

Audiencia Provincial

AP de A Coruña (Sección 6ª) Sentencia num. 182/2012 de 3 julio

SEGURO: SEGURO DE PERSONAS: seguro sobre la vida: incapacidad permanente total: indemnización: estimación: el padecimiento oncológico no ha sido la causa determinante de la declaración de incapacidad, sino que lo fue una patología psiquiátrica, sin que existan datos ciertos que acrediten que en el omento de cubrir el cuestionario estuviese a tratamiento por esta dolencia.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 257/2011

Ponente:Illma. Sra. Leonor Castro Calvo

La Sección 6ª de la AP de La Coruña **declara haber lugar** al recurso de apelación frente a la Sentencia de instancia.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

A CORUÑA

SENTENCIA: 00182/2012

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000257 /2011

Ilmo/s. Sr/es. Magistrado/s:

ANGEL PANTIN REIGADA, PRESIDENTE

LEONOR CASTRO CALVO

JOSÉ RAMÓN SANCHEZ HERRERO

SENTENCIA N° 182/12

En Santiago, a tres de Julio de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, CON SEDE EN SANTIAGO, los Autos de

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000457 /2010, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000257 /2011**, en los que aparece como parte apelante, , representado por el **Procurador de los tribunales, Sr./a.** , y como **parte apelada, BBVA SEGUROS** , representado por el **Procurador de los tribunales, Sr./a.**, siendo Magistrada Ponente **la Ilma. D^a**, quién expresa el parecer de la Sala y procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA , por el mismo se dictó sentencia con fecha 28-2-2011 , cuya parte dispositiva dice: " Se desestima la demanda interposta por D., representado por la Procuradora Dña, frente a BBV SEGUROS, S.A., representada por la Procuradora Dña, a la que se absuelve de las pretensiones formuladas frente a ella. No se hace expresa condena en costas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron las actuaciones a este Tribunal, señalándose DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO el 16 DE MAYO DE 2013, en que tuvo lugar lo acordado.

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

Fundamentos de derecho

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO

- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda de reclamación de cantidad promovida por D., con base en un seguro de vida concertado con la entidad demandada "BBVA SEGUROS"; argumentando que la póliza suscrita por el actor no cubre el siniestro en virtud de la condición XV 1 C, que establece que el contrato "no cubre la invalidez absoluta y permanente cuya causa provenga de enfermedad o defectos físicos o psíquicos preexistentes a la fecha de efecto del contrato".

Recorre en apelación el actor aduciendo como motivo error en la valoración de la prueba. Alega que en la sentencia se afirma que no ha quedado probado que el actor actuara con dolo ni culpa y que el formulario de salud que cubrió era un boletín de

adhesión confeccionado informáticamente, de lo que infiere que no se trataba de declaraciones conscientes del asegurado, sino que solo se limitó a firmarlo.

SEGUNDO

No se comparte el criterio de la sentencia. Es cierto el contenido de la cláusula XV 1 C, antes transcrita, pero también lo es que dicha cláusula tiene un claro carácter delimitador del riesgo y no se halla especialmente destacada, formando parte de un contrato de adhesión.

Además, ha de tenerse presente que tal y como evidencia la mera observación del cuestionario de salud que se le verificó al apelante, éste no tuvo participación activa en su cobertura o diligenciamiento, puesto que el ejemplar en el que se halla extendido es un impreso cubierto a ordenador, lo que pone de manifiesto que fue la persona de la que se valió la compañía de seguros para cubrirlo, quien asumió la responsabilidad de hacer constar las respuestas, lo que conlleva la exigencia en su proceder de la diligencia necesaria a la hora de formular las preguntas de forma que resulten claras e inteligibles para el asegurado. De tal suerte que la mínima intervención del asegurado en su confección, al limitarse en el mejor de los casos a responder con monosílabos, traslada al agente de la aseguradora la responsabilidad de formularlas adecuadamente, asegurándose de que las respuestas son reflexivas.

A la hora de proceder al examen pormenorizado de lo actuado, el primer elemento a tomar en consideración es el contenido mismo del cuestionario, que a su vez se ha de poner en relación con la actitud o manera de proceder del agente. En dicho cuestionario obrante al folio 205 de los autos, se recogen las preguntas y respuestas que a continuación se relacionan:

-ha padecido o padece alguna enfermedad -----NO

-está sometido a algún tratamiento médico-----No

-está usted de baja médica o laboral por enfermedad o accidente
-----NO

-tiene alguna minusvalía ----- NO

-le han concedido o está tramitando expediente de incapacidad
-----NO

-es usted fumador -----NO

-indique peso-----80

-indique talla -----180

Sorprende primeramente, el error burdo y grosero consistente en que tal y como se ha indicado en la demanda y no ha sido desmentido en la contestación, el demandante lejos de medir 180 cm y pesar 80 kg, tiene una estatura de 165 cm y pesa 69 kg; del que cabe inferir que la persona que cubrió el formulario en el ordenador no actuó con la diligencia y rigor que requería la situación, toda vez que la diferencia de entre la estatura consignada y la real es evidente y no debería haber pasado desapercibida.

En segundo lugar, sorprende que todas las preguntas sean formuladas en presente, a excepción de la primera. De cuya redacción se deduce que el tomador del seguro no habría mentido en el caso de que en la fecha de la suscripción de la póliza, el 23 de diciembre de 2.003 hubiese finalizado el tratamiento de su proceso de cáncer de cavum, puesto que evidentemente al tiempo de cubrir el formulario no estaba sometido a tratamiento, ni de baja etc.

Y finalmente, con relación a la primera pregunta formulada: "ha padecido o padece alguna enfermedad", su texto es excesivamente vago y genérico, toda vez que es obvio que cualquier persona de 49 años ha padecido alguna enfermedad. Por ello, ante la respuesta negativa, el encargado de la suscripción de la póliza, debería haber exigido alguna explicación adicional a fin de asegurarse del rigor de la respuesta.

Sobre la forma en la que se cubría el formulario y con relación al modo de proceder, la única manifestación que se ha recogido en la vista ha sido la de D^a , la cual trabajaba al tiempo de los hechos para BBVA, siendo los empleados de esta entidad los encargados de presentar el paquete de seguro y cubrir los cuestionarios a los clientes. La declarante manifestó tener mucho contacto con el Sr. , si bien no se acuerdaba de si fue ella quien rellenó el cuestionario o lo hizo otro compañero. También declaró que se explicaba a los clientes en que consistía el seguro, cual era la cobertura, el importe, el coste y las condiciones. Que las explicaciones las daban de forma que los clientes les entendieran y que dependiendo del perfil del cliente se explica lo fundamental o con más detalles. Afirmando finalmente que el formulario lo cumplimenta el empleado del banco, que en primer lugar hacían las preguntas, que lo transcribían y lo repasaban por si había algún error, firmándolo al final.

TERCERO

Una vez valorado el cuestionario en sí, y, antes de proceder a la aplicación de la norma y doctrina jurisprudencial, ha de examinarse cual era el estado de salud de D. al tiempo de la firma de la póliza, el 23 de diciembre de 2.003 y las circunstancias que determinaron la concesión de la incapacidad permanente absoluta.

Según resulta del dictamen propuesta de EVI el actor causó baja el 5 de marzo de

2007, siendo el cuadro clínico que presentaba y determinó la decisión linfopitelioma sin recidiva, síntomas ansioso depresivos en relación a transformación persistente de la personalidad. Y las limitaciones orgánicas y funcionales: disfagia de sólidos y fibrosis cervical moderada.

A tenor del informe de su médico de atención primaria, Dr. el apelante:

a/ fue diagnosticado en abril de 2.000 de un linfopitelioma de cavum nasofaríngeo tratado con quimio y radioterapia, quedándole como secuelas disfagia para sólidos y fibrosis cervical moderada.

b/ fue diagnosticado en la unidad de salud mental de un trastorno por estrés postraumático con importante sintomatología ansiosa y depresiva que evolucionó a una transformación persistente de la personalidad.

c/ otros problemas de salud:

1.- hernia de hiato con esofagitis por reflujo y esófago de BARret. Se le realizó endoscopia en mayo de 2002 y después otras de control.

2.- hipertensión arterial. Hiperucemia.

3.- ingreso en Conxo en 2007 por cuadro de dolor torácico sin lesiones coronarias.

A tenor del informe emitido por el doctor Adolfo del Servicio de Radioterapia, el tratamiento que le fue dispensado lo terminó en 7- 9 2000, desde entonces continúa con revisiones periódicas, sin evidencia de recidiva y presenta como secuelas postratamiento hiposalida severa, astenia persistente desde la finalización del tratamiento con episodios de mejoría, fibrosis cervical moderada y cefalea ocasional.

El informe emitido por el Servicio de Otorrinolingología (Dr.) es similar al anterior, estableciendo que al cabo de 3 años de la finalización del tratamiento -sin especificar fechas- comenzó con la disfagia que fue lenta y progresivamente en aumento.

Se ha emitido también informe del Servicio de Psiquiatría por la doctora (folio 147) en el que se establece que el tratamiento de la enfermedad oncológica le originó secuelas psicológicas permanentes. "Su cuadro clínico psiquiátrico se sitúa en un trastorno de estrés postraumático (f43.1 CIE 10^o REV) con importante sintomatología ansiosa y depresiva que se hizo crónica y evolucionó a una transformación de la personalidad (F62.0 CIE 10^a REV). No obstante tampoco se facilitan fechas de las que se pueda deducir cual era su situación en diciembre de 2.003.

Finalmente, obra en autos copia de la historia clínica del paciente, de cuyo examen resulta que no tuvo contactos con el CHUS, desde la finalización del tratamiento, en

las fechas inmediatas a la suscripción de la póliza a excepción de los controles a los que era sometido.

CUARTO

El marco normativo viene delimitado por el art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro que establece que: *"el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él"*.

la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha desarrollado un cuerpo de doctrina que interpreta este deber que impone al tomador el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, de manera que el cuestionario al que le someta el asegurador no suponga un mero formulismo que afecte desfavorablemente a sus derechos. A modo de ejemplo, el [Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 6 de abril de 2.001](#), ha establecido que esa Sala ha declarado que "el deber impuesto al tomador del seguro de contestar verazmente al cuestionario que se le someta, declarando todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo ([artículo 10](#) de la [Ley 50/1.980](#), exige, a su vez, que por el asegurador se haya presentado a aquél el correspondiente cuestionario; declarado por la sentencia recurrida que la agente de la aseguradora recurrente fue quien rellenó el cuestionario que el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a una falta de presentación del cuestionario cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado ([Sentencia de fecha 31 de mayo de 1.997](#) dictada en el Recurso 1.951/1.993)".

En la [Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2.006](#) (con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de fecha 2 de diciembre de 1.997), se afirma que "el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro viene a cambiar la filosofía del derogado [artículo 381](#) del [Código de Comercio](#) de manera que, si de acuerdo al precepto derogado, el asegurado venía obligado a decir cuanto sabía que afectase al riesgo y a ser exacto en su declaración, el actual artículo 10 limita el deber a lo que el cuestionario contiene y, para esta fase de deberes precontractuales, ha sustituido la idea de la iniciativa del contratante del seguro por la del asegurador; no hay un deber de declaración sino de respuesta del tomador, de lo que interesa de él el asegurador, y que le importa a efectos de valorar debidamente el riesgo, como la concurrencia de aquéllos otros extremos que sean de su interés." La jurisprudencia de la Sala ha reiterado posteriormente la doctrina de considerar el deber de declaración del tomador del seguro como un deber de contestación o respuesta al cuestionario

preparado por el asegurador ([Sentencias de 22 de febrero de 2.001](#) , 31 de diciembre de 2.001 , [14 de junio de 2.002](#), [12 de abril de 2.004](#) y [31 de mayo de 2.004](#)).

De este modo y, recogiendo y sistematizando la Doctrina del Alto Tribunal, en [Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2.007](#), el Tribunal Supremo ha declarado que el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro regula el deber de declaración del riesgo, como obligación fundamental del tomador para que el asegurador pueda conocer con exactitud el riesgo objeto de cobertura. Su alcance y consecuencias han sido configurados por esa Sala, en Sentencias, como la de 1 de junio de 2.006 , que literalmente establece que: "A través del deber de la declaración del tomador del seguro de las circunstancias que delimitan el riesgo que se quiere que sea cubierto por el asegurador, aflora de manera nítida el carácter del contrato de seguro como de máxima buena fe. En efecto, se sabe que, siendo tan importante la delimitación del riesgo, ésta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles. El asegurador, sólo con mucha dificultad y dentro de un ámbito limitado, puede procurarse una información directa sobre el concreto riesgo que pretende asumir, por lo que necesita la ayuda de ese futuro contratante y requiere de él la información precisa para la concreción y valoración del riesgo. Se manifiesta la buena fe precisamente en que el asegurador ha de confiar en la descripción del riesgo que hace la otra parte. La actividad aseguradora necesita de la colaboración leal de todos los que deseen la cobertura de los aseguradores. Estos sólo mediante una exacta apreciación del riesgo pueden decidir justamente si asumirlo o no, y en el caso de que decidan por la celebración del contrato, determinar el justo precio o prima que debe pagar el asegurado. El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro , ubicado dentro del Título I referente a las Disposiciones Generales aplicables a toda clase de seguros, ha concebido más que un deber de declaración, un deber de contestación o respuesta del tomador de lo que se le pregunta por el asegurador, ya que éste, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos. Concepción que se ha aclarado y reforzado, si cabe, con la modificación producida en el apartado 1º de este artículo 10, al añadirse el último párrafo del mismo que dice que: «quedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él». El cambio operado en la concepción de este deber de declaración del riesgo respecto a la que prevalecía en el Código de Comercio ha alterado sustancialmente la normativa anterior. El artículo 10 , en lugar de concebir de una forma general y abstracta los límites del deber del

tomador de declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, ha acotado este deber limitándolo a la contestación del cuestionario que le somete el asegurador. Aparece así, como ha quedado dicho, no un deber espontáneo e independiente del tomador, sino un deber de responder a un cuestionario que tiene su precedente en el derecho suizo. A diferencia del [artículo 381](#) del Código de Comercio, en el que el asegurado estaba obligado a decir todo lo que sabía sobre el riesgo y también a decir exactamente todo lo que dice, el artículo 10 circunscribe el deber de declaración al cuestionario que el asegurador someta al presunto tomador del seguro. El deber de declaración se infringe cuando el riesgo que ha sido descrito y que se ha tenido en cuenta a la hora de la conclusión del contrato es diverso del riesgo real. Esta infracción resulta de un hecho objetivo, cual es esa diferenciación entre la situación representada y la real ([Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1.993](#) y de 28 de octubre de 1.998)".

QUINTO

Trasladadas las consideraciones que anteceden al supuesto que se examina, se concluye que el cuestionario de salud suscrito por el apelante en la entidad bancaria el día 23 de febrero de 2.003 constituye un documento obtenido mecánicamente por el empleado de la entidad financiera, quien lo rellenó, y se lo pasó a la firma, lo que supone tanto como la falta de presentación del cuestionario de salud al asegurado, de manera tal que la entidad aseguradora demandada ha de pechar con las consecuencias de su inadecuado proceder.

Así mismo, debe destacarse que el padecimiento oncológico no ha sido la causa determinante de la declaración de incapacidad del apelante, sino que lo fue una patología psiquiátrica, sin que existan datos ciertos que acrediten que en el momento de cubrir el cuestionario estuviese a tratamiento por esta dolencia.

SEXTO

Consecuentemente, el recurso de apelación ha de ser estimado, lo que determina la estimación de la demanda, toda vez que el único motivo de oposición ha sido desestimado, no siendo controvertidos ni la suscripción de la póliza, ni la declaración de incapacidad permanente del apelante.

SÉPTIMO

.- La estimación de la demanda determina que las costas de la primera instancia se impongan a la entidad demandada en atención al principio de vencimiento objetivo que sanciona el [art. 394](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) .

Y, a su vez, por imperativo del art. 398 que no se haga pronunciamiento en las

costas del recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y de conformidad con el artículo 117 de la Constitución ,

fallAMOS

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación promovido por D., contra la sentencia de 28 de febrero de 2.011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2, de Santiago de Compostela , en los autos de Juicio Ordinario número 457-10, la revocamos. Y en su lugar estimando la demanda deducida por Acordando que procede estimar la demanda interpuesta por D. , frente a la entidad BBVA Seguros, condenando a esta última a pagar al actor la cantidad de 30.000 euros más los intereses legales desde la fecha del acto de conciliación. Sin pronunciamiento en las costas de ninguna de las instancias.

Notifíquese esta Sentencia en legal forma a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su ejecución y cumplimiento

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y léida por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.