

Audiencia Provincial

AP de Cantabria (Sección 1ª) Sentencia num. 50/2005 de 14 febrero

SEGURO: cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados: existencia: aceptación expresa por escrito; inexistencia de previsión expresa de que no se devengue la indemnización cuando el asegurado esté en paro; seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria: indemnización: estimación: neuropatías y algopatías comprobada por aparatos de diagnóstico: prueba.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 95/2004

Ponente:Ilmo. Sr. D. Javier de la Hoz de la Escalera

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santander **declara no haber lugar** al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 20-10-2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santander.

En la Ciudad de Santander, a catorce de febrero de dos mil cinco.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Ordinario, num. 656 de 2003, Rollo de Sala num. 95 de 2004 procedentes del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Santander, seguidos a instancia de D. contra la compañía aseguradora DKV Previa, SA de Seguros y Reaseguros.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante DKV Previa, SA de Seguros y Reaseguros, representado por el Procurador Sra. y defendido por el Letrado Sr.; y apelada don, representado por el Procurador Sra. y defendido por el Letrado Sr..

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Presidente don Javier de la Hoz de la Escalera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 20 de octubre de 2003 Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que estimando la demanda presentada por la Procuradora Sra., en nombre y representación de D., debo condenar y condeno a la entidad aseguradora DKV-Previasa, SA, representada por la Procuradora Sra., a que satisfaga al 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».

SEGUNDO

Contra dicha Sentencia la representación de la parte apelante preparó recurso de apelación, que se tuvo por preparado; interpuesto en forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día de la fecha.

TERCERO

En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO

La mercantil demandada se alza contra la sentencia del juzgado interesando nuevamente la total desestimación de la demanda, a cuyo efecto y esencialmente insiste en la delimitación del contenido del contrato ya alegada en la instancia y combate la valoración de las pruebas realizada por el juzgador «a quo» acerca de la realidad del siniestro y su duración.

SEGUNDO

Por lo que respecta a cual fuera el contenido del contrato de seguro que une a las partes, este tribunal no puede por menos de compartir el criterio del juez de instancia que se revela acertado y conclusión lógica de las normas hermenéuticas aplicables. Debe partirse de la consideración de que las cláusulas generales del contrato son las aportadas por la demandada y que obran en autos, pues aunque no consta la firma del asegurado en la página 11 de las mismas, como se alega por el apelado y pese a la previsión específica de ello, sí consta al final del propio cuadernillo, como se

aprecia y es reconocido por el demandante, tras el apartado dedicado a las cláusulas limitativas del riesgo asegurado; tal firma no sólo acredita la específica aceptación de estas últimas, sino también, en buena lógica, que las cláusulas generales contenidas en dicho librito son las del contrato suscrito, conclusión por demás abonada porque incluso en las cláusulas particulares consta firmado por el asegurado que recibe un ejemplar de las condiciones generales, y no se ha acreditado que sea otro, de suerte que debe tenerse por cumplido en forma suficiente el requisito exigido en el art. 3 de la. Pues bien, ocurre que en las cláusulas generales y particulares de lo que se denomina en el propio contrato «seguro de subsidio por enfermedad o accidente» la definición del riesgo asegurado que consta en el art. 4 se limita a recoger la obligación de la aseguradora de abonar la indemnización en los supuestos contemplados en las condiciones particulares; es en el art. 6 de dichas condiciones en que se describe el supuesto de hecho causante del derecho a la indemnización, refiriéndose a la «interrupción de su actividad laboral o profesional de forma transitoria» a consecuencia de una enfermedad; para después, bajo el título «aplicación», y como regla para la determinación de los riesgos, indicar que la indemnización será «devengable» (sic) «durante el período en que el asegurado esté incapacitado para el desarrollo de su trabajo, debiendo requerir y recibir asistencia médica adecuada al proceso por el que se ve afectado», cesando tal derecho a la indemnización cuando el asegurado «pueda reanudar (o reanude) la actividad descrita en las Condiciones particulares, aún de manera parcial y a pesar de no haber alcanzado su total curación». Como se indica en la recurrida, en las cláusulas del contrato no existe una previsión expresa de que no se devengue la indemnización cuando el asegurado esté en paro, o que la situación de trabajo activo sea presupuesto necesario para el cobro de la indemnización, ni se indica que esta tenga por objeto cubrir pérdidas económicas que pueda pensarse inexistentes en caso de estar en desempleo, etc. Tales limitaciones no son inherentes al contrato de seguro de enfermedad regulado en los arts. 100 y ss. de la Ley de Contrato de Seguro, y por tanto esas exclusiones son limitaciones que deben constar claramente en el contrato y ser específicamente aceptadas (art. 3 LCS), lo que en el presente caso no ocurre. La pretensión de la parte recurrente de fundar tal limitación en la interpretación del art. 6 de tal condicionado general choca directamente con ello y con el principio de interpretación «pro asegurado» que inspira el art. 3 LCS y que recoge en términos generales el art. 1288, lo que hace que por mas que la interpretación defendida sea posible dados los términos literales de las cláusulas descritas, no deba ser sin embargo aceptada como la única correcta.

TERCERO

Sentado lo anterior ha de entrarse ya en el núcleo del debate acerca de la

existencia del hecho causante del derecho a la indemnización, lo que precisa, en primer lugar, dejar sentada su licitud y pertinencia; y, depuse, valorar las pruebas practicadas a la luz de la aplicación al caso de las normas sobre carga de la prueba. En cuanto a lo primero, es la postura de la parte actora la que obliga a hacer esta primera consideración; en efecto, sostiene el demandante que como quiera que la aseguradora rechazó inicialmente el siniestro por la sola consideración de que el actor no estaba trabajando, no puede ya oponer otras razones y causas para combatir la reclamación y el pleito objeto del pleito debía reducirse a examinar la procedencia o no de tal oposición, argumentación que carece de toda base en derecho pues aquella inicial negativa es claro que no constituye un acto propio vinculante que suponga la admisión de concurrencia de todos los demás presupuestos del derecho del actor, de manera que si la demandada consideró suficiente en un primer momento oponer aquella circunstancia, no por ello quedó impedida de oponer en juicio frente a la reclamación del actor cuantos otros hechos impositivos o excluyentes considere concurrentes, lo que, desde luego, no es en absoluto contrario al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que ampara al actor y que este invoca expresamente, y que ampara también a la demandada. En definitiva, no hay base alguna para admitir que la parte actora circunscriba el objeto del pleito y los límites del debate a lo que ella considera que debe ser, soslayando que frente a la reclamación deducida la demanda puede oponer en juicio declarativo cuantas objeciones procesales y hechos y razones de oposición de fondo tenga por conveniente.

CUARTO

Como alega la parte demandada, a la hora de enjuiciar la procedencia o no de la indemnización reclamada debe tenerse presente que el supuesto de hecho previsto en la póliza es una situación de enfermedad que impida al asegurado trabajar; pero también que entre las cláusulas limitativas expresamente aceptadas existe una, la del art. 9, que excluye tal indemnización por «las neuropatías y algopatías que no den síntomas objetivos con manifestaciones de comprobación clínica». Ahora bien, de tal tenor literal de la cláusula no se sigue que deban excluirse todas aquellas neuropatías y algopatías que no arrojen resultados positivos comprobados por aparatos de diagnóstico, pues dentro de esos síntomas objetivos con manifestaciones de comprobación clínica han de incluirse todos los que sean de posible comprobación por el médico directamente, por el examen del paciente.

QUINTO

La carga de la prueba de los hechos alegados en la demanda incumbe sin lugar a dudas a la parte demandante (art. 217); y esa carga debe ser exigida en este caso

con mas rigor aún porque el actor obstaculizó la comprobación del siniestro por la aseguradora sin motivo que lo justifique. En efecto, está sobradamente acreditado y es hecho admitido que el asegurado rehusó reiteradamente ser examinado por los servicios médicos de la actora, lo que contravino los arts. 16 de la y 20 de la póliza; ciertamente, como se razona en la sentencia de instancia, tal conducta fue respuesta a la actitud de la aseguradora de rechazar de plano la reclamación hecha por el asegurado, y por ello es correcto excluir que se trate de una actitud dolosa o gravemente negligente y que pueda merecer la sanción de pérdida de la indemnización legal y contractualmente prevista; pero no obstante tal conducta no fue ajustada a derecho y se apoyó en un entendimiento erróneo de la posición de la aseguradora tras el rechazo de la reclamación, cuando en realidad y pese a este, seguía teniendo derecho, puesto que persistió el actor en su reclamación, a comprobar su estado, máxime si se tiene en cuenta que cuando se interpuso la demanda el actor aún no había obtenido el alta y se reclamaba la indemnización por el tiempo que continuase en la situación de incapacidad. Esta actitud obstruccionista obliga, en aplicación de lo dispuesto en el art. 217,6 de la LECiv., a ser más rigurosos en la exigencia de una prueba cumplida y plena de los hechos alegados en la demanda.

SEXTO

1.–En orden a concertar la realidad de los hechos debe realizarse una valoración conjunta de las pruebas practicadas, que han sido tanto documental como testifical y pericial; y tal valoración conduce a este tribunal a confirmar la decisión del juez de instancia, siquiera no comparta plenamente alguna de sus razones. En efecto, asiste la razón a la parte recurrente cuando pone de manifiesto la improcedencia de tachar de parcial cualquier prueba pericial por el hecho de haber sido aportada por la parte, pues tal postura choca con la actual regulación de la prueba pericial, en que se prevé como norma general la practica de la pericia por perito designado por la parte (art. 336), y con la posición institucional que por definición tiene el perito y que asume personalmente al prestar el juramento contenido en el art. 335 de la, que hace hincapié precisamente en la imparcialidad. Por otra parte, con ser cierto que la actora no propuso prueba pericial sino testifical, no puede soslayarse que varios de los testigos fueron precisamente los médicos que vieron a aquel, por lo que no debe prescindirse de sus conocimientos técnicos y de las respuesta que dieron en este sentido pues, como bien argumentó el juez de instancia en juicio ante la protesta de la parte, pese a ser testigos tienen conocimientos científicos propios del perito, por lo que pudieron ser interrogados sobre esos aspectos (art. 370 LECiv). Y, en fin, la prueba pericial debe valorarse, como alega la parte recurrente, teniendo en cuenta la lógica y la fuerza de los argumentos y solidez de las opiniones científicas, pero

también algo tan fundamental de ordinario como el conocimiento concreto por el perito del objeto de la pericia y las pruebas y análisis que haya realizado sobre él, esto es, si el perito ha examinado directamente el objeto de la pericia o informa sobre la base de otros informes o desde un plano puramente teórico, lo que en no pocas ocasiones puede resultar muy importante.

2.—En el presente caso, el único perito que informó en juicio fue rotundo al negar la realidad de la enfermedad, hasta el punto de decir que no hay nada en los informes médicos aportados que justifique la baja. Tal opinión, sin embargo, no puede ser admitida a la vista del historial médico del actor y las manifestaciones en juicio de los médicos que comparecieron: en diciembre de 2002 y en el servicio de urgencias de Valdecilla el actor fue examinado por el dr., en cuyo informe consta no solo lo que el paciente refirió, sino también la exploración que él realizó y que le permitió concluir en el diagnóstico de cervicobraquialgia, con instauración de tratamiento al efecto; el Dr. vio al actor en varias ocasiones manteniéndole en situación de baja laboral, pautándole en fecha 19 de mayo, tras los resultados de diversas pruebas y después del informe de Ortopedia, rehabilitación, electroterapia y microondas; el Dr. le vio en dos ocasiones, en el mes de diciembre de 2002, le examinó y mantuvo la situación de baja; el Dr., del Servicio de Ortopedia del Hospital de Liencres, el 11 de marzo y pese a la normalidad en la prueba de electromiografía y apreciando en la prueba de resonancia magnética un proceso degenerativo en C4 y C2, dio nuevamente el diagnóstico de cervicobraquialgia, con indicación de los tratamientos luego instaurados por Don. y ya dichos; el Dr., del mismo servicio de Ortopedia, examinó al actor el 16 de junio de 2003, haciendo constar en su informe que los signos de cervicoartrosis apreciados en la resonancia magnética afectaban especialmente a C6 y c7 sin signos de compromiso medular y que el paciente presentaba parestesias en 1º, 2º y 3º dedo de la mano izquierda, e instaurándole un nuevo tratamiento; y, en fin, el Dr. le dio el alta en fecha 1 de julio de 2003. Como se ve, los exámenes médicos han sido repetidos y por distintos doctores y servicios, y todos ellos consideraron, tras examinar directamente al paciente e incluso pese a conocer y valorar los resultados de las pruebas de diagnóstico, que realmente sufría la cervicobraquialgia en cuestión y estaba incapacitado para trabajar. Tal coincidencia y reiteración de diagnóstico tras numerosos exámenes directos del paciente, incluso por médicos por especialistas, obliga a admitir la realidad de la enfermedad alegada en la demanda, pese al criterio del perito; porque aunque su opinión aparece respaldada por la literatura científica que aporta, es difícil de aceptar su criterio tan radical en este caso concreto, que conduciría en realidad a afirmar que el actor nunca ha tenido dolor cervical ni irradiación braquial del mismo con manifestaciones objetivas comprobadas clínicamente, opinión que resulta puramente teórica y emitida sin haber examinado

nunca al paciente, sólo sobre la base de otros informes y esencialmente del resultado negativo de pruebas avanzadas de diagnóstico, pero soslayando lo que es propiamente la clínica examinada directamente por todos aquellos facultativos que sí vieron al actor; y aunque en algunos casos y ocasiones su actuación pueda considerarse como rutinaria dentro de sus funciones en el servicio Público de salud al reiterar la baja en espera de pruebas, es claro que en otros se trató de especialistas que contaron con información de primera mano; y por mas que esa falta de examen del asegurado por el perito de la aseguradora resulte ser responsabilidad del propio actor y se extreme el rigor de la exigencia probatoria, no puede llegarse a negar la fuerza suasoria de aquellos informes médicos reiterados y comprobados por varios doctores. Por lo demás, las alegaciones de la parte sobre la posibilidad de una recuperación parcial que, por el condicionado de la póliza, excluiría también el derecho a la indemnización, carece de todo apoyo, no habiendo base alguna para afirmar que en fecha anterior al alta y en algún momento el acusado podría haber desarrollado parcialmente una actividad laboral.

SÉPTIMO

Por cuanto antecede es visto que procede la desestimación del recurso en cuanto combate la estimación de la demanda en su pretensión principal. Tampoco debe prosperar en cuanto al pago de los intereses porque, con ser cierto que el actor no le dejó comprobar el siniestro mediante examen médico, también lo es que inicialmente rechazó el siniestro y por tal negativa es por lo que no abonó la indemnización ni parte de ella dentro del plazo de tres meses previsto legalmente, plazo dentro del cual no intentó siquiera la comprobación del siniestro, por lo que en definitiva aquella negativa del actor no alcanza a justificar el impago de la indemnización.

OCTAVO

Desestimándose el recurso, las costas e esta alzada deben imponerse al recurrente (art. 394 y 398), manteniéndose el pronunciamiento de la instancia por la integra estimación de la demanda y porque, pese a cuanto se alega sobre la mala fe del actor, no puede tacharse de tal la interposición de la demanda tras la negativa de la aseguradora a la aceptación del siniestro.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por DKW Seguros y Reaseguros, SAE contra la ya citada sentencia del

Juzgado de Primera Instancia num. Uno de Santander, la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. –En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr./a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.