

AUDIENCIA PROVINCIAL
DE
BARCELONA

SECCION Decimotercera
ROLLO N° 999/2016-4ª

SENTENCIA Núm.520/2017

Ilmos. Sres.

D. J	C		M
Dª. I		C	M
Dª. M		G	M
D. F		U	C
Dª. M		L	I



En la ciudad de Barcelona, a 5 de octubre de 2017.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio ordinario nº 493/2014 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Manresa, a instancia de Dª. B M R y B C J, contra ALLIANZ RAS SEGUROS Y REASEGUROS, los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 31 de marzo de 2016 aclarada por auto de fecha 28 de abril de 2016 por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada, es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando como estimo, parcialmente, la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. C R V en nombre y representación de Dña. B M R contra ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS:

1,- Debo condenar y condeno a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 60,739,32 euros, debiendo pagar, asimismo los intereses devengados en la forma establecida en el fundamento de derecho cuarto, sin que haya lugar a imponer a parte alguna la condena al pago de las costas procesales, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Y la parte dispositiva del auto de aclaración es del tenor literal siguiente: "Ha lugar a la aclaración solicitada por la representación procesal de B C J Y B M R, debiendo subsanar los errores mecanográficos en el sentido que en el fallo de la sentencia deberá decir "...la cantidad de 57.328,55 euros...", manteniéndose el resto de pronunciamientos."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso, elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2017.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M P L I .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D^a B M R quien actúa en este procedimiento tanto a título particular como en su calidad de administradora de la entidad B C J se interpuso demanda contra la entidad aseguradora ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (en adelante, ALLIANZ) en reclamación de la suma de 87.463,60.-euros con más intereses legales.

La acción trae causa del accidente habido sobre las 09:41 horas del día 21 de junio de 2012 cuando D^a B , conduciendo la furgoneta Volkswagen Kombi, matrícula 0 - BCL, propiedad de la entidad B C J , circulaba por el punto kilométrico 62.2 de la carretera C-16, en el término municipal de Sallent, cuando a consecuencia de un líquido (gasoil) vertido en la calzada, deslizó colisionando, primero, contra la valla de seguridad existente a la derecha, y después, por rebote, contra la barrera de hormigón central de la calzada. A raíz del siniestro la actora tuvo graves lesiones.

El carburante vertido que originó el siniestro provenía del camión Mercedes Benz matrícula 6 -HDW, asegurado por ALLIANZ.

Sobre la base de estos datos, la actora ejercita la acción directa contra la citada aseguradora y reclama por los daños personales y materiales, tanto los propios como los habidos en la furgoneta propiedad de la sociedad de la que es administradora.

La demandada, sin discutir la mecánica del accidente ni, en consecuencia, su responsabilidad en tanto aseguradora del vehículo causante del daños, se opuso a las peticiones se realizaban en su contra cuestionando el alcance y extensión de las lesiones y, con ello, su cuantificación, incluidos los intereses aplicables, invocando al efecto la excepción pluspetición. Además señaló que, con carácter previo a la contestación había consignado la suma de 38.758,53.-euros considerando que era la indemnización debida por los perjuicios que se derivaron para la actora a raíz del indicado siniestro.

Seguido el juicio por sus trámites oportunos, por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de los de Manresa se dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2016 por la que, con estimación parcial de la demanda, condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de 60.739,32.-euros, con más sus intereses legales computados en la forma dispuesta en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS).

Todo ello sin hacer expresa imposición en cuanto a las costas causadas.

Posteriormente dicha sentencia fue objeto de corrección mediante auto de 28 de abril de 2016, por detectarse un error de transcripción en la fijación de la cuantía indemnizatoria, cuyo principal quedó definitivamente fijado en primera instancia en la suma de 57.328,55.-euros, manteniéndose el resto de pronunciamientos.

Frente a dicha resolución se alza la actora, ahora apelante, considerando, en síntesis, que la resolución de primer grado incurre en un error en la valoración de la prueba y deja sin resolver algunos de los conceptos reclamados.

En concreto la recurrente se aquieta a las indemnizaciones concedidas por los siguientes conceptos y cantidades: (i) 1.074,45€, por 15 días hospitalarios; (ii) 14.268,80€ por 245 días impeditivos; (iii) 34.322,66€ por 29 puntos de secuelas funcionales, (iv) 6.128,32 por 8 puntos por perjuicio estético, y (v) 1.534,32.-euros por el 10% de factor de corrección sobre los días de sanidad.

Lo que se cuestiona en esta alzada es la falta de reconocimiento de otros conceptos reclamados; en particular se insiste en reclamar:

- 1.- la suma de 10.000€ en concepto de indemnización por incapacidad parcial de Dª B para sus ocupaciones habituales.
- 2.- el 10% sobre la suma reconocida en concepto de secuelas como factor de corrección por perjuicio económico previsto en la Tabla IV del baremo, factor cuya aplicación fue aceptada por la demandada y que el juzgador solo aplica sobre los días de incapacidad y no sobre las lesiones permanentes.
- 3.- Las sumas reclamadas en concepto de gastos materiales derivados de las lesiones, y en particular, dietas de la familia durante la hospitalización, gastos de transporte, gastos

médicos y gastos de ayuda domiciliaria.

4.-Los daños materiales relativos a la furgoneta propiedad de la empresa de la que es administradora D^a B , pues a criterio de la apelante no puede estimarse prescrita, como hace la resolución recurrida, la acción para su reclamación.

Todo ello le lleva a solicitar que en esta alzada se estime su pretensión modificando la cuantía de la indemnización en relación con los conceptos objeto de apelación.

SEGUNDO.-Por lo tanto, como se desprende de los antecedentes expuestos, el debate en esta segunda instancia se circunscribe la procedencia de conceder una indemnización, y en caso afirmativo establecer su importe, concretamente en cuanto a los conceptos que son objeto de impugnación. A este respecto no cabe desconocer que la acreditación, no solo de la relación de causalidad con respecto a todos los daños reclamados, sino también de su extensión y cuantificación, corresponde a la actora en virtud de lo dispuesto en el art. 217 de la LEC.

1.-Partiendo de las anteriores consideraciones, se debe señalar que el primero de los conceptos indemnizatorios que resulta controvertido en esta alzada es el relativo a a la indemnización que se solicita por la incapacidad permanente parcial y, como hemos tenido ocasión de exponer en resoluciones precedentes, con cita de doctrina jurisprudencial que también es invocada por la recurrente, (por ejemplo, en nuestra sentencia de 3 de febrero de 2016) la *Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2010 (RJA 1987/2010)*, *acogiendo un criterio seguido por la doctrina de la Sala de lo Social en Sentencia de 17 de julio de 2007* , afirma que el factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total, o absoluta, tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, conclusión que se alcanza valorando, entre otras razones, que en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término "ocupación o actividad habitual", y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado, así como que, de acuerdo con la explicación del sistema que contiene el Anexo Segundo, b), con relación a dicha Tabla IV, se trata de un factor de corrección compatible con los demás de la Tabla, y por lo tanto compatible y

En este caso, resulta de lo actuado: (i) que la demandante, en el momento del siniestro estaba en edad laboral; (ii) que conforme resulta del doc. n° 39 acompañado a la demanda, D^a B tiene reconocido por el Departament de Benestar Social i Família un grado de incapacidad del 39%, derivado, no solo pero sí principalmente, de una limitación funcional de la columna que tuvo su causa (traumática) en el accidente.

Por el letrado de la aseguradora demandada- y aquí apelada-se insistió en el acto de juicio en señalar que esa incapacidad, que no niega, es la consecuencia de otras lesiones de la actora de carácter degenerativo y, por tanto, desvinculadas causalmente con el siniestro que nos ocupa. No podemos acoger este planteamiento por cuanto, del

historial clínico aportado, de la pericial médica emitida a instancia de la actora por el Dr. D. C F y del informe forense (doc. nº 37), se infiere que la grave lesión que se originó en el accidente (fractura de la vértebra L3 con aplastamiento asimétrico), que precisó de una intervención quirúrgica de urgencia al hallarse en situación de riesgo el canal medular y colocación de material de osteosíntesis y artrodesis, incidió por tanto ya en una columna frágil por razón de las previas afectaciones degenerativas, agravando el padecimiento y limitando directamente, por razón del dolor, la realización de las ocupaciones o actividades habituales del demandante. Y (iii) entre estas ocupaciones habituales, además de las propias de la vida laboral, las domésticas ordinarias y las de ocio, consta acreditado (vid. docs. nº 34, 35 y 36 de los acompañados a la demanda) que la actora tiene un hijo, D. R , declarado judicialmente incapaz teniendo rehabilitada sus padres, con quienes convive, la patria potestad. El hijo de la actora tiene una grado de disminución psíquica del 65% por razón de una epilepsia congénita y precisa del cuidado de una tercera persona. Nos parece que las lesiones padecidas por la actora como consecuencia del accidente determinaban que la misma viera sensiblemente limitada su capacidad física para hacerse cargo del cuidado de su hijo, que ahora necesariamente deben recaer fundamentalmente sobre su marido.

En consecuencia, estimamos que debe ser acogida la petición de indemnización por este concepto y, conforme al baremo aplicable al año 2012, este factor de corrección por Incapacidad Permanente parcial por razón de la concurrencia de secuelas permanentes que limiten parcialmente las ocupaciones o actividad habituales, sin impedir las, permite una indemnización de hasta 18.576,47.-euros, con lo que la petición que efectúa la demandante de **10.000.-euros** resulta ajustada a derecho y a la entidad del daño moral que se trata de compensar.

2.-Por lo que se refiere al factor de corrección del 10% sobre secuelas (Tabla IV), la aplicación del mismo resulta de todo punto procedente sobre la suma reconocida en concepto de secuelas por la resolución de instancia, pues el mismo baremo prevé que el citado factor de corrección será aplicable a "cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos".

De hecho, fue la propia demandada quien admitió la procedencia de aplicar dicho factor de corrección, que ella limitaba a las secuelas que reconocía, pero que, una vez admitida la previsión legal de aplicarlo, se debe calcular sobre el importe de secuelas reconocido en la sentencia y no impugnado en apelación.

Y tampoco cabe ahora una suerte de compensación con el ya aplicado por el juzgador de primer grado sobre los días de sanidad, pues dicho pronunciamiento ni siquiera ha sido objeto de apelación por ninguna de las partes y no puede ser modificado ni objeto de compensación en esta alzada.

De este modo, por este concepto se debe otorgar la suma de **4.045,09.-euros** (el 10% de 40.450,98€, importe al que asciende la indemnización por secuelas reconocida en la sentencia de instancia), con lo que el recurso también debe prosperar en cuanto a este concepto.

3.- No cabe sin embargo acceder a la suma que se solicita en concepto de gastos materiales necesarios para el tratamiento de las lesiones y que ascienden a la suma total de 5.348,58.-euros, en la que la apelante incluye: gastos de dietas de la familia mientras duró la hospitalización de D^a B , gastos de transporte (gasolina, peaje y parking), gastos de visita para obtener segunda opinión médica, gastos de masajes terapéuticos y fisioterapia, de corsé semirígido, de ropa y gafas, así como gastos de ayuda domiciliaria. Ello por cuanto, bien no son perjuicios propios de la actora, bien no se acredita la vinculación de todos ellos con el accidente, más concretamente, con el tratamiento de D^a B , y , mucho menos, por los concretos los importes que se reclaman, bien no consta su necesidad.

4.- Asimismo debe prosperar en parte el recurso con relación a los daños materiales relativos a la furgoneta Volkswagen Kombi, matrícula 0 -BCL, propiedad de la entidad B C J , de la que es administradora D^a B y en cuyo nombre también actúa, pues suscribimos el criterio de la apelante cuando mantiene que no puede estimarse prescrita, como hace la resolución recurrida, la acción para su reclamación.

Ello por cuanto es doctrina reiterada, recogida por muchas sentencias de las Audiencias Provinciales, la que establece que la existencia de un procedimiento penal previo es causa obstativa del ejercicio de la acción civil, siendo que los plazos para el ejercicio de esta acción deben computarse a partir de la notificación de la resolución que pone fin al proceso penal, sin que la circunstancia de que la codemandante, entidad B C J , no fuera parte como tal persona jurídica parte en dicho procedimiento penal suponga que el dies a quo para el inicio del plazo de cómputo de la misma sea distinto que para el resto de los que fueron parte, porque en el proceso penal, la acción, como la causa, es única, no múltiple, es decir que la existencia de un proceso penal sobre un hecho impide el ejercicio independiente de la acción civil que pueda nacer del mismo o la reserva de su ulterior ejercicio, de modo que la incoación de aquel interrumpe la prescripción de cualquier acción civil que pueda nacer del mismo supuesto fáctico, sin que tenga la menor trascendencia al respecto quien haya comparecido en él, puesto que en cualquier caso ha de respetarse el preferente enjuiciamiento criminal cuyo resultado es el que permite pasar al planteamiento de la acción civil de responsabilidad extracontractual.

Así lo ha reiterado el T.S. en Sentencia por ejemplo de 31 de marzo de 2003 , con cita de las Sentencia del mismo Tribunal de fechas 22 de octubre de 1980 , 8 de noviembre de 1984 , 20 de octubre de 1984 , 16 de noviembre de 1985 , 20 de octubre de 1987 , 30 de noviembre de 1989 y 20 de enero de 1992 , diciendo que promovido juicio en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo asunto, mientras el proceso penal estuviere pendiente, de modo que el plazo de prescripción de las acciones por responsabilidad extracontractual o la derivada de la LRCSCVM empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, o sea desde que la resolución que ponga fin al proceso penal haya adquirido firmeza, la que se produce por ministerio de la Ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin

interponerlos, con independencia, a estos efectos, de cuándo sea declarada la firmeza y cuándo sea notificada, añadiendo y reiterando el Alto Tribunal que, según los *artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, promovido juicio en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo asunto mientras el proceso penal estuviese pendiente.

Ahora bien, en cuanto a la cuantificación de este concepto indemnizatorio, no puede acogerse la petición de 10.000.-euros que de modo completamente arbitrario y sin justificación alguna, más allá de sus afirmaciones, propone la recurrente en su demanda.

D^a B , junto a su escrito inicial señaló que ALLIANZ le había ofrecido – y así lo prueba; vid. docs. 100 y 101 de los adjuntados a la demanda- por este concepto la suma de 2.675.-euros más 250 euros por los restos, y en una segunda oferta 3.000.-euros sin deducir restos, por ser este el valor venal.

Sobres esta base conviene apuntar que, cuando el perjudicado por un accidente de tráfico ha optado por reparar el vehículo antes de reclamar judicialmente su importe, constituye principio general, siguiendo doctrina jurisprudencial consolidada, el de que la indemnización a conceder se extienda al total abonado por dicha reparación aunque supere al valor en venta que el automóvil tuviera en el momento de producirse el accidente.

Dicha doctrina descansa sobre la idea de restitución integral que viene a establecer que el fin último de toda indemnización es restituir el patrimonio del perjudicado al mismo estado en que se hallaba al momento anterior a sufrir el mal. De ahí que, por aplicación de estos principios, no se pueda obligar a tal perjudicado a que sustituya su vehículo por otro en lugar de proceder a su restauración.

Por el contrario, procederá una indemnización conforme al valor venal –normalmente con correcciones por valor de afección y gastos indirectos- o al valor de reposición en los siguientes casos: a) cuando no se hubiera llevado a cabo la reparación y/o no se revelase un propósito serio de acometerla y b) cuando la reparación efectuada suponga la introducción en el vehículo de elementos nuevos que signifiquen mejoras para el mismo que no tenía con anterioridad al accidente.

Por otra parte, el principio de la admisión del importe de reparación cede también cuando la discordancia entre el valor del vehículo y el coste de la reparación es tal que conduce a calificar la reclamación de desorbitada.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos y no constando la reparación de la furgoneta la reparación debe extenderse al valor venal ofrecido por la compañía aseguradora en su última oferta (3.000.-euros) más un porcentaje del 30% de dicho valor en concepto de valor de afección (900€).

Por ello procede conceder una indemnización por este concepto por la suma de **3.900.-euros**.

A modo de recapitulación, es necesario señalar que conforme a los conceptos que se reconocen en esta alzada se debe añadir al principal objeto de condena, que quedó

definitivamente fijado en primera instancia en la suma de 57.328,55.-euros, la suma de 17.945,09€ (10.000€ por la incapacidad parcial, 4.045,09 como factor de corrección sobre las secuelas y otros 3.900.-euros como valor venal más el de afección del vehículo siniestrado), que se reconocen en esta alzada, con lo que el principal objeto de condena debe quedar fijado en la indemnización global de **75.273,64-euros** en concepto de principal, manteniéndose el resto de pronunciamientos acordados en materia de intereses y costas lo que, en esencia, supone la estimación parcial del recurso y el mantenimiento de la estimación también parcial de la demanda inicial de las actuaciones, bien que por una cantidad superior a la reconocida en primera instancia.

TERCERO.- Dada la estimación parcial del recurso, no ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada de conformidad con lo establecido en los artículos 398 y 394 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a B M R , que actúa tanto a título particular como en su calidad de administradora de la entidad B C J , contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2016, posteriormente aclarada por auto de 28 de abril de 2016, ambas resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de los de Manresa en autos de Juicio Ordinario número 493/2014 de los que el presente rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de fijar en la suma de **75.273,64-euros** el principal a cuyo pago condenamos a la demandada, la entidad aseguradora ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., manteniéndose el resto de pronunciamientos acordados en materia de intereses y costas.

Todo sin hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (si el recurso presenta tal interés conforme a la ley) y recurso extraordinario por infracción procesal, éste último si se presentare conjuntamente con el primero ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Deberán ser interpuestos, en su caso, ante esta Sección, en el plazo de veinte días, constituyendo el depósito correspondiente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- En el día de la fecha, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS