

**Expediente 45971**

Cliente... : L P B
Contrario : COMPAÑIA DE SEGUROS MAPFRE
Asunto... : RECURSO DE APELACIÓN 501/17
Juzgado.. : AUDIENCIA PROVINCIAL 11 BARCELONA

Resumen**Términos**

14.06.2019 FINE REC. CASSACIÓ

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS

**Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150
FAX: 934867109
EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148151453

Recurso de apelación 501/2017 -D

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 06 de Barcelona
Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 712/2014Parte recurrente/Solicitante: COMPAÑIA DE
SEGUROS MAFRE
Procurador/a: A M S
Abogado/a: J I P CParte recurrida: L P B
Procurador/a: J S L
Abogado/a:**SENTENCIA Nº 272/2019**Don J M B E (Presidente)
Doña M M A M
Don A G C (Ponente)

En Barcelona, a 8 de Mayo de 2019.

La Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona formada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba identificados ha visto en grado de apelación los autos de **JUICIO ORDINARIO 712/14** sobre reclamación de cantidad seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Barcelona por demanda de DOÑA L P B, representada por el Procurador sr. S y asistida por la Letrada sra. Barrabés, contra MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.U., representada por el Procurador sr. M y defendida por el Abogado sr. P, y que penden ante nosotros por virtud del recurso interpuesto por la aseguradora interpelada contra la Sentencia dictada en dichas actuaciones en fecha 18 de noviembre de 2.016 y pronuncia la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.- RESOLUCIÓN RECURRIDA.**

En el juicio ordinario 712/14 tramitado ante el Juzgado de





Primera Instancia nº 6 de los de Barcelona recayó Sentencia el día 18 de noviembre de 2.016 cuya parte dispositiva establece textualmente lo siguiente:

"Estimo en parte la demanda formulada por el Procurador D. J S L , en nombre y representación de Dña. L P B , contra MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., Sociedad Unipersonal, y en consecuencia:

1º.- Condeno a dicha demandada a abonar a la demandante la suma de XX.XXX,XX euros, más el interés legal del dinero incrementado en el 50%, a computar desde el 3 de Junio de 2.010 hasta el 3 de Junio de 2.012, y a partir de entonces, el interés del 20% hasta el total pago.

2º.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes, en su caso, por mitad."

Segundo.- LAS PARTES EN EL RECURSO.

Contra dicha sentencia parcialmente estimatoria de la demanda, la interpelada interpuso recurso de apelación al que se opuso la actora en el traslado conferido al efecto. A continuación las litigantes fueron emplazadas ante la Superioridad y ambas comparecieron en tiempo y forma.

Tercero.- TRAMITACIÓN EN LA SALA.

Recibidos los autos en esta Sección, descartamos la necesidad de celebración de vista. El día 10 de abril de 2.019 tuvo lugar la sesión de deliberación, votación y fallo.

Cuarto.- CUMPLIMIENTO DE LOS TRÁMITES.

En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección.

Expresa la decisión del Tribunal el magistrado don A G C , que actúa como ponente.

Codi Segur de Verificació:

Signat per G C A B E J M A M M :

Data i hora 14/05/2019 18:33

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/jap/consultaCSV.html

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS





FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.U.

La Sentencia de 18 de noviembre de 2.016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Barcelona en los autos de juicio ordinario 712/14, tras constatar la conformidad de la demandada con dos hechos básicos de la pretensión actora -el contagio a ésta del virus de la hepatitis C (VHC) a raíz de la intervención quirúrgica a que fue sometida en fecha 20 de mayo de 2.010 en el I U D de Barcelona y su condición de aseguradora de la responsabilidad civil de dicho centro-, adopta las siguientes decisiones:

1º.- condena a MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.U. (en adelante también simplemente MAPFRE SEGUROS) al pago a la parte actora de a) XX.XXX,XX€, equivalente a 45 puntos de secuela según la Resolución de 24 de enero de 2.012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y b) el interés del art. 20 LCSeg. desde el día 3 de junio de 2.010 que es cuando se inicia la sintomatología de la hepatitis aguda y 2º.- no impone las costas causadas por el seguimiento del proceso durante la primera instancia a ninguna de las partes conforme al criterio contenido en el art. 394.2 LECivil.

Frente a dicha resolución se alza la aseguradora interpelada por medio del presente recurso de apelación que articula en base a los dos motivos de apelación que seguidamente se enuncian y resuelven.

Primer motivo: error en la valoración de la prueba obrante en la causa al concluir que el daño sufrido por la sra. P como consecuencia del contagio iatrogénico del virus de la hepatitis C deba valorarse en XX.XXX,XX€.

Para el estudio de este motivo partimos de las siguientes premisas generales:

1ª.- a diferencia de lo que sucede con el recurso extraordinario de casación, en el ordinario de apelación en el que nos hallamos el tribunal tiene soberanía plena para revisar todo lo actuado durante el primer grado jurisdiccional tanto en lo que afecta a la valoración de las pruebas tendentes a la acreditación de los hechos pues tiene a la vista la causa y los medios técnicos para comprobar qué pasó en la audiencia previa y en el juicio -más la prueba

Codi Segur de Verificació:

Signat per G C A B E J M A M M :

Data i hora 14/05/2019 18:33

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/jap/consultaCSV.html

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS





que pudiera practicarse en la alzada (art. 460 y 464 LECivil)- como en lo relativo a la aplicación del derecho sustantivo o procesal (arts. 456.1 y 465.5 LECivil, STC 212/00, de 18/9 y SsTS 714/16, de 29/11, 384 y 329 de 2.018 de 21/6 y 30/5) con dos limitaciones: - la prohibición de agravar la posición jurídica del apelante, salvo que la contraparte hubiera impugnado la Sentencia y - las marcadas por el contenido de los escritos alegatorios de las partes excluyendo por tanto aquellos extremos omitidos en los escritos a que se refieren los arts. 458 y 461 LECivil que deben considerarse consentidos (SsTS 481/10, de 25/11, 532/13, de 19/9 y 124/18, de 7/3) y 2ª.- en base al principio general contenido en el art. 217.2 LECivil, a quien invoca la existencia de una obligación a cargo de la contraparte, en este caso la sra. P la de MAPFRE SEGUROS de indemnizarla por los perjuicios personales irrogados por la deficiente prestación sanitaria a cargo del personal de la entidad asegurada por ella -extremos éstos indiscutidos-, tiene la carga de acreditar de manera cumplida su alcance y relación causal, con la consecuencia en caso contrario de rechazo de su pretensión (arts. 217.1 LECivil, art. 1.902, 1.903 CCivil y 76 LCSeg.).

Si aplicamos al caso sometido a nuestra consideración las anteriores premisas llegamos a las siguientes conclusiones en relación al error en la valoración probatoria denunciado en el motivo sobre la cuantificación de la indemnización a percibir por la sra. P :

1º.- Ante todo debemos advertir que a pesar de lo pretendido por MAPFRE SEGUROS en su escrito de interposición del recurso esta Sala, por respeto a los principios de congruencia e inmutabilidad del objeto del litigio (arts. 218.1 y 412.1 LECivil), jamás podría conceder a la sra. P una suma inferior a la ya reconocida por la interpelada en la fase intermedia del proceso (2m.:30s. a 3m.:40s. acta de la audiencia previa): XX.XXX.XX € por el período de sanidad, impeditivo (547 días) y no impeditivo (328 días), fijado por el perito propuesto por ella sr. D (folio 847 y 51m.:21s. video nº 2) calculado según las cuantías actualizadas por RDGSFP de 24/1/12 (BOE nº 331 de 6/2/12). Concepto éste, el del período de sanidad, que aunque fuera implícitamente estaba comprendido dentro de la indemnización reclamada en el escrito de demanda (hecho 9º y sr. L 5m.:49s.) y a nuestro juicio es natural que así fuera pues: - al conocer la paciente el diagnóstico de hepatitis C es presumible que se viera afectada por un lógico disgusto y que le provocara un desasosiego sobre la evolución futura, un daño moral innegable (SAP Guipúzcoa,

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS





Sec. 3ª de 5/11/13); - en la fase aguda de la infección la hepatitis causó a la sra. P una fibrosis de grado 4 en la escala Metavir, equiparable a la cirrosis (sr. D 31m.:46s.) y - uno de los fármacos administrados para contrarrestar la infección, el interferón, provoca un cúmulo de efectos secundarios adversos tales como irritabilidad, insomnio, astenia (sr. L 6m.:11s. y sr. D 39m.:02s.).

2º.- Ya advierte el perito propuesto por la actora sr. L de la dificultad de aplicar al presente caso, aunque sea de manera analógica, el sistema indemnizatorio previsto en el Baremo anexo al RDLeg. 8/04 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor ideado para lesiones hepáticas de origen traumático (4m.:38s.). Tampoco nos parece adecuado, por insuficiente y por regular un supuesto originado cuando el estado de la ciencia médica no permitía la detección del HVC (art. 1.103 i.f. CCivil), conceder la cuantía establecida en el art. 2 de la Ley 14/02, de 5 de junio de ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público (18.000€).

Dicho esto convenimos con la recurrente en que no puede confundirse la presencia de anticuerpos del VHC en el organismo de la sra. P con el padecimiento de la enfermedad: tal como explicaron los peritos sres. L (24m.:37s.) y D (41m.:52s.) ello es indicativo de que en algún momento anterior estuvo en contacto con dicho virus pero de hecho, después de una respuesta virológica sostenida a partir del 25 de noviembre de 2.011 (folio 929 vuelto) -acreditada mediante las sucesivas analíticas sanguíneas realizadas el 1/2/12 (folios 926 vuelto/927), el 2/5/12 (folios 922 vuelto/923), 3/8/12 (folio 919 vuelto), 7/11/12 (folios 915 vuelto/916), 8/5/13 (folio 913 vuelto) y 6/5/14 (folio 912 vuelto)- podemos afirmar que la recurrente, por fortuna, ya no es portadora del VHC (sr. L 17m.:45s. con reservas y sr. D 28m.:39s. con más rotundidad) y que su hígado no tiene ningún déficit funcional (sr. L 16m.:09s. y sr. D 33m.:46s. y 41m.:38s.).

3º.- Descartado que la sra. P esté aquejada de "hepatitis crónica" (sr. D 31m.:06s.), no podemos limitar la indemnización al período de sanidad arriba señalado, como si hubiera curado sin secuela de ninguna clase. A nuestro juicio es ineludible tomar en

Codi Segur de Verificació:

Signat per G C A B E J M A M M :

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/jap/consultaCSV.html

Data i hora 14/05/2019 18:33

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS





consideración: - la posibilidad, aunque remota en especial tras el tiempo transcurrido de respuesta vírica sostenida, de que el VHC, indetectado en sangre, pudiera seguir en el organismo de la sra. P y eventualmente afectar a su salud (folio 620 vuelto y sr. L 12m.:00s.); - la inquietud que esa posibilidad puede provocar en la sra. P, por más que el tratamiento de la hepatitis C haya mejorado y - la realidad constatada mediante el Fibroscan realizado el 24/4/13 de la existencia, tras el contagio y a pesar del tratamiento recibido, de una fibrosis en grado 1 para cuya indemnización MAPFRE SEGUROS ofrece en la alzada otros X.XXX.X€ a sumar a los correspondientes a los días de sanidad.

Si ponderamos todos estos elementos específicos del caso concreto, en especial la posibilidad cada vez más remota por el paso del tiempo de "reactivación" del virus -si es que no hubiera desaparecido por completo (ningún hecho nuevo se ha puesto de manifiesto en la alzada)-, la Sala considera que: - no es posible aplicar la solución adoptada por otros tribunales en supuestos más graves, en los que la afectación hepática fue importante, en los que la carga viral se mantenía presente y con un componente ansioso-depresivo que en el caso de la sra. P no consta ni diagnosticado ni tratado farmacológicamente (p.ej. SsAAPP de Donostia-San Sebastián, Sec. 3ª de 5/11/13 y de Barcelona, Sec. 17ª de 28/10/09) y - la indemnización a percibir por la sra. P, ajena a cualquier finalidad punitiva, ha de ascender a nuestro juicio a XX.XXX€.

Segundo motivo: infracción del artículo 20.6 de la Ley de contrato de seguro.

La aseguradora interpelada denuncia por medio del presente motivo la infracción que a su juicio habría cometido la Sentencia recurrida del apartado 6º del art. 20 de la Ley de contrato de seguro al imponerle el recargo previsto en el apartado 4º de dicho precepto a favor de la perjudicada desde el día 3/6/10 cuando "se inicia la sintomatología de la hepatitis aguda" eludiendo que no hay constancia alguna de que hubiera tenido conocimiento del siniestro hasta que fue requerida por la anterior en fecha 13/3/14 (folio 799).

El motivo así enunciado se desestima.

1º.- Frente a la regla general contenida en el párrafo 1º del art. 20.6 LCSeg. según la cual "Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro", la que vendría a coincidir con la señalada por el Juzgado (3/6/10) que es cuando se confirma la infección iatrogénica del VHC a

Codi Segur de Verificació:

Signat per G C A B E J M A M M :

Data i hora 14/05/2019 18:33

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/jap/consultaCSV.html

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS





la sra. P , el párrafo tercero de dicho precepto, atinente al caso que nos ocupa, precisa que "Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa" y 2º.- Sentada esta premisa normativa constata la Sala que el Juzgado, a la vista del testimonio del proceso penal obrante en la causa, considera probado, por lo que se impone a este tribunal, que MAPFRE SEGUROS no fue parte en aquél. Ahora bien, atendido el precepto transcrito, ello no es suficiente para el retraso del devengo de intereses pretendido por MAPFRE SEGUROS pues esta entidad no acreditó cumplidamente que su asegurada, que sí fue parte en el proceso penal previo, no le comunicó el siniestro cuando acaeció: la Sentencia del Juzgado se refiere a este hecho en subjuntivo ("hubiera"). Hecho negativo -ausencia de conocimiento del siniestro por la aseguradora- que se hubiera podido acreditar mediante la testifical, presencial o escrita, del I U D de Barcelona para colmar la carga probatoria que incumbía a la hoy apelante.

Al no haber levantado esa carga, art. 217.1 y 3 LECivil en relación al art. 20.6 LCSeg., la decisión del Juzgado es plenamente acorde con la previsión contenida en este último precepto.

Segundo.- COSTAS DE APELACIÓN.

La estimación del recurso, aunque sea en forma parcial, justifica que las costas causadas por el seguimiento del proceso en segunda instancia no se impongan a ninguna de las partes (art. 398.2 LECivil).

Tercero.- DEPÓSITO PARA RECURRIR.

Estimado el recurso de apelación, conforme al punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el depósito constituido será restituido a MAPFRE SEGUROS.

Cuarto.- RECURSOS CONTRA LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 208.4 LECivil se informa a las partes que esta Sentencia no es firme. Dictada en un proceso de cuantía superior a 600.000 €, contra ella cabe recurso de casación y recurso extraordinario por

Codi Segur de Verificació:

Signat per G C A B E J M A M M :

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/jap/consultaCSV.html
Data i hora 14/05/2019 18:33

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS





infracción procesal, ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán (arts. 477.2.2º, 478.1 y D.Final 16ª LECivil y arts. 2 y 3 Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Catalunya).

F A L L A M O S

Que estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.U. contra la sentencia dictada en fecha 18 de noviembre de 2.016 en los autos de juicio ordinario 712/14 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Barcelona y en consecuencia:

1º.- **REVOCAMOS** parcialmente dicha resolución y en su lugar **CONDENAMOS** a MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.U. a que pague a DOÑA L P B EUROS (XX.XXX€) manteniendo inalterados los pronunciamientos accesorios contenidos en la misma (costas y recargo moratorio).

2º.- Las costas generadas por el seguimiento del recurso de apelación no se imponen a ninguna de las partes.

3º.- El depósito constituido para recurrir será restituido en su integridad a MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.U.

Inclúyase en el libro de Sentencias dejando testimonio en el rollo de apelación procediendo a la devolución de las actuaciones originales al Juzgado junto con certificación de la presente para que cumpla lo ordenado.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma comunicándoles que no es firme y que contra ella caben recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a interponer por escrito presentado ante este tribunal en el término de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación con acreditación documental de haber constituido el preceptivo depósito, salvo exención legal.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando de manera definitiva en segunda instancia, lo pronunciamos y firmamos.

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS

