

SENTÈNCIA de 8 de gener de 2004

Contracte d'assegurança: determinació de la llei aplicable.- Assegurança per malaltia: dret de l'assegurat a percebre les quantitats convingudes per absència de mala fe quan va declarar el seu estat de salut.- Prova pericial

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En els autes del judici civil núm. 0222-1/01, tramitats pel procediment ordinari en reclamació de quantitat, seguit per la Sra. Maria Teresa C.A. contra la Companyia asseguradora DKV-PREVIASA, en data 12 de maig d'aquest any l'Hble. Tribunal de Batlles va dictar una Sentència en què va desestimar la demanda i va condemnar l'actora a pagar la totalitat de les costes processals, incloent els honoraris d'advocat i procurador de la part demandada.

II.- Disconforme l'actora amb la resolució anterior, va interposar aquest recurs d'apel·lació el qual ha estat substanciat d'acord amb les normes legals.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ.

FONAMENTS DE DRET

I.- L'objecte d'aquest recurs és enjudiciar si és correcte la Sentència de la Batllia que ha denegat a l'actora el dret que reclama de la seva asseguradora a ser indemnitzada a raó de 5.000 Ptes diàries (30,05 €/dia) des del 23 de gener al 18 de juny de 2001 que va estar de baixa laboral com a conseqüència d'una hèrnia discal.

II.- Per fer aquest enjudiciament la primera cosa que cal determinar és la llei aplicable a la pòlissa d'assegurança en base a la qual l'actora reclama aquella indemnització perquè tal pòlissa va ser contractada a l'empara de la llei espanyola 50/1980, de 8 d'octubre, del Contracte d'Assegurança; qüestió que aquest Tribunal ja va

resoldre en un cas semblant a la sentència de 27 de gener de 2000 en la qual va declarar l'aplicabilitat al Principat d'Andorra d'una pòlissa d'assegurança -com la present- contractada a l'empara d'aquella llei espanyola en base al principi de l'autonomia privada per tractar-se d'una assegurança privada i no pas obligatòria.

Les condicions particulars de la pòlissa que ens ocupa remetent a l'art. 10 de la Llei espanyola susdita el qual article diu -pel que aquí interessa- que abans de concloure el contracte d'assegurança l'assegurat té l'obligació de declarar "*todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo... de acuerdo con el cuestionario que el asegurador le someta*"; i que si l'assegurat ha procedit amb "**dol o culpa greu**" en declarar aquelles circumstàncies, l'asseguradora restarà alliberada de pagar-li la prestació contractada.

III.- La qüestió que planteja el litigi haurà doncs de consistir en examinar aquí si l'actora, en declarar a l'asseguradora el seu estat de salut, va procedir amb la intenció d'enganyar-la amagant-li xacres de manera deliberada i conscient ("**dol**") o ocultant-li dades importants amb negligència inexcusable sobre el seu estat de salut ("**culpa greu**"); en el ben entès que perquè l'asseguradora pogués negar la prestació assegurada l'actora l'hi hauria d'haver ocultat una vertadera "*alteració de l'estat de salut constatable mèdicament*" com determina sota l'apartat "*enfermedad*", l'art. 1 de les Condicions generals de la pòlissa.

IV.- La Sentència dels Batlles ha efectuat una anàlisi dels informes mèdics aportats a les actuacions i ha negat a l'actora la prestació assegurada per considerar que abans de contractar la pòlissa ja tenia una alteració física que no havia declarat en concertar-la; però la Sentència no ha realitzat l'anàlisi sota l'única perspectiva possible, que és l'assenyalada pel susdit Art. 10 de la Llei aplicable, és a dir, si la demandant va fer la declaració del seu estat de salut amb intenció d'enganyar l'asseguradora o ocultant-li dades transcendents amb negligència inexcusable. I aquestes són les qüestions que ara haurem d'esbrinar per determinar si l'asseguradora està o no alliberada de fer la prestació contractada.

V.- L'asseguradora va sol·licitar que s'efectués en el procés una prova pericial mèdica a realitzar per l'expert mèdic que la Batllia designés a fi que examinés les actuacions del litigi amb tots els documents aportats i que dictaminés sobre els extrems que interessava (folis 83 i 84)

L'Hble. Batlle va encarregar el dictamen al Servei de Medicina Legal i Forense del Govern (foli 111 i següent) el qual el va emetre (folis 114 al 125); i aquesta

Sala entén que aquest és el dictamen que cal tenir particularment en compte tant per la seva imparcialitat com també perquè està fonamentat en tota la història clínica i radiològica de l'interessada i constitueix tot ell una síntesi dels altres elements presentats, a més d'haver efectuat l'exploració física de la interessada.

VI.- Els únics antecedents no declarats per la interessada i anteriors a la pòlissa concertada l'1 de gener de 2001, eren:

"Explica alguna lumbalgia aïllada

"Ciàtica esquerra al juliol del 2000"

(Sí que va declarar una intervenció quirúrgica al genoll esquerra, i altres)

El dictamen pericial diu que no hi ha cap prova objectiva que permeti afirmar que aquells símptomes no declarats eren deguts a l'hèrnia discal que se li va manifestar posteriorment (a partir del 23 de gener de 2001 després de l'accident que va patir dies abans per una allau de neu a la pista d'esquí del Camp de Neu d'Ordino Arcalís d'on ella era pister).

El dictamen també exposa que l'actora tenia una base física predisponent sobre la qual un traumatisme d'una intensitat determinada li podia produir una protusió discal. I no és fins el 7 de febrer de 2001 que el Dr. FARRÀS li va fer una ressonància magnètica i li va diagnosticar la *"Hèrnia discal L5-S1 amb conflicte disco-radicular bilateral predominant del costat esquerra"*, la lesió causant de la baixa que dona lloc a l'actual litigi.

I el dictamen acaba dient: ***"Podem concloure que la Sra. Maria Teresa C.A. va consultar per primera vegada, i relacionat amb la patologia lumbar, el Servei de Radiodiagnòstic del Dr. Jordi FARRÀS en data 7 de febrer del 2001. Aquesta data és posterior a l'accident ocorregut al mes de gener del mateix any"***.

VII.- Aquesta conclusió del dictamen fa palès, a criteri d'aquesta Sala, que l'actora, en fer la declaració del seu estat de salut, no va tenir la menor intenció d'enganyar l'asseguradora amagant-li circumstàncies rellevants (**"dol"**) ni tampoc va negligir de manera inexcusable (**"culpa greu"**) declarar aquells antecedents (*"alguna lumbalgia aïllada"* i *"ciàtica esquerra al juliol del 2000"*); perquè aquestes molèsties ni tan sols eren alteracions diagnosticades mèdicament ja que -com també diu el dictamen- *"la Sra. Maria Teresa C.A. va consultar per primera vegada, i relacionat amb la patologia lumbar, el Servei de Radiodiagnòstic del Dr. Jordi FARRÀS en data 7 de febrer de 2001"* (amb posterioritat a l'accident ocorregut al mes de gener anterior); per la qual cosa no podia considerar seriosament que havia de declarar formalment unes molèsties que ni tan sols li havien estat diagnosticades.

Si la Sra. Maria Teresa C.A. hagués actuat de mala fe en fer la declaració de salut, hauria ocultat la intervenció quirúrgica que se li havia practicat anys abans al genoll esquerra, la qual cosa podia tenir verdadera incidència sobre l'assegurança atesa la seva professió de "pister" (assistent a les pistes d'esquí). No ho va fer, i això prova que actuava de bona fe i no pas amb ànim d'enganyar o amb greu culpa.

I en tot supòsit: la prova de la mala fe o de la negligència greu l'havia d'aportar l'asseguradora demandada per tal que pogués alliberar-se d'haver de complir la prestació convinguda d'acord amb les regles que regeixen la càrrega de la prova al Principat; ("reus excipiendo fit actor", DIGEST 22-3-19 i 25); i com que la seva prova substancial -el dictamen mèdic esmentat- condueix a la conclusió contrària a la que ella interessava, s'ha de rebutjar la seva oposició i estimar la demanda -amb la matisació que es dirà- amb la consegüent revocació de la Sentència apel·lada.

VIII.- La demanda va presentar distingit amb el núm. 6 (foli 12) el part de baixa mèdica (23-1-01) i d'alta (18-06-01) de l'actora. Llevat error o omissió, són 145 dies de baixa (no els 150 que deia el paràgraf darrer del seu fet **quart**, ni tampoc els 185 dies que amb evident incongruència, diu el **Demano** de la mateixa demanda). 145 dies de baixa a raó de 5.000 Ptes/dia (30,05 €) són 725.000 Ptes (4.357,34 €) que és la quantitat en què s'haurà de condemnar la demandada amb els seus interessos -i amb les costes de la primera instància, sense declaració de les de la segona.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

ESTIMAR aquest recurs d'apel·lació; REVOCAR la Sentència apel·lada; ESTIMAR la demanda i CONDEMNAR la demandada a pagar a l'actora la quantitat de 4.357,34 € amb els seus interessos legals des de la data de la contesta a la demanda i les costes de la 1a instància, sense declaració de les d'aquesta.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-