

# Audiencia Provincial

## AP de Barcelona (Sección 13ª) Sentencia de 29 octubre 2002

**SEGURO:** SEGURO DE PERSONAS: SEGURO DE ASISTENCIA SANITARIA: reclamación de cantidad: procedencia: reembolso de gastos médicos; **DEBER DE DECLARACION DEL RIESGO:** OBLIGACION DEL TOMADOR ANTES DE LA CONCLUSION DEL CONTRATO: declaración exacta de las circunstancias influyentes en la valoración del riesgo: procedencia: desconocimiento de padecimiento de patología operada: inexistencia de dolo.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 940/2001

**Ponente:**Ilma. Sra. Isabel Carriedo Mompín

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMO-TERCERA

ROLLO Nº 940/2001-C

JUICIO DECLARATIVO DE MENOR CUANTÍA NÚM. 767/2000

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 48 DE LOS DE BARCELONA

**SENTENCIA Núm.**

Ilmos. Sres.

D. JOAN CREMADES MORANT

Dª. ISABEL CARRIEDO MOMPÍN

Dª. MARIA DELS ÀNGELS GOMIS MASQUÉ

D. JUAN MARINÉ SABÉ

En la ciudad de Barcelona, a Veintinueve de Octubre de Dos Mil dos.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Décimo-Tercera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía nº 767/2000, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de los de Barcelona, a instancia de D<sup>a</sup>., contra SANITAS, S. A. DE SEGUROS; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDADA contra la Sentencia dictada en los mismos el día 26 de Julio de 2.001, por el Il<sup>mo</sup>. Sr. Magistrado-Juez del expresado Juzgado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por el Procurador Sr, en nombre y representación de Dña. , debo condenar y condeno a SANITAS SA., a que indemnice a la parte actora con la cantidad de UN MILLÓN CIENTO CUARENTA MIL PESETAS (1.140.000 pts.), más los intereses a determinar en ejecución de sentencia, con imposición de costas a la parte demandada".

### SEGUNDO

Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que lo impugnó mediante el oportuno escrito de oposición al mismo; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

### TERCERO

Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 30 de Septiembre de 2002.

### CUARTO

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

VISTO, siendo Ponente la Il<sup>ma</sup>. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. ISABEL CARRIEDO MOMPÍN.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

.- La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda formulada por Dña., condenó a la entidad demandada SANITAS SA. a indemnizar a la actora en la suma de 1.140.000 ptas., más intereses a determinar en ejecución de

sentencia así como al pago de las costas de primera instancia. Frente a dicha resolución se ha alzado la citada anónima demandada, a medio del recurso que ahora se conoce, aduciendo como motivos de impugnación: a) errónea interpretación del concepto de siniestro e infracción de los arts. 105 y 16 LCS; y b) errónea aplicación del periodo de disputabilidad de la póliza en relación con el art. 89 de la citada LCS.

## SEGUNDO

Aduce, en primer lugar, la aseguradora apelante que la actora al conocer "su enfermedad" que es cuando, según aquella, se produce el siniestro objeto de cobertura, no cumplió temporaneamente la obligación de comunicarlo al asegurador en el plazo legal y contractual de 7 días naturales. Pero tal alegato no puede ser estimado al no ser "la enfermedad" el objeto del seguro. En efecto, la Ley del Contrato de Seguro dedica a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria los arts. 105 y 106, aunque sin darles contenido normativo, disponiendo que también quedarán sometidos á la normativa reguladora del seguro de accidentes en cuanto ésta sea compatible. Dichos seguros no son coincidentes, como pretende la demandada recurrente, pues el citado art. 105 distingue el seguro de enfermedad y el de asistencia sanitaria; por el primero (enfermedad), se obliga, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica; por el segundo (asistencia sanitaria), se asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, con la prestación de tales servicios dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan. Pues bien, la póliza litigiosa, suscrita el día 27 de julio de 1995, con la entidad demandada, SANITAS SA. se denomina Seguro de reembolso de gastos médicos y en la cláusula primera del condicionado general se define el objeto del seguro al estipular: Por el presente contrato, el Asegurador asume en los términos y con los límites que se expresan en las presentes Condiciones Generales, en las Particulares y, en su caso, en las Especiales y Suplementos de Póliza que se emitan, el reembolso de una parte ó, en su caso, la totalidad de los gastos, razonables y usuales, realmente incurridos por el asegurado, derivados de la asistencia médica y/u hospitalaria que le sea prestada a consecuencia de una enfermedad o accidente cubierto por la presente Póliza, a través de las siguientes (a los efectos que aquí interesan) GARANTIAS: A/ ASISTENCIA HOSPITALARIA; y B/ ASISTENCIA EXTRAHOSPITALARIA; comprendiendo la primera, según las condiciones particulares, la estancia hospitalaria; UVI/UCI; y honorarios médicos por intervención (incluyendo honorarios de cirujano, ayudante y anestesista). Por consiguiente, como bien dice la sentencia de instancia; el siniestro, cuyo riesgo es objeto de cobertura, es "la intervención quirúrgica" y "la estancia hospitalaria" de la asegurada. No se olvide

que el art. 1.º LCS es categórico al respecto: <<el asegurador se obliga para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar dentro de los límites pactados>>. Los límites los marcan los acontecimientos previstos (y no otros) que son objeto de cobertura, sin que quepa realizar interpretaciones analógicas. Así pues, producida la intervención quirúrgica de la actora el día 14 de noviembre de 1995, con ingreso hospitalario desde esa fecha hasta el 17 siguiente, y habiendo comunicado la asegurada en fecha 2 de dicho mes de noviembre (folio 47) la fecha de la operación, y suscrito ese mismo día en impreso de la aseguradora, la "SOLICITUD ASISTENCIA MEDICA CONCERTADA EN GB./EE.UU", indicando todos los datos relativos a la asistencia solicitada (folio 48), evidente es que no había transcurrido el plazo de 7 días previsto en el art. 16 LCS para comunicar el acaecimiento del siniestro, que en el presente caso, se insiste, no es la enfermedad que se diagnosticó a la asegurada actora, sino la intervención a que fue sometida y la estancia hospitalaria subsiguiente.

Por otro lado, hay que aludir a las diferencias existentes entre el deber de comunicación y el de información recogidos en el art. 16 de la LCS, diferencias que se refieren tanto a su contenido como a sus efectos; el primero consiste en la notificación del hecho del siniestro dentro del plazo de siete días de su producción y su omisión o incumplimiento no supone la pérdida de la indemnización sino que solo faculta al asegurador a reclamar los daños y perjuicios derivados de su falta; por el contrario, el deber de información alude a las circunstancias y consecuencias del siniestro comunicado, información que si bien puede dejarse a la iniciativa del tomador o asegurado, por lo general debe efectuarse a requerimiento y solicitud del asegurador a quien le interesa esos pormenores como presupuesto para la liquidación de la prestación a su cargo, y su incumplimiento determina la pérdida de la indemnización si concurre dolo o culpa grave. Por tanto, aún cuando la actora no hubiera cumplido su obligación de notificar el hecho del siniestro dentro del meritado plazo legal, ello no conlleva la pérdida de indemnización, sino sólo la facultad del asegurador de reclamar los daños y perjuicios derivados de su falta, caso de haberse producido realmente tales daños. Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

### TERCERO

Para la resolución del segundo motivo del recurso se hace preciso significar: (1) que el deber legal y precontractual de declaración del riesgo, que impone al tomador del seguro el art. 10 de la L 50/1980, no supone una obligación general y abstracta de declarar todas las circunstancias conocidas por dicho tomador que puedan influir en la valoración del riesgo, sino que se traduce en el deber más concreto y limitado de contestar verazmente al cuestionario que el asegurador le someta, a diferencia de la

regulación contenida en el derogado art. 381 del CCom. (Código de Comercio), en el que el asegurado estaba obligado a decir todo cuanto sabía que afectase al riesgo y a ser exacto en su declaración (TS SS de 31 May y 2 Dic. 1997). De esta manera, el cuestionario permite hacer saber al tomador las circunstancias que el asegurador considera relevantes para la valoración del riesgo, pesando sobre éste la carga de comprender en él todos aquellos datos que estime que pudieran tener esta relevancia, con la mayor precisión y detalle, a fin de que el tomador del seguro pueda conocer el alcance de sus respuestas y la real influencia o alteración que los datos declarados u omitidos tienen para el riesgo asegurado, quedando en otro caso exonerado de su deber el tomador (art. 10, párrafo primero, inciso final). Así mismo el deber de declaración queda limitado a las circunstancias <<conocidas>> por el tomador, puesto que nadie puede ser obligado a manifestar hechos que ignora. Por esta razón, el tomador no debe declarar algo que conoce de modo incompleto o cuyo alcance exacto, en orden a la valoración del riesgo, desconoce; (2) que en cuanto a las consecuencias que produce la violación del deber de declarar el riesgo, el asegurador tiene la facultad de denunciar o resolver el contrato aunque la declaración inexacta del tomador haya sido hecha de buena fe, siempre que haga uso de este derecho en el plazo de un mes desde que conozca dicha inexactitud o reserva (art. 10, párrafo segundo, LCS). Y si el siniestro se produce antes de que el asegurador haga al asegurado la declaración rescisoria, aquél tiene derecho a que su prestación se reduzca proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo (art. 10, párrafo último, LCS). Sin embargo, el asegurador solo queda liberado del pago de la prestación en el caso de que medie dolo o culpa grave en el incumplimiento de ese deber de declaración por parte del tomador (art. 10, párrafo último, in fine LCS); y (3) que el art. 89 de la Ley de Contrato de Seguro es la norma específica que, en el ámbito de los seguros de vida, regula las consecuencias jurídicas de la <<reticencia o inexactitud en las declaraciones del tomador que influyen en la estimación del riesgo>>, debiendo entenderse la remisión que hace el referido art. 89 de la Ley de Contrato de Seguro a las disposiciones generales de la Ley <<en todo aquello que sea compatible con el propio art. 89>>, como se evidencia del término sin embargo con el que se inicia el párrafo siguiente del artículo en cuestión.

El citado art. 89 consagra la cláusula legal de la indisputabilidad transcurrido un año desde la perfección del contrato, indisputabilidad que excluye la reducción proporcional de la prestación o liberación del asegurador al sobrevenir el siniestro; de forma que consolidada la indisputabilidad del contrato, el asegurador solo podrá impugnar la póliza o liberarse del pago de la prestación si acredita que el tomador cumplimentó dolosamente el cuestionario de salud, ya que el último inciso del párr. 1.º

del art. 89 de la Ley de Contrato de Seguro constituye una regulación específica frente a la genérica del art. 10 de la misma Ley y ya hemos dicho que este último precepto requiere culpa grave o dolo a los efectos de liberar al asegurador del pago de la prestación. El art. 89 de la Ley de Contrato de Seguro establece como única causa la existencia de dolo, sin que, por tanto, quepa por imperativo del art. 89 LCS equiparar a los efectos examinados dolo y culpa grave, siendo la modalidad de dolo afectada la de dolo <<in contrahendo>> (art. 1269 C. Civil), que implica una ocultación consciente o un engaño deliberado sobre hechos que se saben relevantes y de influencia determinante para la celebración del contrato (STS. 30 Sep. 1996).

#### CUARTO

Traídas las consideraciones expuestas al juicio que motiva el presente recurso, se ha de compartir en su integridad la apreciación probatoria que se contiene en la sentencia apelada, al estimar la Sala que no resulta demostrada la concurrencia de dolo en la actora, a través de una omisión consciente y voluntaria de las circunstancias influyentes en la valoración del riesgo, y en particular su conocimiento, al tiempo de celebrarse el contrato, de que padeciese un meningioma en la hemifosa craneal posterior derecha, por el que le fue practicada la referida intervención quirúrgica. Por el contrario, la prueba practicada corrobora que el diagnóstico de la referida patología no tuvo lugar hasta el 25 de septiembre de 1995, y que era difícil que se hubiera manifestado con anterioridad. En consecuencia, no puede apreciarse una conducta dolosa o gravemente culposa del tomador del seguro, con el efecto liberador de la obligación de pago que se pretende, puesto que el día en que se suscribió la póliza, la asegurada no había sido diagnosticada de padecer aquella dolencia; por lo que, como dice la S 18 de mayo de 1993, <<una cosa es la concurrencia de esta trágica realidad negativa para la salud del afectado y otra muy distinta y decisiva para la resolución de la controversia, el dato de que el interesado tuviera conocimiento suficiente de la misma, para plasmarla en la documentación prenegocial de la póliza de seguro a contratar y quedar vinculado por su declaración; lo que en forma alguna probó la Aseguradora de referencia>>. Por tanto, ante la ausencia de una prueba concluyente sobre la presencia de dolo, y aún de culpa grave, e incluso de reservas o inexactitudes, en la conducta del tomador relativa a la declaración del riesgo asegurado, cobra eficacia la indisputabilidad de la póliza, reconocida, tanto en el citado art. 89 de la LCS, como en la cláusula tercera de las condiciones generales del contrato. Por último, ha de rechazarse tajantemente la pretensión de la recurrente de quedar exonerada de su obligación de indemnizar por el hecho de que la antedicha patología existiera antes de la suscripción de la póliza, aunque el tomador o la asegurada pudieran ignorar la existencia, por asintomática, de la enfermedad que ésta sufría, pues, además, de asumirse los razonamientos de la

sentencia apelada, es de reiterar que el deber de declaración queda limitado a las circunstancias "conocidas» por el tomador, puesto que nadie puede ser obligado a manifestar hechos que ignora, y va contra las más puras esencias de la lógica el poner en conocimiento de la aseguradora el efecto dañoso generante de la responsabilidad cuando aquél todavía no se ha manifestado, y por tanto no es conocido, sin que la distinción que se hace en el recurso entre el deber de declaración referido a "circunstancias conocidas" y el periodo de disputabilidad referido a "circunstancias preexistentes", tenga apoyo legal ni contractual alguno.

#### QUINTO

La desestimación del recurso conlleva la expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLAMOS

DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de SANITAS SA. DE SEGUROS contra la sentencia dictada el 26 de julio de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Barcelona en el juicio de menor cuantía nº 767/00, SE CONFIRMA dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

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.

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