

# Audiencia Provincial

## AP de Barcelona (Sección 1ª) Sentencia num. 654/2005 de 12 diciembre

Seguro.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso 771/2004

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Antonio Ramón Recio Córdova

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

### **SENTENCIA Nº**

Recurso de apelación nº 771/04

Procedente del procedimiento ordinario nº 167/02

Tramitado por el Juzgado de Instrucción 4 de Badalona (ant.CI-8)

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados DÑA. Mª DOLORS PORTELLA LLUCH, DÑA. LAURA PÉREZ DE LAZÁRRAGA VILLANUEVA y DON

ANTONIO RECIO CORDOVA actuando la primera de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el

recurso de apelación nº 771/04 interpuesto contra la sentencia dictada el día 28 de octubre de 2003, en el procedimiento nº 167/02 tramitado por el Juzgado de Instrucción 4 de Badalona (ant.CI-8 ), en el que es recurrente LA PREVISIÓN MALLORQUINA DE SEGUROS, S.A., y apelado

previa deliberación, pronuncia en nombre de S.M. el Rey de

España la siguiente

**S E N T E N C I A**

Barcelona, 12 de diciembre de 2005

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda promovida por la Procuradora en nombre y representación de contra la entidad La Previsión Mallorquina de Seguros representada en autos por el Procurador.

Que condeno a la entidad La previsión Mallorquina de Seguros al pago de la suma de 5.787,75 euros más el interés del 20 por ciento anual establecido en el art. 20 de la LCS , cantidad que deberá ser abonada a la aseguradora y actora.

### SEGUNDO

Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Magistrado Ponente DON ANTONIO RECIO CORDOVA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

.- La actora D<sup>a</sup> Beatriz interesó en su demanda la condena de la mercantil LA PREVISIÓN MALLORQUINA DE SEGUROS, SA a pagarle la cantidad de 5.787,75 euros, más los intereses del art.20 LCS , en base a la póliza suscrita por los litigantes en fecha 1/04/2000 cuya cobertura alcanza la incapacidad laboral transitoria con un subsidio diario escalonado, y como consecuencia de una crisis hipertensiva con afectación orgánica que determinó se hallara inhabilitada totalmente para el ejercicio de la profesión habitual y doméstica, permaneciendo de baja laboral 152 días.

La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda condenando a la aseguradora demandada a pagar a la actora la cantidad de 5.787,75 euros, más el interés establecido en el art.20 LCS .

Frente a tal sentencia se alza la aseguradora únicamente por considerar que la actora no se encontraba totalmente incapacitada para sus ocupaciones habituales durante todo el tiempo que reclama puesto que trabajó durante buena parte del

periodo reclamado. En definitiva, afirma que la actora sólo tiene derecho a la correspondiente indemnización por 65 días de baja e importe de 1.532,58 euros; subsidiariamente, propone el pago correspondiente a 114 días de baja por importe de 3.732,29 euros; y, por último, que se tome en consideración que, al menos, trabajó durante dos días, lo que supone que la indemnización concedida debería reducirse en 72,12 euros. Además, impugna la condena al pago de los intereses del art.20 LCS al entender que no procede su devengo dada la diligente actuación de la aseguradora en atención a que la actora-apelada trabajaba por todo el periodo que reclama.

La parte actora se opone a la apelación e interesa la confirmación de la resolución de instancia, con imposición de las costas de la alzada a la recurrente.

## SEGUNDO

Planteado el debate en ésta segunda instancia en los términos referidos en el numeral anterior es de observar que el mismo se reduce a analizar si realmente la actora ha estado de baja durante los 152 días tomados en consideración en la resolución apelada para fijar el importe de la indemnización.

Pues bien, el Juez "a quo" justifica que la actora sufrió tal incapacidad transitoria de la siguiente forma: "A la vista de la argumentación pericial médica y de las documentales médicas obrantes en las actuaciones, no podemos deducir la situación de fraude en la que se encontraba la actora, los partes de baja y alta reflejan unos informes médicos que acreditan que la actora se hallaba imposibilitada para realizar totalmente sus ocupaciones profesionales habituales, derivadas de la hostelería y por ello recibió subsidio durante cuatro meses. Otra cosa muy diferente es cómo se sintiera ella de manera puntual, como es el supuesto que expone el informe de investigación de parte, de fecha 12.11.00, en el cual, durante tres horas desarrolló su actividad laboral, coincidiendo precisamente, con una limitación funcional que tenía su marido en esa fecha; lo cual responde a una situación muy esporádica, puntual y de extrema necesidad y por estas características, no debe ser merecedora de sanción alguna. Es por ello, que los días que reclama la actora se ajustan a la realidad de los hechos acaecidos".

Así las cosas, hemos de partir de que la aseguradora demandada asume su obligación de indemnizar a la actora por 65 días de baja, lo que supone que es a partir de ese momento cuando se ha de analizar si la misma trabajaba o no; debiendo tomarse en consideración a tal efecto que el objeto del seguro queda definido en la Condición General Primera de la póliza (doc.nº1 de la demanda), que presenta el siguiente tenor literal:

"Durante el plazo máximo de trescientos sesenta y cinco días, el Asegurador

garantiza el pago del subsidio diario consignado en las Condiciones Particulares durante el periodo agudo y la fase de convalecencia, de acuerdo con lo regulado por las presentes Condiciones Generales, cuando el Asegurado se vea afectado por una alteración de su estado de salud, imputable a una enfermedad o accidente, que lleve consigo la interrupción de su actividad laboral o profesional de forma temporal¿

REGLAS aplicables para el devengo del subsidio diario:¿

d) En todas las enfermedades o accidentes, además de las reglas contenidas en los apartados anteriores, será preciso, para que un Asegurado tenga derecho al devengo de los subsidios diarios correspondientes, que reciba asistencia facultativa y que su dolencia le impida TOTALMENTE dedicarse a sus actividades laborales o profesionales.

e)¿En todos los casos, cesará el derecho de devengo de subsidio en el momento en que el Asegurado pueda reanudar sus actividades laborales o profesionales, INCLUSO DE FORMA PARCIAL, aún cuando no haya alcanzado su total curación".

Conviene precisar que estamos ante una cláusula que no es limitativa de los derechos de la asegurada sino delimitadora del objeto contractual, distinción que ha sido aceptada por la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sentencias 16 mayo y 16 octubre 2000, 22 febrero 2001 y 26 de enero de 2004 , y las en ella citadas), y tal previsión reúne las exigencias del art.3 LCS por cuanto:

no presenta carácter lesivo para la asegurada en la medida en que la falta de cobertura está vinculada a que la asegurada pueda trabajar, y por tanto, no precise el subsidio diario pactado.

se incluye en la póliza de contrato al constar expresamente en la descripción del riesgo asegurado recogido en las Condiciones generales de la póliza.

esta redactada de forma clara y precisa.

### TERCERO

Sentado lo anterior, es de observar que la aseguradora demandada pretende justificar la actividad laboral desarrollada por la demandante en los informes de detectives elaborados por, acompañados junto al escrito de contestación a la demanda como documentos nº9 y 10, de los que se infiere que los domingos 24 de septiembre y 12 de noviembre de 2000 la actora estaba trabajando tanto en el Bar El Cellar de Mongat, donde cocinaba todo lo que le pedían desde la barra, como en el Bar El Pescador, donde trabaja detrás de la barra, recogía mesas de la terraza y atendía algunas en el interior.

Pues bien, no niega la parte actora que Beatriz trabajara esos dos días en los bares de su familia (marido e hijos), sino que lo que argumenta es que tal actividad la realizó de forma excepcional y dado que su marido necesitaba ayuda, oponiendo frente a tal actividad probatoria el Comunicat Mèdic de baixa/Alta d'Incapacitat Temporal per Contingències Comunes que señala como fecha de baja el 22/07/2000 y como fecha de alta el 22/12/2000 (f.22), así como el oficio remitido a las actuaciones por el INSS donde consta que la actora percibió subsidio de Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común y como afiliada al Régimen Especial de Autónomos durante el periodo de 5/08/2000 a 20/12/2000 por una baja médica de fecha 22/07/2000 (f.145).

Cabe destacar que en el dictamen pericial emitido por el, que fue designado por el Juzgado (fs.112 a 117), consta que "la enfermedad que provocó a la Sra. Beatriz la situación de Incapacidad Laboral Transitoria fue una CRISIS HIPERTENSIVA" y, asimismo, que "tras una crisis hipertensiva con afectación cerebral transitoria y posible afectación cardíaca, como fue este caso, se exige un periodo de estudio y observación para poder activar los mecanismos necesarios para el mejor tratamiento del proceso y para poner en marcha las necesarias actividades de prevención de la salud. Además, en una crisis hipertensiva pueden ponerse de manifiesto una serie de complicaciones o patologías asociadas que cursen son signos o síntomas que conlleven limitación de la actividad laboral o aconsejen reposo. La mejoría de estos cuadros suele ser, como es el caso que nos ocupa, lenta e insidiosa. Es por ello que resulta ciertamente difícil poder establecer una fecha concreta en la que se establezca un cambio significativo en el estado de salud que permita plenamente la actividad laboral. Tanto desde un punto de vista de la percepción del estado de salud del propio paciente, como desde el punto de vista del médico que debe extender el alta laboral".

Es claro, por tanto, que dicho dictamen pericial resulta compatible con la baja laboral pretendida por la actora, y, asimismo, con la posibilidad material de que la asegurada pueda desarrollar una determinada actividad propia de su profesión, lo que tiene especial relevancia en el caso de autos donde la colaboración en los bares de su familia tan sólo se ha constatado en dos días (concretamente dos domingos), pese a que el detective contratado por la aseguradora acudió, al menos, 4 días a los bares. Lo que queremos decir es que no estamos hablando de una enfermedad que le impida físicamente trabajar sino de una dolencia que aconseja no trabajar, y así lo pone de manifiesto el perito cuando en su dictamen apunta que en las fechas en que la actora trabajó no era aconsejable que realizara tal actividad por no hallarse estabilizada de su proceso, precisando en el acto del juicio que "no digo que una persona con una crisis hipertensiva no se le pueda alargar cuatro meses porque la cosa no funcionaba bien, porque no hay respuesta al tratamiento, porque le tienes

que derivar a una unidad de hipertensivos en un centro especializado, y que siempre existe mucho riesgo para trabajar en sitios con calor, con actividad física, etc, entonces dices, bueno, que haga reposo, no por la incapacidad en sí, sino por el riesgo que tiene al realizar el trabajo; pero marcar una fecha concreta (de duración de la baja) es difícilísimo" (min.00:18:15 del CD).

En estas circunstancias no parece que pueda admitirse que la dolencia padecida por la actora le permitiera dedicarse a sus actividades laborales, ni siquiera parcialmente, hasta la fecha en que recibió el alta, tratándose los dos días que trabajó algunas horas de una situación excepcional, y, de alguna manera, de una temeridad por poner en riesgo la asegurada su salud al realizar actividades en apoyo de los negocios familiares que podrían haber determinado un grave perjuicio para su estado físico.

En definitiva, no puede pretender la aseguradora demandada aprovecharse de la temeridad de la actora, que trabajó unas horas sin poder hacerlo, para privarle de su derecho a percibir la indemnización pactada en la póliza.

#### CUARTO

Por lo que se refiere a la impugnación de la aplicación al caso de los intereses previstos en el art.20 LCS , es de observar que no se aprecia causa justificada del impago por parte de la aseguradora demandada cuando desde un primer momento la actora colaboró con la aseguradora en todo cuanto ésta le solicitó para que procediera a hacer frente a la indemnización, sin que la aseguradora le haya ofrecido, y menos abonado, importe alguno en tal concepto.

#### QUINTO

En atención a todo lo expuesto, esta Sala considerada acertada la estimación de la pretensión actora contenida en la demanda relativa al derecho de la demandante a percibir la oportuna indemnización de la demandada por la baja padecida como consecuencia de la crisis hipertensiva, y de esta forma procede confirmar íntegramente la resolución apelada, también en lo que se refiere al pronunciamiento en materia de intereses; y ello con imposición de las costas devengadas en esta alzada a la recurrente al desestimarse sus pretensiones ( arts.394.1 y 398.1 LEC ).

#### F A L L O

El Tribunal acuerda: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de LA PREVISION MALLORQUINA DE SEGUROS, SA contra la sentencia de 28 de octubre de 2003 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Instrucción nº4 (ant. CI-8) de Badalona , que confirmamos en todos sus extremos,

siendo a cargo de la indicada recurrente las costas devengadas en esta alzada.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.