

 **PATRICIA ORTIZ SEIJAS***Licenciada en Derecho*

ENUNCIADO

Mario, un joven de 30 años, contrata en el año 2000, con una compañía aseguradora una póliza de seguro de asistencia sanitaria, que cubría sus gastos sanitarios siempre dentro del cuadro médico de la citada compañía.

En el año 2002, Mario acude a la consulta de uno de los médicos de la plantilla como consecuencia de unos fuertes dolores en la rodilla. El médico le diagnostica una dolencia leve sin mayor importancia, recomendando la ingesta de unas pastillas para el caso de que el dolor se agudice. Como consecuencia de persistir los dolores, Mario acude de nuevo a la consulta, insistiendo el médico en que el diagnóstico es favorable y que debe tratarse de simples molestias musculares temporales.

Al continuar con los dolores, varios conocidos recomiendan a Mario que acuda a la consulta de un importante traumatólogo, a fin de que le solucione el problema. Por todo ello, en el año 2003 Mario decide dar de baja el seguro citado y proceder a la contratación dentro de la misma compañía de una póliza de asistencia sanitaria con libre elección de médico. Para ello se pone en contacto con un comercial de la compañía que le manda el cuestionario cumplimentado, y en el que Mario únicamente estampa su firma.

Una vez cumplimentada la póliza, Mario acude a la consulta del famoso traumatólogo, y luego de la realización de diferentes pruebas, el diagnóstico concluye con una enfermedad ósea grave degenerativa, que obliga a la intervención quirúrgica inmediata a fin de evitar el curso y desarrollo de la misma.

Cuando es dado de alta, Mario presenta a la compañía todos los gastos derivados de la consulta del médico, pruebas, intervención y hospitalización.

Un mes después, la citada Compañía envía una carta a Mario en la que se niega a la devolución, por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque consideran que Mario ha incurrido en dolo o culpa grave al no declarar en el cuestionario la existencia de la citada dolencia.

Y, por último, porque en el citado seguro hay una cláusula que excluye de su cobertura los gastos derivados de hospitalización.

Como consecuencia de lo anterior, Mario decide iniciar las actuaciones pertinentes a fin de recuperar el dinero desembolsado.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Ha incurrido Mario en dolo o culpa grave al no declarar en el cuestionario la existencia de la citada dolencia ósea?
2. La cláusula de exclusión de los gastos derivados de la hospitalización ¿es válida y de aplicación?
3. Responsabilidad del médico que atendió a Mario y no le diagnosticó la enfermedad.

SOLUCIÓN

1. En cuanto a la consideración de la compañía aseguradora en cuanto a que Mario ha incurrido en dolo o culpa grave al no declarar en el cuestionario la existencia de la citada dolencia, cabe destacar lo siguiente:

El artículo 10 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro (LCS) establece:

«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 y que no estén comprendidas en él.

El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.

Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.»

Pues bien: en primer lugar, se podría justificar que, como se ha visto, el citado cuestionario no fue tan siquiera cumplimentado por Mario (que únicamente procedió a su firma), sino por el agente comercial de la compañía aseguradora.

La Jurisprudencia tiene reiteradamente establecido que el deber del tomador del seguro ha de conjugarse con el deber de respuesta al cuestionario a que debe someterle la entidad aseguradora; ahora bien, si ésta no exige dicho cuestionario, ésta debe pechar con las consecuencias, por haber relevado al tomador del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato.

El Tribunal Supremo (TS), en su Sentencia de 31 de mayo de 1997, establece que el deber impuesto al tomador del seguro de contestar verazmente al cuestionario que se le someta, declarando todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo (art. 10 Ley 50/1980), exige, a su vez, que por el asegurador se haya presentado a aquél el correspondiente cuestionario; en caso de constatarse que la agente de la aseguradora recurrente fue quien rellenó el cuestionario que el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a una falta de presentación del cuestionario cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado y sí, en todo caso, sobre la agente de la asegurada.

Pero es más: es que al momento de la suscripción de la póliza, Mario desconocía el alcance de su enfermedad, puesto que fue con posterioridad a la suscripción del seguro sanitario que nos ocupa cuando Mario se entera por primera vez de la enfermedad que padece.

La Sentencia citada anteriormente, que se ocupa de un supuesto muy parecido al presente, concluye en el siguiente sentido:

«Por otra parte, la exoneración del pago en la prestación pactada que pretende la aseguradora al amparo del inciso final del párrafo tercero del artículo 10 sólo tiene lugar en los casos de dolo o culpa grave del tomador en el cumplimiento de ese deber de declaración, dolo o culpa grave que supone reticencia en la exposición de las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo y que de haberlas conocido el asegurador hubieran influido decisivamente en la voluntad de celebrar el contrato. En el presente caso 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 solicitud o propuesta del seguro, el día 9 de noviembre de 1989, el asegurado no había sido diagnosticado de padecer un adenocarcinoma de pulmón, causa de su fallecimiento, ya que hasta el día 14 de dicho mes y año no se había detectado, previamente, el adenocarcinoma en dermis; por lo que, como dice la Sentencia de 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"; conocimiento de la gravedad de su enfermedad por el asegurado previo a la concertación de la póliza que, en el presente caso, tampoco ha probado la recurrente; todo lo cual conduce a la desestimación del motivo.»

Es decir: no existe en la conducta de Mario ni dolo ni culpa grave en el cumplimiento de ese deber de declaración. A ello se debe añadir que, como se ha dicho, la compañía aseguradora tenía completo conocimiento del historial clínico y del estado de salud de Mario, puesto que estaba dado de alta en dicha compañía desde el año 2000.

Y que, según reiterada jurisprudencia del TS, la aplicación del inciso final del párrafo 3.º del artículo 10 de la LCS sólo tiene lugar en los casos de culpa grave o dolo (que supone reticencia en la expresión de las circunstancias conocidas por el tomador del seguro que puedan influir en la valoración del riesgo y que de haberlos conocido el asegurador hubieran influido decisivamente en la voluntad de celebrar el contrato).

Por todo ello, y al amparo de lo establecido en el artículo 1.101 del Código Civil (CC) («Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran el tenor de aquéllas») la compañía aseguradora está obligada a la cobertura de lo pactado en el contrato de seguro de asistencia sanitaria.

2. En cuanto a la exclusión de los gastos de hospitalización cabe destacar lo siguiente:

El artículo 3.º de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, que establece en su párrafo primero:

«Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.»

En caso de no ser así, las cláusulas limitativas devendrían nulas.

Como quiera que la Ley no entra en más detalle, será preciso acudir a nuestra jurisprudencia para saber, en primer lugar, qué debe entenderse por cláusula limitativa y, en segundo lugar, en que forma deben quedar especificadas las citadas cláusulas para que no puedan reputarse como nulas.

Nuestros Tribunales establecen que una cláusula limitativa es aquélla que contiene la enumeración de los riesgos concretos excluidos de la póliza, es decir, cláusulas que disponen la exclusión

de riesgos naturalmente incluidos dentro de la actividad que, convencionalmente, era objeto de la cobertura (STS de 10 de abril de 1991, entre otras muchas).

En cuanto a la forma en que deben quedar especificadas las citadas cláusulas se reputa como válida la siguiente: específicamente aceptadas por escrito, estableciendo así una efectiva constatación del contenido contractual de modo que sólo y únicamente lo cubierto con la suscripción manifestada por la firma se puede estimar como fuente obligatoria derivada de la autonomía de la voluntad. Yendo más al detalle, la Jurisprudencia (STS de 26 de febrero de 1997) ha llegado a concluir la siguiente forma de especificación:

«Debe ser destacada y debe ser específicamente aceptada por escrito. Y en el presente caso, no está destacada de modo especial en su contenido con relación a las restantes, ni consta de forma indubitada haya sido conocida y aceptada por el asegurado (tal como expresa la sentencia de la Audiencia en su fundamento 4.º) ni, a mayor abundamiento, estas condiciones especiales aparecen firmadas por las partes contratantes, cuya validez ha sido negada reiteradamente por esta Sala: así, Sentencias de 29 de abril de 1991 y 10 de junio de 1991.»

A la vista de todo lo anterior puede concluirse lo siguiente:

- En primer lugar, que la cláusula de exclusión de gastos de hospitalización es, efectivamente, una cláusula limitativa, por cuanto el seguro contratado es un seguro de asistencia sanitaria, y la citada exclusión supone la exclusión de un «riesgo naturalmente incluido dentro de la actividad objeto de la cobertura».
- Y, por último, que al no aparecer la citada cláusula limitativa, destacada y específicamente aceptada por escrito por Mario, deviene nula por imperativo legal.

3. Aunque no exista contrato formal alguno en las relaciones entre médicos y pacientes, de los hechos concluyentes e inequívocos de acudir a un médico para que le cure y de someterse al tratamiento que éste le señale implica para el enfermo una proposición y ejecución de contrato, que el médico implícitamente acepta.

Por ello, las relaciones entre médico y paciente entran, como en cualquier otro contrato, dentro del ámbito del artículo 1.101 del CC (responsabilidad contractual), en cuanto a las consecuencias del incumplimiento.

La STS de 13 de abril de 1999, establece que «la responsabilidad médica (es), por lo general, de tipo contractual, tanto porque haya un contrato de asistencia, directo o a través de Entidad o Seguridad Social, tanto porque se integre merced al mismo acto médico».

Pero, por otro lado, en los supuestos de pretendida responsabilidad médica suelen concurrir junto al aspecto contractual, el extracontractual, ya que el médico, además de cumplir las obligaciones derivadas del contrato ha de observar la obligación genérica de no dañar a otro (STS de 7 de febrero de 1990).

Por tanto, la responsabilidad del médico que atendió a Mario podría conceptuarse asimismo como extracontractual o «aquiliana» –si hubiera incumplido el deber general de no dañar a otro–, en virtud del artículo 1.902 del CC.

En el caso que nos ocupa, el daño producido a Mario se derivaría de la omisión o descuido del tratamiento correspondiente, de una despreocupación en el diagnóstico, en definitiva por un acto de omisión culposo o negligente del médico.

Por todo ello, Mario podría proceder a la interposición de acciones legales, y la demanda se fundamentaría, con carácter acumulativo o subsidiario, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual en reclamación de los daños causados a Mario, por el error de diagnóstico.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 50/1980 (Contrato de Seguro).
- Código Civil.