

Audiencia Provincial

AP de Madrid (Sección 21ª) Sentencia num. 160/2012 de 27 marzo

SEGURO: CONTRATO DE SEGURO: SEGURO DE PERSONAS: Modalidades: Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria: Reclamación de cantidad a la aseguradora: Procedencia: el tomador es operado de hemorroides dos meses después de concertar la póliza: negativa de la aseguradora a indemnizar al entender que el tomador mintió a la hora de rellenar el cuestionario de salud al no indicar que padecía hemorroides: falta de acreditación de la preexistencia de la enfermedad: obligación de la aseguradora de indemnizar. Recargo por demora: Procedencia: Obligación de la aseguradora de cargar con los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 64/2010

Ponente:Ilmo. Sr. D. Guillermo Ripoll Olazábal

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 21

MADRID

SENTENCIA: 00160/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 21

1280A

C/ FERRAZ, 41

Tfno.: 914933872-73-06-07 Fax: 914933874

N.I.G. 28000 1 7001099 /2010

Rollo: RECURSO DE APELACION 64 /2010

Proc. Origen: JUICIO VERBAL 2023 /2008

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 74 de MADRID

Ponente:ILMO.SR.DON GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL

MC

De:

Procurador:

Contra: DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

Procurador:

SENTENCIA

MAGISTRADOS Ilmos Sres.:

D.GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL

D.ROSA MARIA CARRASCO LOPEZ

D^aM^a ALMUDENA CANOVAS DEL CASTILLO PASCUAL

En Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil doce. La Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio verbal número 2023/08, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 74 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandante y de otra, como Apelado-Demandado DKV, Seguros y Reaseguros, S.A Española.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. **SR. DON GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 74 de Madrid, en fecha uno de julio de 2009, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por Iván , debo absolver a DKV, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E., de todos los pedimentos formulados en su contra, condenando a la parte demandante al abono de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la

parte demandante, del que se dio traslado a la parte apelada, quién se opuso en tiempo y forma. Elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de 28 de noviembre de 2011, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 20 de marzo de 2012.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

PRIMERO

El 13 de febrero de 2008, el actor D. concertó, como tomador, una póliza de seguro con la demandada DKV Seguros y Reaseguros S.A. Española, por la cual la aseguradora cubría, con unos límites máximos por asegurador y año, el 80% del importe total de las facturas presentadas por el asegurado referentes a prestaciones cubiertas por la póliza, en todo el territorio del Estado Español, y del 90% cuando se tratase de prestaciones en el extranjero, cubriéndose ilimitadamente los gastos y sin franquicia cuando se utilizase el cuadro médico de la Aseguradora. Las prestaciones cubiertas por la póliza eran las de tratamiento médico, quirúrgico y hospitalización, entrando en efecto el seguro, que era de carácter colectivo o de grupo, desde el uno de febrero de 2008, figurando como asegurados, además del tomador, Doña y Doña

El demandante, como tomador del seguro, suscribió el 12 de febrero de 2008 la solicitud del seguro, que contenía una declaración de salud, en la cual, entre otros extremos, declaraba el tomador específicamente no padecer hemorroides.

El demandante fue operado de hemorroides en el Hospital de Madrid, ingresando el 17 de marzo de 2008 y siendo de alta al día siguiente. El Hospital emitió una factura el 19 de marzo de 2008 a cargo del demandante, por importe de 3.451,02 euros, que es lo que provoca la controversia, pues la demandada se niega a asumir el siniestro, alegando la preexistencia del padecimiento de hemorroides a la suscripción de la póliza de seguro, reclamando el actor en su demanda la cantidad de 2.760,82 euros, que es el 80% de la indicada factura.

La sentencia dictada por el Juzgado, cuya completa parte dispositiva se recoge en los antecedentes de esta resolución. desestima la demanda, habiendo sido recurrida en apelación por la parte demandante.

SEGUNDO

El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro dispone 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; quedando exonerado de tal deber 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.

Como mantiene la doctrina y declara la Jurisprudencia, no se trata de que el tomador del seguro tenga el deber de declarar cuantas circunstancias piense que puedan influir en la valoración del riesgo. Se trata, en consecuencia, de un deber de contestar verazmente al cuestionario de circunstancias de riesgo presentado por el asegurador, mas que de declarar esas circunstancias que se le puedan ocurrir al tomador del seguro, y por ello, cuando el asegurador no presenta el cuestionario o circunstancias con trascendencia para la valoración del riesgo no se incluyen en el mismo, el tomador queda exonerado de ese deber.

Si antes de ocurrir el siniestro el asegurador toma conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro en la declaración del riesgo, tiene un plazo de un mes desde dicho conocimiento para rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador; y en ese caso corresponden al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al periodo en curso en el momento de la declaración rescisoria. Si, por el contrario, tomado conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro no rescinde el contrato en el plazo de un mes desde dicho conocimiento, la infracción del deber de declarar las circunstancias del riesgo por el tomador del seguro va a resultar inocua o intrascendente.

Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador tomara conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro, o bien antes de que transcurriera el plazo de un mes desde aquel conocimiento, la regla general es que la prestación del asegurador se reduce proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo; mas cuando haya mediado dolo o culpa grave del tomador del seguro queda el asegurador liberado del pago de la prestación.

Estas reglas resultan de plena aplicación a un seguro de enfermedad como el que nos ocupa de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 105 , 106 y 100 de la Ley de Contrato de Seguro .

El seguro de vida cuenta además con dos reglas específicas; una contenida en el

artículo 89, que declara que en caso de reticencia o inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de la Ley, aunque, sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término mas breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo, y la otra recogida en el artículo 90 relativa a la declaración inexacta de la edad del asegurado.

TERCERO

En las condiciones generales de la póliza existe una cláusula en virtud de la cual se excluye de la cobertura toda clase de enfermedades, lesiones, dolencias o condiciones médicas preexistentes y sus consecuencias, siempre que fueran anteriores a la fecha de inclusión de cada asegurado en la póliza, fuesen conocidas por el tomador o asegurado y no se hubiesen declarado; pero estimamos que esta cláusula de exclusión es nula de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro , al oponerse a los preceptos de esta Ley, que tiene carácter imperativo, no tratándose de una cláusula contractual beneficiosa para el asegurado.

Un supuesto algo semejante contemplamos en nuestra sentencia de 11 de octubre de 2005 , en la que declaramos que: En un seguro de personas como el que analizamos, la entidad aseguradora para valorar el riesgo y decidir si concierta o no el seguro y, en su caso, la prima que exige, tiene en cuenta una serie de circunstancias como edad, profesión, tal vez domicilio, aficiones y otras relativas a la salud del asegurado. Respecto a éstas, que son las que nos importan, el régimen legal es que le someta un cuestionario de salud, al que el asegurado debe contestar verazmente, y sí así no lo hace se producen las consecuencias previstas en el artículo 10 de la Ley (en relación al artículo 89 para caso de seguro de vida), siendo la más típica que si el tomador ha sido inveraz en las contestaciones al cuestionario presentado respecto a las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, y ha mediado dolo o culpa grave, el asegurador queda liberado del pago de la indemnización; pero si el asegurador no presenta el cuestionario de salud, o el mismo no contiene determinadas circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, el tomador no tiene obligación alguna de declararlas y aunque el siniestro se produzca a consecuencia de ellas, el asegurador está obligado a satisfacer la prestación.

Este es el régimen legal, y lo que no puede pretender la aseguradora es hacer valer una cláusula de exclusión por la que no responde de sus obligaciones cuando el siniestro se produce a consecuencia de enfermedades o accidente originado con anterioridad a la póliza y que conociera el asegurado. Según esta cláusula ya no tiene

que presentar cuestionario de salud para examinar las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, porque cualquiera de estas circunstancias excluye su responsabilidad, y si presentando el cuestionario de salud no se pregunta por alguna de estas circunstancias tampoco hay problema alguno, pues funciona la cláusula de exclusión. Obviamente, a nuestro juicio, la misma es totalmente nula por oponerse al régimen imperativo legal, que obliga a presentar al tomador un cuestionario de salud, de forma que si no se hace o el mismo no contiene determinadas circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, no se puede alegar después que no se cubre el siniestro porque existía una situación de riesgo.

Así que toda la problemática remite a la aplicación del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro , para lo cual habrá que decidir en primer lugar si al suscribir la declaración del estado de salud el actor padecía ya hemorroides, y de admitir este extremo, la segunda cuestión a analizar sería si medio dolo o culpa grave en la declaración de salud del tomador, pues en otro caso el asegurador no queda liberado, reduciéndose su prestación proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

CUARTO

La sentencia apelada contiene ciertamente un juicio de presunción judicial (artículo 386 de la), estableciendo su razonamiento a partir de unos datos ciertos como son la fecha de suscripción de la póliza y la de intervención quirúrgica; lo que el Tribunal, en su función revisora, no tiene tan claro es el enlace preciso y directo con el hecho presunto "según las reglas del criterio humano", no del criterio médico, pues el Tribunal de justicia carece en principio de conocimientos médicos específicos, lo cual señalamos porque la sentencia apelada indica que la realización de la operación quirúrgica cuando solo había transcurrido mes y medio desde la suscripción del cuestionario y la póliza, necesariamente obedecía a una enfermedad o dolencia preexistente.

Como expresa la propia sentencia recurrida no obra en las actuaciones documentación médica acreditativa de la historia clínica del actor. Tampoco conocemos la concreta intervención quirúrgica practicada y que situación o estado físico la provocó. Tampoco contamos con un dictamen pericial médico que nos oriente sobre este tema, ante lo cual, y teniendo en cuenta las reglas sobre la carga de la prueba contenidas en el [artículo 217](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no podemos tener por justificado que el demandante padeciera hemorroides a la declaración del estado de salud y que, en consecuencia, no hubiera sido veraz al

formular dicha declaración.

Lo anterior obliga a estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia apelada y estimando la demanda, condenar a la sociedad demandada a abonar la cantidad reclamada.

QUINTO

En cuanto a los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro declaraba la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2008 que los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tenían desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado; carácter y finalidad que junto a la función económica a la que sirven han propiciado una interpretación rigorista del precepto que se ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, a la hora de apreciar la concurrencia de una causa justificada capaz de excluir la mora del asegurador, justificación que debe apreciarse en cada caso, teniendo siempre en cuenta la finalidad del precepto. De este modo, la Jurisprudencia ha destacado la necesidad de valorar la posición de las partes y la razonabilidad de la oposición o del impago por parte de la compañía aseguradora, precisando que la norma se dirige a atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra para retrasar o dificultar el cumplimiento de la obligación de pago de la indemnización (en similares términos las sentencias del Alto Tribunal de 18 de septiembre , 16 de octubre y 9 de diciembre de 2008 y 12 de febrero de 2009). Insisten también en que la apreciación de la conducta de la aseguradora en orden a determinar si concurre causa justificada que excluya el devengo de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , debe hacerse caso por caso, teniendo en cuenta la finalidad del precepto, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2004 , 29 de noviembre de 2005 , 2 de marzo de 2006 y 4 de junio de 2007 .

En este mismo sentido declaran las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio y 10 de diciembre de 2010 que "En relación con la apreciación de la existencia de causa justificada, esta Sala viene declarando que la mora de la aseguradora ha de excluirse únicamente cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial (SSTS de 12 de marzo de 2001 , 9 de marzo de 2006 , 11 de

diciembre de 2006 , 7 de febrero de 2007 , 11 de junio de 2007 , 13 de junio de 2007 , 7 de mayo de 2008, RC n.º 213/2001 , 16 de julio de 2008, RC n.º 856/2002 , 4 de julio de 2008, RC n.º 3944/2001), así como que, por el contrario, carece de justificación la mera oposición al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica no solo en evitar el perjuicio para el asegurado o perjudicado que deriva del retraso en el abono de la indemnización, sino también en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación.

De conformidad con esta doctrina, la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso. Esto fue así durante mucho tiempo, en atención a un criterio muy riguroso que se traducía en requerir, prácticamente y de modo general, la coincidencia de la suma concedida con la suplicada para que pudiera condenarse al pago de los intereses legales. Esta exigencia fue atenuada a partir de la STS de 5 de marzo de 1992 , seguida por las de 17 de febrero de 1994 , 18 de febrero de 1994 , 21 de marzo de 1994 , 19 de junio de 1995 , 20 de julio de 1995 , 9 de diciembre de 1995 y 30 de diciembre de 1995 , y otras muchas posteriores, en el sentido de sustituir la coincidencia matemática por la «sustancial», con la consecuencia de que una diferencia no desproporcionada de lo concedido con lo pedido no resultaba obstáculo al otorgamiento de intereses. Pero, como señala la STS de 16 de noviembre de 2007, RC n.º 4267/2000 , con posterioridad se ha consolidado una nueva orientación que se plasma en STSS, entre otras, de 4 de junio de 2006, 9 de febrero, 14 de junio y 2 de julio de 2007, que obliga a prescindir del alcance que se venía dando a la reglaim illiquidis non fit mora[tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción deldies a quo[día inicial] del devengo. Este criterio, que da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y en definitiva a la plenitud de la tutela judicial, toma como pautas para valorar como razonable la oposición, el fundamento de la reclamación, las razones en que aquella se asienta, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias".

Desde esta perspectiva jurisprudencial, entendemos que la aseguradora demandada debe cargar con los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro -17 de marzo de 2008-, pues consideramos que su oposición a asumir el mismo carece de carácter razonable.

SEXTO

A tenor de lo dispuesto en el, las costas de la primera instancia deben imponerse a la parte demandada, sin que haya lugar a especial imposición de las causadas en este recurso (artículo 398.2 de la citada Ley Procesal).

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

III.- F A L L A M O S

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. contra la sentencia que con fecha uno de julio de dos mil nueve pronunció la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia número setenta y cuatro de Madrid , debemos revocar y revocamos la citada resolución, para estimando la demanda presentada por D. condenar a la demandada DKV Seguros y Reaseguros S.A. Española a abonar al actor la cantidad de dos mil setecientos sesenta euros con ochenta y dos céntimos (2.760,82 euros), más los intereses de la citada suma previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro -17 de marzo de 2008-; con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada, y sin especial imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de Casación por presentar la resolución del recurso interés casacional (artículo 477.2-3^o y 3 de la ly recurso extraordinario por infracción procesal en los supuestos previstos en el artículo 469 de la misma Ley en relación a su disposición final decimosexta, a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.