

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 10 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 2 - 28020

Tfno: 914932717

Fax: 914932719

42020310

NIG: 28.079.00.2-2016/0189636

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1155/2016

Demandante: [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado: MAPFRE EMPRESAS SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL CAMPILLO GARCIA

SENTENCIA Nº 36/2018

En Madrid, a quince de febrero de dos mil dieciocho.

Doña María Dolores Fernández Alcalde, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia NUM. 10 de Madrid, habiendo visto los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO 1155/16** seguidos ante este Juzgado, entre las siguientes partes: como demandante [REDACTED] con Procurador Ignacio Melchor de Oruña y Letrado José Antonio Ramos Mesonero como demandado MAPFRE EMPRESAS CIA DE SEGUROS SA con Procuradora María Isabel Campillo García y Letrada María Teresa Bueno Latorre sobre reclamación de cantidad y los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de [REDACTED] se formuló demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad, contra MAPFRE EMPRESAS CIA DE SEGUROS SA fundándola en los hechos y fundamentos de derecho contenidos en su escrito de demanda, que aquí se dan por reproducidos, suplicando que, previos los trámites legales, se dictase sentencia condenando a la demandada a abonar la suma de 29.696,76 euros con los intereses del artículo 20 de la LCS desde la fecha del siniestro el 23 de febrero de 2008 y subsidiariamente desde la fecha de presentación de las diligencias preliminares o de la demanda y condena en costas.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos aportados junto a ella a los demandados, personándose la procuradora María Isabel Campillo García que en nombre y representación de MAPFRE EMPRESAS CIA DE SEGUROS SA contestó a la demanda oponiéndose a la misma en base a las razones que en su escrito constan solicitó su desestimación con condena a la parte actora en las costas del procedimiento.

TERCERO.- Citadas las partes a la celebración de la audiencia previa esta tuvo lugar el día 13 de septiembre de 2017 en la forma que consta en la grabación audiovisual, señalándose para la celebración del juicio el día 14 de febrero de 2017.

CUARTO.- El día del juicio, presentes todas las partes se practicó la prueba propuesta y admitida pericial con el resultado que consta en la grabación audiovisual, y tras el trámite de alegaciones de las partes, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se ejercita por [REDACTED] la acción prevista en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro frente a MAPFRE EMPRESAS CIA DE SEGUROS SA como aseguradora de la “Clínica Londres” de Barcelona (SANITAS SL) donde la demandante mantiene que recibió una defectuosa asistencia sanitaria por la intervención quirúrgica estética para aumento y elevación mamaria. La demandante acudió a la clínica Londres en fecha 18 de septiembre de 2013 para corregir una hipoplasia y Ptosis o desprendimiento mamario para lo que le fue indicado por el equipo médico de la clínica una técnica de corrección estética de mastopexia pariareolar con aumento de mamas, que se realizó el día 22 de febrero de 2008. Esta técnica se considera que no fue la adecuada al no haber mejorado la deficiencia estética, permaneciendo la ptosis, sino que además agravó las consecuencias antiestéticas con unas cicatrices y una aureola gigante al intentar camuflarlas con un tratamiento de pigmentación o tatuaje.



Tras el fracaso de esta primera intervención, la demandante se realizó otra en la clínica Dorsia de Murcia en fecha 2 de febrero de 2016 con la que consiguió solucionar el problema de la ptosis y reducir las cicatrices del complejo aureola pezón.

La negligencia en la que se basa la demanda es la prescripción de una técnica que no era adecuada para corregir el defecto estético que tenía la demandante (ptosis), esto es la mastopexia pariareolar, cuando la indicada era la mastopexia con T invertida, con la que si se hubiera conseguido un desplazamiento hacia arriba del complejo aureola pezón. En base a este incumplimiento contractual, por no cumplir los objetivos que se garantizaban en la publicidad y causar daños estéticos, de la clínica con la que contrató la demandante, se reclama: primero, el coste de la intervención realizada en la “Clínica Londres” de Barcelona de 5.000 euros.

En segundo lugar el perjuicio estético que se estima moderado (valorado en 10 puntos como perjuicio personal básico, en atención al baremo de tráfico previsto en la Ley 35/2015), por la ptosis y aureola gigante que le quedó tras la primera intervención, que se valora en 9.662,16 euros.

En tercer lugar un perjuicio personal particular que se califica de leve, para compensar el perjuicio moral en actividades específicas como cambiarse de ropa delante de otras personas, que se valora en 8.250 euros.

Se reclama un perjuicio personal particular por el tiempo transcurrido desde la fecha de la primera intervención hasta la segunda, pero dado el tiempo tal elevado que y ha transcurrido, se entiende compensado con la indemnización por el perjuicio personal particular

En cuarto lugar se reclama el coste de la segunda intervención quirúrgica, de 5.784,6 euros, mas una suma de 1000 euros por el perjuicio moral de esta intervención.

Tras haber realizado unas diligencias preliminares frente a la sociedad propietaria de la Clínica Londres (SANITAS SL DE DIVERSIFICACION) para que se aportara el seguro de responsabilidad civil en vigor que cubriera la asistencia prestada a la demandante, se reclama frente a la entidad MAPFRE EMPRESAS SA demandada como aseguradora.



SEGUNDO.- La compañía de seguros demandada opone en primer lugar la falta de legitimación pasiva de MAPFRE EMPRESAS , al no ser asegurador del riesgo que se reclama, siendo MAPFRE GLOBAL RISKS SA la empresa con la que contrató el seguro la clínica Londres.

Consta en la póliza de seguro aportada en las diligencias preliminares seguidas en este Juzgado que el nombre y logo de MAPFRE, sin especificar, junto con el de GLOBAL RISK . Al mismo tiempo se indica tanto el nombre de GLOBAL RISK al inicio de la póliza, como el de la demandada MAPFRE EMPRESASA en el lateral de los folios , siendo evidente por lo tanto, la participación de ambas entidades, la confusión en la identificación de las mismas, que no puede perjudicar al consumidor y perteneciendo MAPFRE GLOBAL RISKS SA al grupo asegurador de entidades que conforma la demandante, es evidente su participación en los beneficios y obligaciones. Por lo tanto no cabe apreciar su falta de legitimidad para responder de las consecuencias que se derivan del seguro concertado.

TERCERO.- En segundo lugar se opone la prescripción de la acción directa ejercitada en base al artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro que entiende que debe ser de un año desde la fecha de estabilización de las secuelas en octubre de 2016

En la determinación del plazo de prescripción aplicable, en los supuestos, como el presente, en que se ejercita por el perjudicado la acción directa del artículo 76 de la LCS , sin que exista relación contractual directa entre el demandante y la compañía aseguradora, (STS de 27 de septiembre de 2007) debe entenderse que no es de aplicación el plazo previsto en el artículo 23 de la LCS que queda limitado a las acciones que tienen su origen en el contrato de seguro, sino que el derecho propio del perjudicado contra el asegurador en el seguro de responsabilidad civil no nace del contrato de seguro, suscrito entre asegurado-tomador y asegurador, y respecto del cual, el perjudicado es un tercero, sino del hecho que ha generado la obligación de indemnizar a cargo del asegurado, es decir, de la responsabilidad civil del



asegurado frente a terceros por lo que, tratándose de un derecho propio del perjudicado, ajeno al contrato de seguro, el plazo de prescripción dependerá de la naturaleza de la acción de responsabilidad de que sea titular. En este caso y fundada en culpa contractual de la clínica con la que contrató la demandante y no en culpa extracontractual, no sería de aplicación el plazo de un año previsto en el artículo 1968.2º del Código Civil, sino el general de las acciones personales que sería el régimen específico de la responsabilidad civil contractual que se reclama.

Por todo ello, la acción que se ejercita no estaría prescrita.

CUARTO.- Se opone también la falta de aseguramiento por entender que la póliza no cubre el riesgo por el que se reclama al estar expresamente excluido de la cobertura de la póliza la no consecución del resultado esperado en las operaciones de cirugía plástica (página 13 de la póliza)

A la vista de los motivos de la reclamación que se efectúa por la demandante, si debe entenderse que se incluye dentro de los posibles riesgos asegurados. Ello es así por cuanto no se trata de una mera disconformidad con el resultado obtenido tras la primera intervención de cirugía estética, sino que se atribuye una defectuosa elección de la técnica indicada a la demandante para obtener el resultado estético permitido que se considera que no era la adecuada, por lo que se trata de una actuación que debe encuadrarse dentro del riesgo asegurado, que es según se indica la propia póliza, el de *diagnósticos, tratamiento u operaciones e intervenciones quirúrgicas de la competencia de los profesionales del centro* (página 9 y 10 de la póliza), en atención a que fue esa la técnica indicada a la demandante para corregir su problema estético.

Por todo ello, debe valorarse que la reclamación por defectuoso cumplimiento del contrato que se realiza en la demanda, está dentro de la cobertura del seguro de responsabilidad civil suscrito por la clínica.

Entrando en el análisis de la actuación realizada por la asegurada de la demandada, se debe atender fundamentalmente al contenido del informe pericial aportado junto a la



demanda y a las fotografías que lo ilustran y que permiten ver los daños estéticos causados a la demandante.

Se reclama una responsabilidad contractual por daños causados en la ejecución del contrato de prestación de servicios médicos de estética, en virtud de la responsabilidad prevista en los artículos 1.101 y 1.104 del Código civil en caso de responsabilidad contractual por incumplimiento negligente que causa daño.

Por lo tanto no estamos ante una responsabilidad objetiva o por riesgo en la que basta que el perjudicado que sufre el daño acredite la existencia del mismo y su relación de causalidad con la acción del demandado sino que se ha de acreditar que ese daño tuvo su origen en una actuación negligente o culpable, en este caso por la no observancia o defectuosa aplicación de la Lex Artis médica.

El Tribunal Supremo ha mantenido que la distinción entre obligación de medios y de resultados no se puede mantener en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o de garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la asistencial, (STS de 39 de Junio y de 20 de Noviembre de 2.009), si bien en la medicina voluntaria obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención y esta información no fue proporcionada debidamente.

En los casos en los que el contrato tienen por objeto la cirugía estética en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, debe exigirse una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, sin embargo esto no implica que el cumplimiento o no del contrato deba quedar al criterio de una sola de las partes ni que todo aquel resultado que no colme las expectativas del paciente pueda ser equiparado a un incumplimiento contractual.



Tanto en el informe pericial como en el acto del juicio, el perito ha concluido con rotundidad lo erróneo de la técnica de cirugía estética que se aplicó a la demandante. Así el perito indica que para corregir el defecto estético que tenía la demandante (ptosis), no estaba indicada la técnica de mastopexia pariareolar sino la mastopexia con T invertida. Esto lo justifica no solo con razones técnicas en relación con el tipo de piel (hiperlaxitud y finura) y edad de la paciente en relación con el exceso de tensión de sutura que implica la técnica de mastopexia pariareolar, sino también por la evidencia de los resultados obtenidos con su aplicación. Así tras ser intervenida la demandada no solo no se corrigió su defecto sino que se aumentó la ptosis y además se añadió la existencia de una cicatriz en la aureola pezón que se intentó cubrir con pigmentación, provocando unas areolas gigantes. Resulta evidente también para el perito y en atención a las fotografías aportadas, que al aplicar la técnica correcta, mastopexia con T invertida, se corrigió el problema, obteniéndose un resultado estético satisfactorio, lo que evidencia que era esta la técnica indicada y no la que se aplicó al a demandante.

Por lo expuesto debe entenderse acreditado que existió un incumplimiento contractual en la indicación de la técnica aplicada que no cumplió con las expectativas comprometidas de corregir los defectos estéticos sino que los agravó.

QUINTO.- Entrando en la suma que se reclama como indemnización de daños y perjuicios, se debe partir de la base de que se reclama la devolución de la suma abonada por la demandante a la clínica Londres por la primera intervención quirúrgica (5.000 euros) y la suma abonada por la segunda cirugía para reparar los defectos estéticos causados por la primera (5.784,6 euros). En ambos casos no se aporta documento alguno que justifique el pago de estos servicios médicos ni tampoco de la financiación de la segunda intervención, aportándose un documento en el informe pericial del préstamo para financiar la operación de cirugía estética, que no está a nombre de la demandante. No obstante no se ha negado este hecho ni en la contestación a la demanda ni en la audiencia previa al juicio por la parte demandada, y por las evidencias que constan en el informe pericial si se acredita que la



demandante se sometió a ambas intervenciones. Dado el incumplimiento contractual acreditado y que el daño estético causado ha sido reparado, se debe estimar la reclamación que se realiza por la suma del coste de las dos intervenciones (10.784,6 euros).

Junto con estos importes de debe valorar también la existencia de un daño moral que se deriva del hecho de haber tenido que soportar las consecuencias del daño estético derivado de la primera intervención y el sometimiento a una segunda, que tal y como se solicita, se valoran en 1.000 euros.

En la demanda se reclaman además otros conceptos derivados de la aplicación analógica del baremo previsto en la Ley 35/2015 para los accidentes de tráfico, por perjuicio personal básico y particular, que dado que no se justifican con daños adicionales a los ya indemnizados, no deben ser estimados. En primer lugar, si bien es cierto que el artículo 101.4 de la Ley permite la indemnización concurrente de daños estéticos con el coste de la intervención quirúrgica plástica necesaria para su concreción, en este caso esa cirugía ya se ha realizado no restando daño estético alguno (según se deriva del informe pericial aportado por la demandante y las manifestaciones del perito en el juicio) por lo que no hay daño adicional que valorar. Por otro lado, los los daños morales complementarios por perjuicio estético solo están previstos cuando éste ha recibido una puntuación que alcance al menos treinta y seis puntos. En este caso, ya se ha indemnizado unos daños morales por el sufrimiento anímico de ver el resultado de la operación y el tener que soportar una segunda, por lo que no puede duplicarse otra vez un perjuicio particular derivado de las mismas secuela estética.

En conclusión debe ser estimada la demanda en la suma de 11.784,6 euros, como indemnización que comprende el coste del servicio médico defectuosamente prestado, el coste de la reparación de los daños estéticos y los daños morales.

SEXTO.- Se reclaman los intereses moratorios legales previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro.



Conforme a la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007, durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 por cien. A partir de esa fecha, el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20 por cien, con un tipo mínimo del 20 por cien si no lo superara, y sin modificar, por tanto, los ya devengados diariamente hasta dicho momento.

En este caso, la fecha de inicio del cómputo de los intereses en atención a que no consta la existencia de reclamación alguna previa ni a la demandada ni a su asegurado, hasta la solicitud de la exhibición de la póliza de seguro en las diligencias preliminares y la posterior interposición de la demanda, debe ser el de la fecha del emplazamiento para la contestación de la misma el 4 de enero de 2017.

SÉPTIMO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial de la demanda no procede hacer expresa condena en costas.

FALLO

Estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de [REDACTED] contra MAPFRE EMPRESAS CIA DE SEGUROS SA condeno a la demandada a abonar a la actora la suma de 11.784,6 euros con los intereses moratorios legales previstos en el artículo 20 de la LCS desde la diligencia de emplazamiento de la demanda, y todo ello sin que proceda hacer expresa condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes poniendo en su conocimiento que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a la notificación de esta resolución, exponiendo las alegaciones en que base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamiento que impugna.



Así lo acuerda, manda y firma el Sr. Dña. María Dolores Fernández Alcalde Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia Número 10 de los de Madrid, de lo que doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ ALCALDE, JOSE CARLOS GOMILA DE SANDE