (RJ 1993, 4781) declara que no puede la aseguradora en justo equilibrio de los intereses de ambas partes hacer recaer toda la responsabilidad en el asegurado, ya que por su profesionalización la aseguradora está en óptimas condiciones de garantizar la lealtad que el artículo 10 de la L.C.S., exige, con un cuestionario más completo o utilizar otros procedimientos como el reconocimiento médico para obtener el conocimiento de la reserva o inexactitud de la declaración del tomador.

El artículo 10 mentado dispone que el Tomador del seguro queda exonerado del deber de declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, si el asegurador no le somete a cuestionario.

El deber que tal precepto impone al tomador del seguro, de contestar verazmente, exige, a su vez, que por el asegurador se haya presentado a aquél el cuestionario (STS 31-5-97 [RJ 1997, 4147]), ya que éste interviene como instrumento definido para poder concretar la concurrencia del actuar incumplidor contractual; mas constatada en autos, la ausencia del mismo, ha sido la Compañía la que no acomodó su actuación a la norma que con carácter imperativo dispone la aludida exigencia, por lo que si ésta no ha sido cumplida, debe pechar con las consecuencias que se deriven de su omisión, que, en el supuesto de autos, equivalen a relevar al asegurado del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato y, menos, durante el curso del mismo como refirió en su informe la apelada, a tenor del artículo 11 de la tantas veces citada L. C. S.

QUINTO Al poner de manifiesto los documentos acompañados a la demanda la finalidad propia de lo acordado en la reseñada póliza, permite ello aseverar, ante la ausencia de cuestionario, que el contenido de aquella ha de resolverse en sentido favorable para el apelante al quedar fuera de toda duda la equiparación del infarto con la lesión corporal la que, no pudiendo por menos que calificarse como fortuita, momentánea, o súbita y externa, así como independiente o ajena a la voluntad de intención del asegurado, produjo la

invalidez de que ha sido objeto el demandante de quien se diagnosticó una cardiopatía tipo IAM anterolateral, en horas de trabajo, determinada por el cuadro clínico residual y las limitaciones orgánicas y funcionales advertidas por el equipo de Valoración dependiente de la Dirección Provincial del I.N.S.S.

Por ello, según las acreditaciones apreciadas en el concreto caso, la Sala, conforme a los términos en que se planteó el debate, no comparte la fundamentación jurídica de la decisión de la Magistrada de Instancia, al haber sido la invalidez, que el Sr. L. G. padece, causa y consecuencia del infarto de miocardio sufrido por el mismo y que está amparado en la póliza de seguros en los términos expuestos al cumplir con los requisitos del artículo 100 de la Ley del Seguro Privado.

SEXTO En relación a la aplicación del artículo 20 de la Ley del contrato de Seguro, el apartado 3º prevé que se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiese cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro y el núm. 6 del citado precepto prevé que será término inicial del cómputo de los intereses la fecha del siniestro.

En el caso enjuiciado, no puede desconocerse que el "dies a quo" es el que consta como incapacitación inicial temporal del asegurado para sus obligaciones habituales, y no otro porque así se regula en el seguro de enfermedad y porque así suele pactarse expresamente en las condiciones particulares de la póliza, aplicándose de oficio el interés de mora (art. 20.4 L. C. S.).

SEPTIMO La estimación del recurso, la especial naturaleza de lo debatido y revocación de la sentencia impone la declaración de oficio de las costas en ambas instancias.

FALLO

Se estima el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. S. A. contra la sentencia dictada por Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de los de Gijón, de fecha 24-III-2000, la que se REVOCA, y en su lugar se acuerda estimar la demanda interpuesta por el Procurador Sr. S. A., contra Finisterre S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, condenándole al pago de 1.000.000 de pesetas a D. Jorge L. G. e intereses del artículo 20.4 desde el día de la declaración de invalidez, declarando de oficio las costas de ambas instancias.

Voces

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguro de accidentes

Reclamación de cantidad

Debe estimarse

- Infarto: producción de invalidez en el asegurado:

ausencia de cuestionario de salud: efectos:

[F. 1, 2, 3, 4 y 5]

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 art. 10 LCS. STS Madrid 31 mayo 1997. (RJ 1997\4147)
- Cita. Sobre art. 10 LCS. STS Madrid 23 junio 1993. (RJ 1993\4781)

JUR 2002\56216

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona (Sección 14ª), de 4 diciembre 2001

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 592/2001.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Eugenia Alegret Burgues.

SEGURO DE ENFERMEDAD: reclamación de cantidad: procedencia: enfermedad gástrica y traumatismos en el pie y en las cervicales ocurridos con posterioridad a la conclusión del contrato: inexistencia de dolo en el asegurado. *La Audiencia Provincial de Barcelona declara haber lugar al recurso de apelación interpuesto por doña Rosario C. R. contra la Sentencia de fecha 06-04-2001 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cerdanyola, revocándola en el sentido expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución.*

Texto:

En la ciudad de Barcelona, a cuatro de diciembre de dos mil uno.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimocuarta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio de cognición, número 95/2000 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 3 Cerdanyola del Valles, a instancia de D/D^o. ROSARIO C. R., contra D/D^a. DKV PREVIASA S.A. los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 6 de abril de 2001, por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que apreciando nulidad del contrato de seguro de enfermedad suscrito el 11.08.97 por causa de no existir riesgo al tiempo de su conclusión al no desempeñar la asegurada profesión alguna, desestimo la demanda deducida por D^o ROSARIO C. R. frente a la entidad D.K.V. PREVIASA, a la que absuelvo de las pretensiones frente a ella deducidas; y estimo la reconvenición formulada por D.K.V. PREVIASA frente a la actora DOÑA ROSARIO C. R., con lo cual condeno a ésta a abonar a aquélla la suma de 322.500.-ptas, con más sus intereses legales desde el 05.08.98. hasta la fecha de esta sentencia, desde la cual y hasta el completo pago los intereses serán los procesales del art. 921. LEC. Impongo a la actora DOÑA ROSARIO C. R. las costas, tanto de la demanda como de la reconvenición."

SEGUNDO .- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial .

TERCERO .- Se señaló para votación y Fallo el día 28 de noviembre de 2001.

CUARTO .- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a D/D^a M^a EUGENIA ALEGRET BURGUES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada

PRIMERO .- Para una más adecuada resolución del tema que se debate procede sentar los siguientes antecedentes de carácter fáctico que resultan de lo actuado en autos.

1º.- El día 11-8-1997 Sr. P. S. en condición de tomador suscribió con la hoy demandada Previaasa un contrato de seguro titulado Póliza de enfermedad-subsidios garantizando a la asegurada, su esposa, Sra. Rosario Cano, conforme al art. 6 y 7 de las condiciones generales un subsidio diario por enfermedad o accidente además de una indemnización en caso de ingreso hospitalario por cualquier causa. Fl. 31 y s s.

2º.- En la solicitud cuestionario de seguro especial autónomos (Fl 39) - la Sra. C. declaró como profesión la de relaciones publicas, y en orden a las enfermedades dijo que no estaba sometida en aquel momento a ningún tratamiento médico; que sí había estado de baja en los últimos 5 años durante más de 15 días como consecuencia de una fractura de muñeca; que se encontraba en buen estado de salud; que sí había estado sometida a operaciones quirúrgicas y sí tenía afecciones urinarias especificando en concreto que sólo tenía un riñón de nacimiento.

3º) La Sra. C. que había sido empleada de hogar había estado de baja médica hasta el mes de mayo de 1997 teniendo solicitado a la Seguridad Social una pensión por invalidez por la lesión y secuelas de la fractura de muñeca. Dicha pensión había sido solicitada en el mes de Abril de 1997 (fl. 99)

4º) Tal solicitud fue denegada por la Seguridad Social en el mes de octubre de 1997, recurriendo la Sra. C. contra la misma invocando, entonces, que además tenía una hernia de yato, osteoporosis, poliartrosis raquis y pérdida de agudeza visual. Consideraba que dichas lesiones junto con las de la muñeca la incapacitaban o bien en forma absoluta o bien totalmente para su trabajo habitual de empleada de hogar (fl. 100). Dicho escrito estaba fechado el día Noviembre de 1997

5º) En el mes de Marzo de 1998 la Seguridad Social reconoció a la Sra. C. una pensión por invalidez total para su profesión habitual como consecuencia de las lesión en la muñeca (fl.110).retrotrayendo sus efectos al día de la solicitud.

6º) La Sra. C. reclamó a Previaasa el día 15 de Abril de 1999 la total suma de 139.500 ptas por diferentes enfermedades (gástrica y esguince de tobillo) desde el día 29-10-1998 hasta el día 20-1- 1999 y posteriormente en Mayo de 1999 por cervicalgia como consecuencia de un accidente de circulación.

7º) La compañía de seguros no abonó las cantidades solicitadas rescindiendo la póliza al amparo del art. 22 de la LCS (RCL 1980, 2295); ApNDL 12928 y art. 11 de las condiciones de la póliza el día 11-8-1999.

8º) El día 29-2-2000 la Sra. C. interpone demanda en reclamación de las sumas anteriormente pretendidas frente a Previaasa oponiéndose la aseguradora solicitando mediante reconvencción que se declarase la nulidad de la póliza por haber ocurrido el siniestro cuando fue suscrita (art. 4 de la LCS); y subsidiariamente se decretase igual ineficacia por la existencia de dolo al suscribir el cuestionario interesando al propio tiempo que la Sra. C. devolviese la cantidad recibida como consecuencia de un anterior siniestro ya pagado por la aseguradora.

9) El día 6 Abril de 2001 recae sentencia en virtud de la cual se decreta la nulidad del contrato y se condena a la Sra. C. a devolver las sumas anteriormente percibidas. Frente a la misma se interpone el presente recurso de apelación.

SEGUNDO .- A la vista de los hechos declarados probados no podemos compartir las conclusiones del Juzgado) a quo" Teniendo en cuenta que se reclama por una enfermedad gástrica y por sendos traumatismos en el pie y en las cervicales, ocurridos con posterioridad a la conclusión del contrato es claro que no se dan los requisitos exigidos por el Art. 4 de la LCS pues estos hechos no se habían producido y por tanto el siniestro no existía. En la misma póliza se estableció que no serían en ningún caso indemnizados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 antes citado, las enfermedades, lesiones, defectos constitucionales o físicos de origen anterior a la fecha de perfección del contrato y /o a las declaradas por el asegurado en la

solicitud de seguro. La propia compañía rescindió la póliza, conociendo todas las circunstancias ocurridas con posterioridad a la conclusión del contrato, haciendo uso de la facultad conferida por el art. 22 de la Ley de Contrato de Seguro y no por haberse materializado el riesgo antes de la conclusión del contrato o por dolo. Tampoco la posterior declaración de la Seguridad Social concediendo a la Sra. C. una pensión por incapacidad total para la profesional habitual puede invalidar el contrato concluido anteriormente. En primer lugar por cuanto esa declaración, aun cuando los efectos económicos se retrotraen al momento de la petición, se realizó después de haber suscrito el contrato hallándose la asegurada de alta laboral en aquel momento según resulta del expediente facilitado por el citado organismo público. En segundo lugar y más importante porque la incapacidad lo es para una profesión en concreto que no es la declarada en el contrato de seguro y que consecuentemente no impide su ejercicio habida cuenta que se concedió por una lesión en la muñeca, al menos nada ha probado la demandada al respecto.

Es cierto que la Sra. C. declaró que era relaciones publicas y que no existe en autos prueba de la concreta actividad que al respecto realizaba pero también lo es que si la compañía consideraba que no era suficiente con la palabra de la asegurada o bien que la profesión debía ejercerse con alta de la Seguridad Social, debió exigir otras comprobaciones complementarias tales como la afiliación a la seguridad social citada máxime tratándose de una profesión tan etérea como la indicada. Lo que no cabe es admitir la profesión para concluir el contrato y después negarla para abonar el subsidio. Además aunque en la cláusula 6 se diga que la garantía es para cuando la enfermedad o el accidente lleve consigo la interrupción de la actividad laboral o profesional de forma transitoria y que la incapacidad es para el desarrollo de "...su trabajo y en la cláusula 17 del propio contrato se dice:" -,A los efectos devengo de la indemnización diaria deberá facilitarse a la aseguradora el impreso denominado declaración de siniestro cuyo documento habrá de ser cumplimentado en todas sus partes, siendo indispensable que sea extendido por el médico que asista al paciente, salvo acuerdo contrario expreso con el Asegurador. A falta del mencionado impreso el aviso de siniestro podrá facilitarse al asegurador mediante escrito en el que conste el nombre, apellidos edad, profesión reseñando la enfermedad y sus causas, temperatura, si guarda reposo absoluto o relativo y si su dolencia le impide dedicarse a sus actividades habituales, profesionales o domesticas, fecha de probable iniciación del proceso, fecha en que comenzó a prestarle asistencia y pronostico en cuanto a la duración de la dolencia Luego hay que entender, en una interpretación contra preferente como la que se propugna para esta clase de contrato (art. 3 LCS), que la compañía se obligaba a pagar el subsidio cuando la asegurada como consecuencia de enfermedad o accidente no pudiera realizar sus habituales ocupaciones. A la demandada incumbía acreditar que no se habría contratado sabiendo que la Sra. C. no contaba con una profesión remunerada habitual sobre todo cuando en el art. 5 de la póliza sólo se excluyen como personas no asegurables a las de cierta edad y a las personas que consuman estupefacientes, enajenadas mentales, o con otra clase de enfermedades no atinentes al caso.

TERCERO .- Tampoco la existencia de dolo en la declaración ha sido probada. Por más que la Sra. C. declarase ante la Seguridad Social después de haber firmado el contrato que padecía ciertas enfermedades con el fin de obtener una pensión por invalidez más sustanciosa en modo alguno significa que las padeciese realmente y menos aun, que las padeciese antes de ser firmado en contrato. La Seguridad Social no las tuvo por probadas y en cualquier caso nada tienen que ver con los siniestros que se reclaman. (STS de 1-2-1991 .

En suma se revocará la sentencia en el sentido de desestimar la demanda reconvenzional en su integridad con imposición de las costas devengadas por la misma a dicha parte.

CUARTO .- Ello sentado procede entrar a conocer de la demanda principal pues que la póliza estuviese en vigor no significa que la actora no deba demostrar Las enfermedades que tuvo y que las mismas eran incapacitantes para la profesional de relaciones publicas que declaró. Al efecto nos encontramos que el documento aportado como nº 2 con la demanda no ha sido adverado en autos y además las únicas lesiones que podrían estimarse invalidantes eran las correspondientes a los 10 días de inmovilización del tobillo constitutivos del periodo de carencia ya que una simple molestia no incapacita. Por el contrario el segundo siniestro será indemnizado en su totalidad pues el informe de Tafisaba ha sido ratificado en los autos constando en el mismo que los 5 meses eran impositivos Fl. 17.

QUINTO .- La estimación parcial de la demanda comporta que no se impongan a ninguna de las partas las costas de la demanda principal. No se imponen tampoco las costas del recurso de apelación.

FALLO

ESTIMANDO el recurso interpuesto por D^a. ROSARIO C. R. contra la Sentencia dictada en fecha 6 de abril de 2001 por el Juzgado de primera Instancia n^o 3 de Cerdanyola con revocación de la misma debemos estimando en parte la demanda presentada por D^o ROSARIO C. R. contra D.K.V. PREVIASA S.A condenar como condenamos a la demandada citada a abonar a la actora la suma de 328.500 ptas, intereses legales de dicha suma desde la interpelación judicial, sin costas. Se desestima la demanda reconventional interpuesta por D.K.V Previaasa contra la demandante con imposición de las costas de la misma a dicha parte. No se imponen las costas del recurso de apelación.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

PUBLICACION.- Barcelona, a 7 DES 2001. En este día y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

Voces

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

- Reclamación de cantidad; debe estimarse: enfermedad gástrica y traumatismos en el pie y en las cervicales ocurridos con posterioridad a la conclusión del contrato; inexistencia de dolo en el asegurado:

[F. 1, 2 y 3]

Disposiciones Estudiadas:

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

- Art. 4

JUR 2002\185232

Sentencia Audiencia Provincial Baleares núm. 230/2002 (Sección 5ª), de 26 abril

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 198/2002.

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

SEGUROS DE ENFERMEDAD Y ASISTENCIA SANITARIA: reclamación por el INSALUD de gastos de asistencia médico-hospitalaria contra «tercero obligado al pago»: asistencias de carácter urgente: derecho de reembolso frente a la aseguradora privada en su condición de «tercero responsable».

La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Baleares estima en parte el recurso de apelación planteado por la entidad «Novomedic, SA» contra la Sentencia dictada, en fecha 07-01-2002, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Palma de Mallorca, revocando parcialmente la misma en el único extremo relativo a la suma que debe satisfacer dicha entidad demandada, que se fija en 3.938,33 euros, quedando inalterados los restantes pronunciamientos.

Texto:

Palma de Mallorca, a veintiséis de abril de dos mil dos.

Vistos por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, juicio de ordinario, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Palma, bajo el nº 171/01, Rollo de Sala nº 198/02, entre partes, de una como demandada-apelante "Novomedic SA", representada por el Procurador D. Juan María C. F., y de otra, como actora -apelada Instituto Nacional de la Salud, representada por el Letrado de la Seguridad Social, asistidas ambas de sus respectivos letrados, Sres. Gabriel M. S. y Abogado de la Seguridad Social.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº6 de Palma, en fecha 7 de enero de 2.002, se dictó sentencia, cuyo Fallo obra en las actuaciones, que estimó íntegramente la demanda.

SEGUNDO Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitido a ambos efectos, y seguido el recurso por sus trámites, se señaló para deliberación y votación el día 24 de abril, del presente año; quedando el presente recurso visto 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 en su integridad la demanda interpuesta por el Instituto Nacional de la Salud en reclamación a la aseguradora del ramo de enfermedad Novomedic SA, del importe de atención y traslado por parte del Centro de Urgencias del 061 de Baleares a centros hospitalarios de 18 pacientes asegurados en la demandada, entre enero y noviembre de 2.000, por un importe de 40.289 pesetas por cada intervención, en total 704.572 pesetas, o 4.234, 5 1 euros, todo ello en base al artículo 103 de la Ley de Contratos de Seguro y artículo 83 de la Ley General de Sanidad. Dicha resolución es impugnada por la representación de la entidad demandada en solicitud de nueva sentencia desestimatoria de la demanda, reiterando en lo sustancial la argumentación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO Es obvio que como requisito primero y básico para dicha responsabilidad legal de la aseguradora demandada es preciso que se acredite la existencia de un seguro de enfermedad entre las personas atendidas y Novomedic SA. Al reconocer la existencia del contrato de seguro la demandada con respecto a 17 de los 18 pacientes, aparte de acreditarse por otros medios (certificados de centros sanitarios), la controversia sobre el particular se circunscribe a D. Santiago P. S., atendido el día 1 de junio de 2.000 en

el Restaurante Nassau de Playa den Bossa, constando en el parte un número de seguro de Novomedic por declaración del interesado, recogido en partes de los folios 5 2 y 208. A diferencia de otros casos objeto de esta litis, no consta certificación de posible centro sanitario en el que pudiese ser atendido, y parece ser no fue llevado a ninguno, padeciendo una intoxicación etílica. Tampoco ha sido citado como testigo para aclarar la cuestión. Ante tales consideraciones, y considerando que la parte actora pudo solicitar su testimonio para aclarar la cuestión, se estima que a dicha parte debe perjudicar el defecto probatorio, más cuando el único soporte de la asignación a la aseguradora demandada es la sola constancia de un número de póliza en el parte, no constando siquiera si el mismo ha sido comprobado. Ciertamente la demandada en su contestación no negó expresamente el contrato de seguro, pero sí lo efectuó con respecto a las 18 personas sin hacer distinciones, matizándolo luego en el acto del juicio; pero tal circunstancia en modo alguno equivale a una conformidad. En consecuencia, procede estimar dicho motivo del recurso y restar a la suma reclamada las 40.289 pesetas correspondientes a dicha persona.

TERCERO El núcleo más relevante del recurso radica en la impugnación de la consideración de que nos hallamos ante supuestos de urgencia, dado que en todo seguro de enfermedad es de aplicación el artículo 103 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295; ApNDL 12928), por remisión del artículo 106 de la misma, en el sentido de que las condiciones de la póliza no pueden excluirlas "necesarias asistencias de carácter urgente". La Sala ratifica sobre el particular la consideración de tal urgencia razonada en la sentencia recurrida, y así si se examinan los partes se observan situaciones en las que "prima facie" si no son debidamente atendidas peligran la integridad física de la persona, así por ejemplo, crisis de ansiedad, lipotimia, cardiopatía isquémica, epiglotitis, angor, necesidad de respiración asistida, hemorragia, dolor torácico, disnea, distress respiratorio, fractura de tobillo, policontusiones con traumatismo en torax, etc. A los efectos del indicado artículo no cabe duda que alguna de tales situaciones en ocasiones no revisten especial gravedad para la vida de la persona y pueden no ser graves, con dudas hasta tanto no se efectúan unas mínimas pruebas, pero se considera que es preciso un adecuado examen médico para descartar tal gravedad, y se comparten los razonamientos del informe médico relativo a otro procedimiento análogo al que nos ocupa y obrante al folio 163, en el sentido de resaltar la dificultad de obtener una información precisa por teléfono facilitada en ocasiones por personas afectadas emocionalmente por la situación que aparenta el enfermo. No se comparte la argumentación del recurrente con cita de jurisprudencia de la Sala de lo Social con una interpretación sumamente restrictiva del término de "urgencia". Se comparte que, por ejemplo lipotimias o dolores torácicos pueden revestir escasa gravedad, pero también en algunos supuestos pueden ser síntomas de una enfermedad que requiere asistencia rápida y urgente, y hasta tanto no se hagan oportunas comprobaciones no puede saberse, con lo cual se considera que a los efectos que nos ocupan, se consideran casos de urgencia. Se reputa irrelevante que no se haya citado a los choferes y médicos que atendieron a los pacientes.

CUARTO En cuanto a las excepciones alegadas por la entidad demandada de incumplimiento por la aseguradora de su obligación de comunicar que acudía a un centro no concertado y solicitar la autorización previa de la aseguradora conforme a las condiciones generales de la póliza antes indicadas, se estima que no pueden prosperar por impedirlo el principio de relatividad de los efectos del contrato recogido en el artículo 1.257 del CC, que da lugar a que el Instituto Nacional de la Salud, como tercero que es respecto al contrato de seguro concertado por la entidad demandada y los asegurados, no pueden verse afectados por el supuesto incumplimiento por parte de ésta, de alguno de sus pactos o estipulaciones, resaltando que la enfermedad padecida entra en la cobertura de la póliza.

Aparte de ello se considera que la entidad demandada debe responder de conformidad con el artículo 83 de la Ley General de Seguridad Social (RCL 1994, 1825). Sobre el particular la parte actora apelada efectúa una abundante cita de sentencias de las tres Secciones del orden civil de esta Audiencia, y así el supuesto enjuiciado guarda una gran similitud con el que fue objeto de la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2.000 y la de la Sección Tercera de 15 de junio de 1.998, así como del rollo 679/99 de esta Sala, en las que se trata sobre la interpretación del citado artículo. En cuanto a la determinación de si la entidad demandada es "tercera obligada al pago", cabe recordar que el artículo 83 de la Ley 14/86 (RCL 1986, 1316), General de Sanidad, establece que "los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria, en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca el tercer obligado al pago, tendrán la consideración de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención de estos pacientes. A estos efectos, las Administraciones Públicas que hubieren atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el costo de los servicios prestados". En este sentido en la sentencia de la Sección Cuarta de 25 de marzo de 1.999 (AC 1999, 4615) se señala que "de acuerdo con los anteriores preceptos cabe extraer el principio de que los servicios públicos de salud pueden reclamar las prestaciones sanitarias por ellos efectuadas de cualquier tercero obligado al pago, expresión amplia que viene a indicar que, siempre que exista una persona o entidad que, legal o reglamentariamente o

por virtud de contrato, o, incluso por responsabilidad extracontractual, deba asumir el pago, subsiste la facultad de reclamación, sin que sea causa excluyente que el paciente resulte ser afiliado a la Seguridad Social, pues en dichos supuestos los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financian con los ingresos de la Seguridad Social, ni con los fondos comunes de los Presupuestos Generales del Estado adscritos a la sanidad, sino que resultan ser a cargo de los terceros responsables u obligados al pago, aunque dicha obligación provenga, cual es el caso de autos, de la existencia de un seguro privado".

Atendido el criterio antes señalado es evidente que los 17 asegurados o personas próximas, por los motivos que fuere, presumiblemente la urgencia del caso, consideraron procedente solicitar la atención del 061-servicio pensado para atenciones y traslados urgentes-, en lugar de llamar a la entidad con la que tiene concierto la entidad demandada. En tal situación y por aplicación de los artículos antes citados resulta irrelevante si los asegurados han incumplido las estipulaciones de la póliza de seguro de enfermedad, si el servicio del 061 conocía la negativa de la entidad aseguradora, y si los asegurados o personas de su entorno no contaban con la autorización previa de la demandada. En el caso enjuiciado se desconoce si los pacientes eran o no beneficiarios de los servicios del INSALUD pero tampoco puede olvidarse que los asegurados optaron por la asistencia del seguro privado para el tratamiento médico de su enfermedad.

Por último, se impugna la cuantía de la tarifa, la cual es única, y se comparte la consideración de que no todos los servicios suponen el mismo tiempo de utilización ni distancia; pero se trata de tarifas intervenidas por la Administración, y como se señala en el escrito de oposición, el apartado 2º de la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley General de la Seguridad Social, atribuye al Ministerio de Sanidad la facultad de fijar las tarifas a aplicar en supuestos como el que nos ocupa. Por tanto, cabe desestimar dicho motivo del recurso.

QUINTO Que con respecto a las costas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 de la LECiv (RCL 2000, 34 y 962), al ser parcial la estimación de la demanda no procede hacer especial pronunciamiento sobre las de la primera instancia; y tampoco con respecto a las de esta alzada, en virtud de lo dispuesto en el art. 398 del mismo texto legal, al no ser esta sentencia confirmatoria de la impugnada

FALLAMOS

ESTIMANDO PARCIALMENTE el RECURSO DE APELACION interpuesto por el Procurador D. Juan María C. F., en nombre y representación de "Novomedic SA", contra la sentencia de fecha 7 de enero de 2.002, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Palma, en los autos Juicio ordinario, de los que trae causa el presente Rollo, DEBEMOS REVOCARLA y la REVOCAMOS PARCIALMENTE, en el único extremo relativo a la suma que debe satisfacer la entidad demandada, que se fija en 3.938,33 euros (655.283 pesetas); quedando inalterados los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

No se hace especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la 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

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

- Reclamación por el INSALUD de gastos de asistencia médico-hospitalaria contra «tercero obligado al pago» al amparo del art. 83 LGS: asistencias de carácter urgente: derecho de reembolso frente a la aseguradora privada en su condición de «tercero responsable»:

[F. 3 y 4]

Disposiciones Estudiadas:

LEY 25-4-1986, nº 14/1986. SANIDAD. LEY GENERAL (RCL 1986\1316)

- Art. 83

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

- Art. 103

JUR 2003\73041

Sentencia Audiencia Provincial Baleares núm. 662/2002 (Sección 5ª), de 28 noviembre

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 689/2002.

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

SEGURO DE ENFERMEDAD Y ASISTENCIA SANITARIA: reclamación de cantidad: procedencia: asistencia médica a recién nacido: seguro de asistencia concertado con su madre: situación de urgencia: ausencia en la póliza de excepción o salvedad respecto de la necesidad de una UCI de neonatos: aplicación del art. 103 LCS: la entidad demandada no cumplió adecuadamente con su obligación de prestar la asistencia médica precisa, careciendo de concierto con centros médicos que pudieran prestar la asistencia requerida: condición en la aseguradora de tercero responsable.

La Audiencia Provincial de Baleares declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 09-05-2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Palma.

Texto:

Palma de Mallorca, a veintiocho de noviembre de dos mil dos.

VISTOS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº9 de Palma, bajo el nº 516/01, rollo de Sala nº 689/02, entre partes, de una, como demandada-apelante, "Asistencia Sanitaria Interprovincial SA" (ASISA), representada por el Procurador D. José Luis N. R., y de otra, como actora-apelada, Instituto Balear de Salud, representada por el Letrado del Ib- Salut, asistidas ambas de sus respectivos Letrados, Sres. B. F. O.

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 9 de Palma, en fecha 9 de mayo de 2002, se dictó sentencia, cuyo fallo obra en las actuaciones, y que estimó la demanda.

SEGUNDO Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitido, y seguido el procedimiento por sus trámites, se señaló para deliberación y votación el día 25 de noviembre, del presente año, quedando 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 en su integridad la demanda interpuesta, en la cual el Instituto Balear de la Salud reclama a la entidad aseguradora ASISA, la suma de 1.190.488 pesetas en concepto de parte de los gastos de asistencia médica y hospitalaria, prestada al neonato Luis Miguel desde los días 15 de diciembre de 1999 a 25 de enero de 2000 en el Hospital de Son Dureta de esta Ciudad, por considerar que el mismo se hallaba bajo la cobertura de un seguro de enfermedad con la demandada, y todo ello de conformidad con los artículos 103 de la Ley de Contratos de Seguro (RCL 1980, 2295), 83 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316) y 127.3 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825). Dicha resolución es impugnada por la representación de la entidad aseguradora demandada en solicitud de nueva resolución desestimatoria de la demanda, en base a un conjunto de argumentos que más adelante se referirán.

En cuanto a los hechos probados, la Sala ratifica los cuatro apartados del fundamento segundo de la sentencia, al corresponderse con las pruebas practicadas, sin que se aprecien valoraciones o conclusiones

ilógicas o absurdas. Por tanto, y en resumen, partimos de un supuesto en el que la madre del neonato pudiendo acudir a la sanidad privada o a la pública optó por la primera; que por su delicado estado de salud los médicos de la Policlínica Miramar, centro concertado con la aseguradora demandada, consideraron necesario el traslado del menor en su primer día de vida a una UCI neonatal y la única existente en Baleares se halla en el Hospital de Son Dureta, de la Seguridad Social y sin concierto previo con ASISA; que la aseguradora demandada se hizo cargo del coste de los quince primeros días de asistencia, y se niega al pago de los restantes, dado que la madre no dio de alta en la póliza al hijo recién nacido en los quince días siguientes, ignorándose los motivos de tal decisión. De tales hechos, el recurrente parece discutir el carácter de urgencia, y del conjunto de la prueba es llamativo que se halla extraviado el historial clínico del menor en la Policlínica Miramar; pero del aportado del Hospital de Son Dureta, se infiere un estado de gravedad del menor que precisaba el internamiento en una UCI neonatal, y al no contar con la misma la Policlínica Miramar ni ningún centro hospitalario concertado con la demandada, no quedó otro remedio que el traslado del menor al Hospital de Son Dureta. Ciertamente, no se ha practicado ninguna prueba pericial médica, pero la simple lectura del historial médico pone de manifiesto que el traslado se efectuó por motivos de urgencia, y el estado de salud del neonato era muy delicado, tal como asimismo se deduce de los tres volantes de asistencia de ASISA entregados en el Hospital de Son Dureta presumiblemente por la aseguradora, y obrantes al folio 16, con alusión a "anemia aguda", "ventilación mecánica, alimentación parenteral, tto con hemoderivados y drogas vasoactivas. UCI neonatal", palabras suficientemente elocuentes respecto de un estado de gravedad del menor, a su vez constitutivo de una situación de urgencia. El hecho de que en el parte de la Policlínica Miramar conste una frase impresa sobre alta voluntaria y solicitud de traslado para continuar con la asistencia a través del sistema nacional de salud, no puede interpretarse como una opción de la madre del menor entre la sanidad privada y la sanidad pública, sino que la sanidad privada al carecer de UCI concertada en este isla, no quedaba otro remedio que acudir a la sanidad pública, que sí cuenta con dicha unidad, a la vez que pone de manifiesto una déficit por la aseguradora en el concierto de los medios que actualmente se consideran necesarios para el tratamiento de urgencias pediátricas en la actualidad, como es una UCI neonatal.

SEGUNDO Esta Sección, en la alegada sentencia de 11 de enero de 2001, rollo 697/00 (JUR 2001, 97843) conoció un supuesto con muchas similitudes con el que no ocupa, por lo que, en lo sustancial, se reiterarán sus argumentaciones.

El primer aspecto de 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 ASISA en virtud de un seguro de asistencia sanitaria concertada por su madre, y en relación con la concreta asistencia médica prestada. Aun a pesar de haberse extraviado el historial médico del aludido menor, en la Policlínica Miramar de esta Ciudad, del parte médico del Hospital de Son Dureta se infiere que el estado del mismo era grave, y el traslado de uno a otro hospital se debe a que los médicos que le atendían en el primero consideraron, dada la gravedad de su estado, su necesidad de traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Son Dureta (dependiente en la actualidad del Instituto Balear de la Salud, antes INS), porque en la Policlínica Miramar en la que era atendido por previo concierto de la misma con ASISA carecía de tal servicio. Se desconoce el motivo por el que los padres no dieron de alta al neonato en la póliza en los 15 días siguientes, con lo cual, consecuentemente tampoco se ha producido el incremento de prima que correspondería a la incorporación de un nuevo miembro, y es indiferente el motivo de tal negativa, ya sea porque la sanidad privada carecía de centros adecuados para prestar la asistencia médica necesaria a su hijo menor, u otra u otras distintas.

Al tratarse de una situación de urgencia, se considera 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 (RCL 1980, 2295). 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 15 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 15 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 1.288 CCI O, 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 ASISA ha abonado al menos el tratamiento hospitalario de los quince primeros días. Cabe reseñar 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.

La representación de la demandada alega que no nos hallamos ante un supuesto de urgencia a partir del día quinceavo de asistencia, en conclusión que no se comparte, pues la urgencia debe considerar dura hasta que no haya concluido el tratamiento que se reputa necesario para lograr en lo posible la sanidad del menor, y para ello no bastaron quince días, sino que fueron necesarios bastantes más de internamiento hospitalario, con lo cual la urgencia cesa con el alta hospitalaria. En aplicación del artículo 103 de la Ley de Contratos de Seguros, la entidad demandada no puede excluir de la cobertura de la póliza asistencias del asegurado de carácter urgente, y el menor, aunque luego no se le diere finalmente de alta en la póliza de seguro en los quince días siguientes, tenía derecho a la asistencia sanitaria con cargo a la póliza en el momento de su nacimiento, y en aplicación de dicho artículo, al menos hasta que finalice su hospitalización, sin que se considere procedente limitar la temporalidad de la situación de urgencia. Por tanto, se estima de aplicación el artículo 103 de la Ley de Contratos de Seguro, y no se ha infringido el artículo 1 de la citada Ley, como pretende la recurrente.

TERCERO Tal como señala la representación de la entidad actora apelada, con abundante cita de sentencias de las tres Secciones del orden civil de esta Audiencia, el supuesto enjuiciado guarda una gran similitud con el que fue objeto de la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2000 y la de la Sección Tercera de 15 de junio de 1998, así como del rollo 679/99 de esta Sala, en las cuales personas que cuentan con la cobertura de un seguro privado de enfermedad son remitidas por médicos del cuadro facultativo del seguro privado por falta de medios del hospital respectivo al Hospital de Son Dureta (del INS), y en las dos últimas además en persona que al mismo tiempo estaba afiliada a la Seguridad Social. En ambos litigios fue estimada la pretensión del Instituto Nacional de la Salud y desestimada la oposición de la aseguradora, con lo cual la argumentación del caso enjuiciado es la misma.

Se estima que la demandada es una tercera obligada al pago en el caso enjuiciado por tener concertado en la fecha de los hechos un seguro de enfermedad que, entre otras especialidades cubría la enfermedad o situación objeto de esta litis, ya sea por la especialidad de pediatría, asistencia al parto, o por atención urgente.

CUARTO En cuanto a la determinación de si la entidad demandada es "tercera obligada al pago", cabe recordar que el artículo 83 de la Ley 14/86 (RCL 1986, 1316), General de Sanidad, establece que "los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria, en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca el tercer obligado al pago, tendrán la consideración de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención de estos pacientes. A estos efectos, las Administraciones Públicas que hubieren atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el costo de los servicios prestados". En este sentido en la sentencia de la Sección Cuarta de 25 de marzo de 1999 (AC 1999, 4615) se señala que "de acuerdo con los anteriores preceptos cabe extraer el principio de que los servicios públicos de salud pueden reclamar las prestaciones sanitarias por ellos efectuadas de cualquier tercero obligado al pago, expresión amplia que viene a indicar que, siempre que exista una persona o entidad que, legal o reglamentariamente o por virtud de contrato, o, incluso por responsabilidad extracontractual, deba asumir el pago, subsiste la facultad de reclamación, sin que sea causa excluyente que el paciente resulte ser afiliado a la Seguridad Social, pues en

dichos supuestos los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financian con los ingresos de la Seguridad Social, ni con los fondos comunes de los Presupuestos Generales del Estado adscritos a la sanidad, sino que resultan ser a cargo de los terceros responsables u obligados al pago, aunque dicha obligación provenga, cual es el caso de autos, de la existencia de un seguro privado".

En cuanto al hecho de que los progenitores del menor se hallaren afiliados a la Seguridad Social, tal cuestión ya fue tratada en la sentencia de la Sección Tercera de 15 de junio de 1998, en el sentido de que no puede interpretarse en el sentido de que quien al mismo tiempo suscriba un seguro de enfermedad privado el INSALUD quede exonerado de sus obligaciones; pero tampoco de que la entidad actora quede privada de su facultad de reembolso, pues "de ser así el artículo que comentamos quedaría vacío de contenido". La argumentación de tal sentencia es aplicable al supuesto enjuiciado en el cual se produce una situación en la cual una entidad aseguradora que ofrece asistencia de una determinada especialidad y luego no cuenta con conciertos con hospitales que cuenten con los medios adecuados para situaciones quizás poco comunes, pero que pueden producirse, como es la necesidad de asistencia de un menor en una UCI neonatal, y no queda más remedio que los facultativos remitan a un hospital de la sanidad pública. Por tanto, la entidad demandada no cumplió adecuadamente con su obligación de prestar la asistencia médica precisa, careciendo de concierto con centros médicos que pudieran prestar la asistencia requerida. Dicha ausencia de concierto se reputa como causante directo de la intervención del Hospital de Son Dureta, y convierte a la aseguradora en "tercero responsable" en los términos del indicado artículo 83 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316).

Cabe resaltar que nos hallarnos ante una cuestión controvertida, y en la que los criterios de las distintas Audiencias Provinciales no siempre coinciden, y en este sentido en el escrito de interposición del recurso se contiene alusión a dos sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza y de algunos tratadistas, que siguen un criterio distinto al reiterado de las tres Secciones Civiles de esta Audiencia recogidas de modo pormenorizado en el escrito de la actora apelada, y discrepantes con tal criterio, por los motivos antes reseñados.

El supuesto enjuiciado es distinto al que fue objeto de la alegada sentencia de esta Sala de 13 de enero de 1999, puesto que, tal como acertadamente se señala en la sentencia recurrida, el traslado del menor de la Policlínica Miramar al Hospital de Son Dureta, no se debe a que la madre del menor con cobertura tanto por la sanidad pública y la sanidad privada de ASISA, cambiare de criterio, sino que ésta última no le ofrecía centros concertados con medios adecuados para el tratamiento del menor, y no le quedó otro remedio que acudir a la sanidad pública, como antes se ha razonado.

En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación interpuesto y dictar nueva sentencia estimatoria de la demanda.

QUINTO Con respecto a las costas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 y 398 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892, 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 APELACION interpuesto por el Procurador D. José Luis N. R., en nombre y representación de "Asistencia Sanitaria Interprovincial SA" (ASISA), contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2002, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Palma, en los autos de juicio ordinario, 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.

Notas de Redacción:

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales. Editorial Aranzadi no se hace responsable de los errores que en materia de Protección de Datos de Carácter Personal pudiera adolecer esta versión oficial.

Voces

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

- Reclamación de cantidad: debe estimarse: asistencia médica a recién nacido: seguro de asistencia concertado con su madre: situación de urgencia: ausencia en la póliza de excepción o salvedad respecto de la necesidad de una UCI de neonatos: aplicación del art. 103 LCS: la entidad demandada no cumplió adecuadamente con su obligación de prestar la asistencia médica precisa, careciendo de concierto con centros médicos que pudieran prestar la asistencia requerida: condición en la aseguradora de tercero responsable:

[F. 2, 3, 1 y 4]

Disposiciones Estudiadas:

LEY 25-4-1986, nº 14/1986. SANIDAD. LEY GENERAL (RCL 1986\1316)

- Art. 83

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.127.3

Relaciones Activas:

- Cita. Sobre prestación sanitaria y seguro. SAP Baleares 11 enero 2001. (JUR 2001\97843)
- Cita. Sobre prestación sanitaria por los servicios públicos de salud. SAP Baleares 25 marzo 1999. (AC 1999\4615)

JUR 2003\14615

Sentencia Audiencia Provincial Orense núm. 321/2002 (Sección 2ª), de 17 octubre

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 129/2002.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Pérez Martín-Esperanza.

SEGURO DE ENFERMEDAD: reclamación de cantidad: improcedencia: enfermedades de origen anterior a la concertación de la póliza: exclusión de la cobertura.

La Audiencia Provincial de Orense declara haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 05-01-2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bande, revocándola en el sentido de desestimar la demanda.

Texto:

En OURENSE, a diecisiete de octubre de dos mil dos.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 2 de la Audiencia Provincial de OURENSE, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 40/2001, procedentes del JDO. 1A. INST. E INSTRUCCION N. 1 de BANDE, a los que ha correspondido el Rollo 129 /2002, en los que aparece como parte apelante D. PREVIASA, SA DE SEGUROS Y REASEGUROS SIN PROFESIONAL ASIGNADO, y asistido por el Letrado D. M. M., y como apelado D. Albino-Benito E. P. sin profesional asignado y asistido por el Letrado Dña. REBECA G.- T. J., sobre, y siendo Magistrado Ponente el/la Ilmo./Ílma. Sr./Sra. D./D^a MARIA DE LAS MERCEDES PEREZ MARTIN-ESPERANZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bande (Ourense) se dictó Sentencia en los referidos autos, en fecha 5 de enero de dos mil dos, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador D. Ricardo G. T. en nombre y representación de D. Albino-Benito E. P., y de la Mercantil La Entrimeña, SL contra la entidad aseguradora DKV Previaisa, representada por la Procuradora Dña. Mónica Q. R., debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la suma de 3.987.000 pesetas con los intereses moratorios señalados en el art. 20.4 de la LCS (RCL 1980, 2295), imponiéndole asimismo las costas procesales causadas".

SEGUNDO Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la entidad PREVIASA, SA DE SEGUROS Y REASEGUROS recurso de apelación en ambos efectos y, seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO En la tramitación de este recurso, se han cumplido las correspondientes prescripciones legales, a excepción de la que señala el término para dictar sentencia debido al excesivo número de recursos que obran ante esta sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El recurso que interpone DKV Previaisa, SA de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia de primera instancia, reitera los argumentos expuestos en su día, reafirmando su postura sobre la improcedencia del cobro de la indemnización pactada en la póliza de seguro de enfermedad de fecha 25 de agosto de 1999, suscrita entre aquella y el actor. Y así, fundamentalmente, insiste el apelante en su recurso, que las enfermedades que dieron lugar a la reclamación efectuada, son de origen anterior a la concertación de la póliza y por ello excluidas de la cobertura.

SEGUNDO A la vista del contenido del recurso, esta Sala estima que es necesario acudir en primer lugar a las condiciones particulares de la póliza de enfermedad suscrita, en donde expresamente se recoge que "a los efectos prevenidos en los arts. 4º y 10º de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295), quedan expresamente excluidas de la cobertura de la póliza las enfermedades, lesiones o defectos constitucionales y físicos de origen anterior a la fecha de perfección del contrato y las declaradas por el asegurado en la solicitud del seguro". Por tanto, y a tenor de lo expuesto, la cuestión estriba en determinar si tal como mantiene el apelante, las enfermedades que dieron lugar a la presente reclamación son preexistentes a la

contratación de la póliza.

TERCERO El Juzgador de instancia, no considera que las enfermedades padecidas por el actor fuesen preexistentes a la fecha del contrato; sin embargo una vez examinada por la Sala nuevamente la prueba practicada, no cabe compartir dicha conclusión.

Y así en primer lugar tenemos, que el 13 de marzo del 2000 el actor causa baja por incapacidad temporal, siendo diagnosticado por el Doctor D. Julio R. S., de lumbalgia, hipertensión arterial grave e insuficiencia venosa en safena izquiérda.

El actor fue reconocido en fecha 17 de marzo del 2000 por la Dra. B. (inspectora en aquel momento de la Cía. de Seguros), quien manifestó que "todas las enfermedades parecen preexistentes o no son causa de indemnización..." doc. 4 aportado con la contestación). Dicha doctora compareció como testigo en el acto del juicio, manifestando que efectuó exploración del lesionado (excepto la fistula sacra), y que a su juicio "es casi imposible que las dolencias del actor no fueran preexistentes"; que todos son padecimientos crónicos, que vienen de atrás, y que a las varices, por la dermatitis que abarcaba toda la pierna, le calcula una evolución de 5 a 7 años mínimo.

Las declaraciones de esta testigo aparecen corroboradas por el informe pericial emitido por la Dra. D^a Belén C. quien manifiesta en su informe al contestar a la segunda pregunta que se le formula que "...en relación al cuadro de lumbalgia este suele ir asociado a la presencia radiológica de alteraciones degenerativas, tal como es el caso, dado que existe un diagnóstico de lumboartrosis y por tanto una cronicidad en términos evolutivos; el diagnóstico de hipertensión arterial requiere controles sucesivos y alterados de este parámetro, por lo tanto de acuerdo con el contenido de la discusión realizada, cabe suponer que con anterioridad a la fecha de 13/03/2000 los valores de presión arterial obtenidos deberían ser patológicos; el cuadro de insuficiencia venosa de un miembro inferior, tampoco es una situación aguda sino que se trata de una patología crónica, por tanto anterior en el tiempo a la fecha de la baja inicial"; y a la tercera concluye que "teniendo en cuenta la edad del paciente y el tipo de patología, además de otro factor importante en este caso como es el trabajo en hostelería que requiere la permanencia en pie durante prolongados períodos de tiempo, bien podríamos estimar que esta patología ya estuviese presente en el mes de agosto de 1999. Lo mismo podríamos apuntar para el cuadro de lumbalgia, no por el hecho de que esta situación no pueda presentarse de forma aguda, pero hemos de tener presente el dato clínico de lumboartrosis que se refleja en el informe médico del Dr Julio R. de fecha 25/10/2000, correspondiendo este diagnóstico a una situación crónica de tipo degenerativo a nivel de las estructuras de la columna lumbar". Dicha perito en aclaraciones que se le formulan en el acto del juicio viene a reafirmar que a la vista de todos los informes las patologías que presenta el actor son crónicas, que no se instauran en un día y requieren "sin duda" una evolución y un seguimiento para diagnosticarlas y tratarlas. En opinión de dicha perito es MUY PROBABLE que las dolencias sean anteriores a agosto del 99. No puede desvirtuarse el informe de dicha perito (como efectúa el Juez a quo), por el hecho de que se base en datos de carácter médico y no en datos objetivos que haya constatado, ya que en primer lugar es evidente que su informe ha de basarse en aquellos datos médicos y en segundo lugar el hecho de no haber podido la perito constatar datos ha sido debido a la conducta del propio actor quien no acudió a la cita concertada con ésta.

Así pues la testifical y pericial referidas vienen a poner de manifiesto que las dolencias del actor no surgen de repente ni se diagnostican en un día sino que es necesario un seguimiento anterior, situando el origen de las mismas dicha testigo y perito (dado el alto índice de probabilidad con que lo afirman) en fecha anterior a la del contrato de seguro, lo que no se desvirtúa por prueba alguna, pues aún cuando el médico de cabecera otorga la baja el día 13 de marzo, ello, dada la entidad de las lesiones y el seguimiento necesario para su diagnóstico, no supone, como veíamos, tengan su origen en esa fecha. Por otra parte no deja de pasar desapercibido y resultar extraño el hecho de que según el informe del Dr. S. aportado a autos por la actora, se sitúen las molestias en la región sacra en noviembre del 99 y febrero 2000, haciéndose constar que el 12 de marzo del 2000 se produce drenaje espontáneo y que al día siguiente acude al médico de cabecera para solicitar la baja, manifestando igualmente dicho médico en su informe que "al cabo de unos días me consulta y diagnóstico fistula sacra secundaria a quiste sacro infectado recomendando curas tópicas y programación para cirugía definitiva cuando el proceso esté desinflamado", hechos estos que no encajan en lo que se recoge en los partes de baja aportados por la actora, emitidos por el médico de cabecera, en donde se recoge por primera vez la fistula en el parte de baja de fecha 7 de diciembre del 2000, es decir casi nueve meses después de ser diagnosticado y recomendado el tratamiento. Por tanto, si el cirujano sitúa la fistula sacra secundaria a quiste sacro infectado, en marzo del 2000 y en dicha fecha no consta la baja por ello, no podemos dada la contradicción existente entre ambos informes, estimar acreditado una situación de baja posterior por este concepto. Por todo ello, es incuestionable que por lo establecido en las condiciones particulares del contrato de seguro a las que ya hemos referencia, se desprende que las enfermedad padecidas por el actor, por su preexistencia, constitúan un riesgo excluido de la póliza, por lo que no se da

el evento causante de la obligación de indemnizar; procediendo en consecuencia estimar el recurso, y desestimar la sentencia de instancia.

CUARTO Las costas de 1ª instancia se imponen a la parte actora al ser desestimadas sus pretensiones, no haciendo expresa imposición de las causadas en esta alzada.

Por lo expuesto, la Audiencia ha dictado el siguiente:

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de juicio ordinario 40/2001, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia de Bande, debemos revocar y revocamos la mencionada resolución y en consecuencia desestimamos la demanda origen de la presente litis, absolviendo de la misma a la parte demandada, e imponiendo a la actora las costas causadas en 1ª instancia, no haciendo expresa imposición de las causadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia de la que, en unión a los autos originales, se remitirá certificación al Juzgado de Procedencia, para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voces

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

- Reclamación de cantidad: no debe estimarse: enfermedades de origen anterior a la concertación de la póliza: exclusión de la cobertura:

[F. 1]

Disposiciones Estudiadas:

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

- Art. 10
- Art. 4

Relaciones Activas:

- Véase. Sobre seguro de enfermedad. SAP Baleares 17 febrero 2000. (AC 2001\2426)

AC 2003\1542

Sentencia Juzgado de Primera Instancia Cantabria, Santander, (Núm. 1), de 20 octubre 2003

Jurisdicción: Civil

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Arsuaga Cortázar.

SEGURO DE ENFERMEDAD: reclamación de cantidad; procedencia: falta de exigencia de necesidad de que el asegurado se encuentre ocupado laboralmente en el instante mismo de sucederse el siniestro, con exclusión, por tanto de los desempleados puntuales o con períodos de paro más extenso: interpretación de las cláusulas contractuales: durante el período de incapacidad ni podía trabajar, si hubiera estado empleado, ni podría acceder a ello cuando estaba desempleado; existencia de una enfermedad común que generó la declaración de incapacidad total transitoria para el desarrollo de las ocupaciones habituales del actor; inexistencia de falta de colaboración del asegurado: rechazo del siniestro por la aseguradora: negativa a la comprobación justificada: ausencia de dolo o culpa grave.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santander estima la demanda interpuesta por don Agustín M. M. contra la entidad «DKV Previa, SA».

Texto:

En la ciudad de Santander, a veinte de octubre de dos mil tres.

En nombre de Su Majestad el Rey: el Ilmo. Sr. D. José Arsuaga Cortázar, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander y su Partido: habiendo visto los precedentes autos de juicio ordinario en ejercicio de acción en reclamación de cantidad, seguidos con el número 656/2003, a instancias de la Procuradora señora L. N., en nombre y representación de don Agustín M. M., asistido por el Letrado señor S. C., contra la aseguradora DKV-Previa, representada por la Procuradora señora R. O. y asistido del Letrado señor G. R.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO A este Juzgado correspondió por turno de reparto la demanda presentada por la Procuradora señora L. N., en la indicada representación, por la que ejercitaba acción de condena al pago de cantidad con fundamento en los hechos y razonamientos de derecho que tuvo por conveniente aducir y que se dan aquí por reproducidos, terminando por suplicar que, previos los trámites legales oportunos, con recibimiento del juicio a prueba, se dicte sentencia estimatoria de la demanda por la que se condene al demandado en los términos contenidos en el suplico de la demanda, que aquí se da por reproducido, y con expresa condena en costas.

SEGUNDO Admitida a trámite la demanda por auto de fecha 27 de marzo de 2003, se citó a las partes a juicio verbal. En dicho acto la parte demandada sostuvo la inadecuación del procedimiento seguido por ser oportuno el juicio declarativo ordinario. Se estimó la excepción ordenándose la reacomodación del proceso a los trámites del juicio ordinario. Se acordó el emplazamiento de la demanda en la forma legal, formulando contestación en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y que obran en autos, dándose aquí por reproducidos, terminó por suplicar que, previo los trámites legales oportunos, con recibimiento del juicio a prueba, se dicte sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas procesales a la parte actora.

TERCERO Convocadas las partes a la celebración de la audiencia previa al juicio, tras comparecer oportunamente, se exhortó a las partes para que alcanzaran un acuerdo sin conseguirlo. Tras ratificarse en sus correspondientes escritos de demanda y contestación, no sin que antes la actora precisara la cuantía reclamada -4.148,80 euros- y renunciara a mantener el pedimento B) de su escrito de demanda, interesaron el recibimiento del juicio a prueba. Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se interesaron la documental aportada y testifical. Por la parte demandada se propusieron las de documentos, testifical, interrogatorio y pericial. Por S.Sª se acordó la admisión de las pruebas propuestas. Por último se señaló día para la celebración del juicio.

CUARTO En el día señalado para la celebración del juicio, comparecieron las partes con su debida representación y asistencia. Se celebraron las pruebas respectivamente interesadas por las partes y admitidas en la audiencia previa de la forma y con el resultado que consta en autos. Las partes formularon

sus respectivas conclusiones ratificando sus peticiones iniciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La parte actora, asegurado de la demandada en virtud del contrato cuya justificación se aporta con la demanda -condicionado particular de un seguro individual de accidentes o enfermedad-, formula reclamación de cantidad contra la entidad demandada, con el fin de obtener un pronunciamiento judicial estimatorio de su pretensión de recibir la cantidad objeto de cobertura (21,10 euros diarios de once días de diciembre y 21,90 euros durante el año 2003 hasta la fecha del alta médica del día 1 de julio) por cada uno de los días en que permaneció impedido para la realización de sus ocupaciones laborales por incapacidad transitoria derivada de una enfermedad común. Frente a dicha pretensión se formula oposición por la demandada, en la que sin negar la realidad del siniestro en situación laboral activa se encontraba en desempleo -hecho que no se discute-, por no existir causa objetiva indemnizable y, en su consecuencia, por no completar la definición del riesgo asegurado, y, en todo caso, por no cumplir con el artículo 20 de las condiciones generales, pues en todo tiempo ha negado a la demandada la posibilidad de evaluar oportunamente las consecuencias del hecho que a su entender genera la obligación de indemnizar.

SEGUNDO Convendrán las partes, pues en ello se ha centrado el debate, en que huelgan mayores comentarios sobre la existencia del contrato, su vigencia y el objeto de su cobertura. Las partes concertaron el 28 de febrero de 1995 un contrato de seguro de enfermedad-accidente cuya concreción resulta de las condiciones generales y particulares que constan en los autos y que supone, en suma, una combinación de los elementos que en la Ley del Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) se recogen en el artículo 100, para el seguro de accidentes, y 105, para el seguro de enfermedad y asistencia sanitaria. En todo caso, las condiciones citadas definen la voluntad contractual sujeta a las reglas de interpretación previstas en la LCS.

En función de lo expuesto, la primera de las objeciones presentadas por la demandada para rechazar la demanda -que en el instante del siniestro se encontraba el actor en desempleo, cuestión no negada-, única al tiempo que sirvió para rechazar el siniestro (documento núm. 6 de la demanda), debe ser desestimada. Ninguna circunstancia de importancia puede extraerse del estudio de las condiciones particulares (documento núm. 1 de la demanda y documento núm. 3 de la contestación) en orden a la delimitación del riesgo objeto de cobertura. En todo caso, que la garantía genérica era el «subsidio por enfermedad o accidente». Al contrario, las circunstancias generales permiten sostener, precisamente, lo contrario a lo postulado por la parte de la demandada, bien entendido, por lo demás, que en la interpretación de sus dudas (artículo 3) el asegurado nunca puede resultar perjudicado. Y ninguna de las cláusulas o estipulaciones incorporadas a las condiciones generales, lo mismo que en los artículos 100 y siguientes de la LCS, permite deducir tras un esfuerzo hermenéutico que sólo es merecedor de la indemnización pactada el asegurado que se encuentre ocupado laboralmente en el instante mismo de sucederse el siniestro, con exclusión, por tanto, de los desempleados puntuales o con períodos de paro más extenso. Ni en las definiciones iniciales (art. 1), ni al señalar el objeto del seguro (art. 2) o al definir los riesgos cubiertos (art. 3), se especifica la necesidad de dicha condición personal. Y tampoco puede derivarse del artículo 6, garantía de las normas incorporadas -en negrita- para su aplicación. En la primera de las normas se señala que el pago de la indemnización se producirá «cuando a consecuencia de una enfermedad cubierta por la misma (la póliza), lleve consigo la interrupción de su actividad laboral o profesional de forma transitoria». De igual forma, en la regla siguiente de aplicación se establece literalmente que «La indemnización será devengable durante el período en que el Asegurado esté incapacitado para el desarrollo de su trabajo». El asegurado, desde que concertó la póliza -el 28 de febrero de 1995-, ha simultaneado períodos de actividad laboral con períodos de desempleo, lo que no niega y así lo justifica aportando el certificado de su vida laboral (documento núm. 7 de la demandada). La realidad de su situación de desempleo en el instante del siniestro cubierto por la póliza -enfermedad común que provocó su parte de baja el 20 de diciembre de 2002- no colisiona con ninguna de las normas legales aplicables al contrato de autos, con sus condiciones particulares o con sus condiciones generales, pues la interpretación lógica y sistemática que resulta de las mismas impone que la garantía cubierta es la enfermedad que produzca la imposibilidad de desarrollar un empleo, se encuentre efectivamente en activo o en trance de hacerlo, pues es la declaración de incapacidad transitoria para el desarrollo laboral lo que impide realizar una actividad remunerada. Y durante el período de incapacidad ni podía trabajar, si hubiera estado empleado, ni podría acceder a ello cuando, como en el caso, estaba desempleado, y por ellos su demanda de empleo quedó en suspenso mientras no cesara la causa que la motivó, es decir, su incapacidad temporal decretada por el parte de baja correlativa de 23 de diciembre de 2002 (documentos núm. 5 y núm. 4 aportados con la demanda). Se cumplió así con el riesgo cubierto generador, en principio de la obligación de indemnizar, que no puede quedar cercenado por la interpretación parcial e interesada, que menosprecia la posición del asegurado, realizada por la parte demandada.

TERCERO Deben rechazarse -en función de las alegaciones de la demandada- la pretendida inexistencia de la enfermedad que genere la obligación contractual de asumir las consecuencias indemnizatorias y la pretendida exclusión del riesgo derivada de la aplicación del apartado C) del artículo 9 de las condiciones generales, que reza así: «Quedan excluidas de las garantías del presente contrato de seguro y, por tanto, no darán derecho a indemnización alguna: c) Las neuropatías y algopatías que no den síntomas objetivos con manifestaciones de comprobación clínica».

Para resolver sobre la existencia o no de las alegaciones opositoras anteriores, sin necesidad de entrar en la asunción por conocimiento de un derecho claramente limitativo del derecho del asegurado, nada mejor que atender a la valoración probatoria que resulta de las pruebas de naturaleza médico-científico prácticas. Y, en este orden, una precisión debe ser advertida con carácter previo: va a preferir este Juzgador la información testifical recibida de los tres médicos generalistas de la Seguridad Social que declararon como testigos a instancias de la parte actora que la expuesta por la doctora F. G. y la pericial del Dr. S. L., que ejercieron su labor y declaración a la exclusiva instancia de la demandada. Y ello es así, en atención a la libertad de crítica que permiten a este Juzgador los artículos 348 -para los peritos- y 376 -para los testigos-, por dos motivos esenciales: en primer término, porque sólo los primeros tuvieron un contacto personal directo con el actor, que se prolongó durante todo el tiempo de incapacidad laboral; los segundos, es decir, los que declararon a instancias de la demandada, no pudieron ni explorar ni siquiera hablar con el actor, de tal grado que su información sólo pudo obtenerse por el estudio de los informes médicos obrantes en autos: en segundo lugar, porque los primeros mantienen un grado de objetividad y desinterés -por el origen de su conocimiento o razón de ciencia- que no es fácil predicar de los segundos, llamados a la causa por encargo exclusivo de la parte demandada.

Precisado lo anterior, ante la discrepancia que resulta de las opiniones ofrecidas por todos ellos, este Juzgador va a mantener la conclusión en la que se han ratificado los tres médicos de la Seguridad Social (doctores M. F., sustituto; O. G., titular y C. A., sustituto) que depusieron como testigos a instancias de la actora. En suma, confirmaron su diagnóstico -para lo cual conocieron las pruebas realizadas por el especialista, Rx Cervical, EMG, RNM- de «síndrome cervicobraquial» secundaria a proceso degenerativo C5-C6, no susceptible de intervención quirúrgica, con tratamiento añadido dispensado de electrofisioterapia y analgésicos y relajantes musculares. Y confirmaron, en fin, que la baja se prolongó, con carácter total o completa, hasta el 1 de julio de 2003, fecha declarada del alta (documento aportado al acto de la audiencia previa).

Con los anteriores precedentes la conclusión parece ya obvia: existió una enfermedad común -así se calificó- que generó la declaración de incapacidad total transitoria para el desarrollo de las ocupaciones habituales del actor, hecho cubierto por la póliza y constatado de forma objetiva con manifestaciones propias de comprobación clínica, lo que impide asumir las alegaciones de la parte demandada en orden a negar la realidad de la lesión, de un lado, o su consideración alternativa de riesgo excluido al amparo del artículo 9 de las condiciones generales, de otro.

CUARTO El deber de colaboración del asegurado es postulable no sólo desde el punto de vista legal (artículos 16 y 18 LCS [RCL 1980, 2295]) sino también en atención al contrato de seguro pactado y en consideración concreta de los artículos 15 y 20 de sus condiciones generales. Se ha reconocido que el actor no admitió que su estado fuera comprobado personalmente por un médico (la doctora F. G.) que en tal sentido le requirió a instancias de la aseguradora. Sin embargo, la razón de su negativa atiende a razones que este Juzgador encuentra poderosas. Así: 1.-El actor comunicó la existencia del siniestro a la aseguradora, que sin comprobar su estado en momento alguno previo dirigió una carta, fechada el 19 de febrero de 2003, en la que se le comunicaba el rechazo del siniestro. La causa: carecer el asegurado en la fecha del siniestro de una profesión laboralmente activa. 2.-La insatisfacción del asegurado, que ve rechazada su declaración de siniestro sin la comprobación de su estado, fuerza inevitablemente su postura: acude a los Tribunales al verse impedido de otra forma de lograr la satisfacción de su pretensión. 3.-La primera vez que la aseguradora contacta con el fin de conocer el estado y situación de salud del actor se produce el 26 de mayo de 2003. Así lo ha reconocido la testigo señora F. G. (y así consta en su informe clínico aportado como documento núm. 11 de la contestación) cuando señala en su declaración testifical que aquel día le llamó por teléfono, rehusando el actor la visita. Más tarde, el 6 de junio de 2003 vuelve la citada, con el también testigo señor S. M. (empleado de la demandada), a intentar el contacto con el mismo resultado. 4.-Para cuando la primera misiva se remite con el fin de comprobar el estado del actor el presente procedimiento ya se había iniciado (la demanda tuvo entrada el 25 de marzo de 2003) y la parte demandada ya tenía conocimiento de su existencia, pues tal a fin fue citada a la vista del juicio verbal (el procedimiento después se ha reconducido al ordinario) el 2 de abril de 2003, que incluso se celebró días después de aquella fecha (el 20 de mayo de 2003).

En conclusión, no puede la parte demandada apoyarse en la falta de colaboración, cuando, de un lado, creó

estado extrajudicial al rechazar originariamente el siniestro por otra causa y sin solución aparente de solución amistosa, y, de otro, intentó extemporáneamente volver sobre sus propios actos intentando lograr una comprobación cuando el proceso judicial -es decir, cuando ya había quebrado la solución extrajudicial, tan buscada por la LCS (RCL 1980, 2295) - ya se había iniciado a instancias legítimas del insatisfecho actor. Por ello, su alegación debe ser rechazada, sin que deba olvidarse que los preceptos contractuales señalados nunca pueden perjudicar las normas imperativas de obligada observancia establecidas a favor del asegurado en la Ley del Contrato de Seguro (artículos 2 y 3), de tal grado que lo que inevitablemente debe respetarse es el contenido del artículo 16 LCS en orden a cumplir con las obligaciones de información y colaboración. Y en este punto, el artículo 16 sólo admite la posibilidad de que el asegurador quede exonerado de su obligación si concurriese solo culpa grave del asegurado, y no puede ponerse en duda que la sanción prevista en el artículo 20 del condicionado general de la póliza, por su condición perjudicial al asegurado, debe interpretarse en sentido claramente restrictivo, tanto a la hora de valorar si ha habido dolo o culpa grave, como al estimar si se ha producido o no una verdadera violación del deber de información. Y en todo caso corresponde al asegurador la prueba de dichas circunstancias, o dicho de otro modo, sólo el asegurador debe pechar con la consecuencia negativa de la falta de prueba sobre tal extremo (art. 217 LECiv [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]), como acontece en el caso, pues ni la negativa a la comprobación ha sido injustificada, ni se abonan méritos para entender que ha existido dolo o culpa grave ni tampoco una producción concreta de daños y perjuicios para el asegurador, bien sentado que el incumplimiento de este deber informativo no es sino una variable de la responsabilidad civil.

La demanda, en consecuencia de todo lo expuesto, debe ser íntegramente estimada, al no existir impugnación concreta sobre la cuantía reclamada ni sobre sus bases aritméticas, que resultan oportunamente justificadas.

QUINTO Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 LCS (RCL 1980, 2295) , procede condenar a la entidad aseguradora demandada al pago de los intereses legales incrementados en un 50% durante los dos primeros años desde la fecha de la lesión causante del siniestro, que serán del 20% una vez transcurridos los mismos y hasta el completo pago.

SEXTO Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , precepto ordinario que establece el principio del vencimiento atenuado en nuestro derecho, las costas procesales deberán ser impuestas a la parte demandada al haber sido vencida íntegramente en juicio y rechazadas del mismo modo sus pretensiones, sin que se adviertan dudas motivadas y razonables de hecho o de derecho.

FALLO

Que estimando la demanda presentada por la Procuradora señora L. N., en nombre y representación de don Agustín M. M., debo condenar y condeno a la entidad aseguradora DKV-Previasa, SA, representada por la Procuradora señora R. O., a que satisfaga a la actora la cantidad de 4.180,80 euros; con abono del interés establecido en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución e imponiendo las costas procesales causadas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial, que deberá prepararse ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en día de su fecha, doy fe.

Voces

SEGURO

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE PERSONAS

Modalidades

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

- Reclamación de cantidad: debe estimarse: falta de exigencia de necesidad de que el asegurado se encuentre ocupado laboralmente en el instante mismo de sucederse el siniestro, con exclusión, por tanto de los desempleados puntuales o con períodos de paro más extenso: interpretación de las cláusulas contractuales: durante el período de incapacidad ni podía trabajar, si hubiera

estado empleado, ni podría acceder a ello cuando estaba desempleado:

[F. 2]

- Reclamación de cantidad: debe estimarse: existencia de una enfermedad común que generó la declaración de incapacidad total transitoria para el desarrollo de las ocupaciones habituales del actor:

[F. 3]

- Reclamación de cantidad: debe estimarse: inexistencia de falta de colaboración del asegurado: rechazo del siniestro por la aseguradora: negativa a la comprobación justificada: ausencia de dolo o culpa grave:

[F. 4]

Disposiciones Estudiadas:

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

- Art. 100
- Art. 105
- Art. 16
- Art. 18