



PROCURADOR
BARCELONA

Expediente 40151

Cliente... : C M M y L S F
Contrario : ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS
Asunto... : Juicio ordinario por cuantía 138/15-4A
Juzgado.. : PRIMERA INSTANCIA 9 BARCELONA

Resumen**Términos****28.11.2016 FINE REC. APEL.LACIÓ**

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS

Barcelona - L'Hospitalet de Llobregat - Cornellà- El Prat - Esplugues - Gavà - Martorell - Sant Boi - Sant Feliu





Juzgado de Primera Instancia nº 09 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 7 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549409

FAX: 935549509

EMAIL: instancia9.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120158032173

Procedimiento ordinario 138/2015 -4A

Materia: J.O. circulación vehículos motor

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 09 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico:

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel:

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: L S
F C M M
Procurador/a: J S L J S L
Abogado/a: MATILDE BARRABES RAMIREZ

Parte demandada/ejecutada: ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS
Procurador/a: A F E
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 204/2016

Magistrado: A L H

En Barcelona, a 21 de octubre de 2016.

A L H, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona, habiendo visto los autos del juicio ordinario seguido con el número 138/15, sobre reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual, promovido por el Procurador Don J S L en nombre y representación de Doña C M M y Doña L S F, que actuaron asistidas por la Letrada Doña Lara Ferri Garroset, contra la compañía aseguradora ZURICH, representada por el Procurador Don A F E y asistida por el Letrado Don D A C; vengo a resolver con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. S, en nombre y representación de las Sras. M y S, se interpuso con fecha de 18 de febrero de 2015 demanda de juicio ordinario contra ZURICH, en la que solicitaba que se le condenase a pagar la cantidad de XX.XXX,XX € a la Sra. M y de XX.XXX,X € a la Sra. S, como indemnización por las lesiones sufridas por las demandantes a resultas del accidente de circulación que tuvo lugar el 21 de mayo de 2013; más los intereses y las costas.

SEGUNDO.- Mediante decreto de 15 de abril de 2015 se acordó la admisión a trámite de la demanda, mandando emplazar a la demandada para que pudiera contestarla.

TERCERO.- El 25 de mayo de 2015 el Procurador Sr. F, actuando en la representación procesal de ZURICH, presentó escrito de contestación a la demanda en el que se oponía parcialmente a su acogimiento.

CUARTO.- Por diligencia de 27 de mayo de 2015 se mandó citar a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio, que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2015. En dicho





acto, una vez comprobada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre las partes, y fijados los hechos controvertidos, se admitieron las pruebas que se entendieron procedentes, documental y pericial. A continuación se señaló fecha para la celebración del juicio y se dio por finalizado el acto.

QUINTO.- El juicio se celebró el 29 de septiembre de 2016, teniendo lugar la intervención de los peritos D. C F G y D. X H I . Tras ello formularon los Letrados sus conclusiones y se dio por finalizado el acto.

SEXTO.- En el presente procedimiento no ha sido posible dictar sentencia con superior celeridad, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el proveyente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda por la que se dio inicio al presente procedimiento relata que el 21 de mayo de 2013 las demandantes Sras. M y S viajaban como conductora y ocupante respectivamente de un ciclomotor Yamaha por c/ Motores de Barcelona, cuando fueron golpeadas por un ciclomotor Honda asegurado por la demandada ZURICH, sufriendo a consecuencia de ello diversas lesiones, cuya indemnización reclaman de la demandada, en la suma total de XX.XXX,XX € en el caso de la Sra. M y de XX.XXX,X € en el de la Sra. S ; más los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

La demandada reconoce su responsabilidad, pero discute tanto el alcance de las lesiones sufridas por las demandantes como la procedencia de los intereses solicitados.

Resultando de las contrapuestas alegaciones de las partes que su discrepancia viene referida, por lo que se refiere al principal de las indemnizaciones que se reclaman, a una serie de puntos:

1.º) Respecto a la Sra. M : a) en cuanto al periodo de curación, la demandante solicita que se reconozcan 30 días improductivos y 238 no improductivos, mientras que la demandada entiende que estos últimos deben limitarse a 120; b) como secuelas funcionales, se pide por la demandante que se otorguen 10 puntos por las limitaciones de los movimientos de abducción, flexión anterior y flexión posterior del hombro izquierdo, mientras que la demandada considera que debe valorarse una única secuela consistente en limitaciones articulares en el hombro, en 3 puntos; c) por lo que hace al perjuicio estético, la demandante lo valora en 4 puntos, mientras que la demandada lo hace en 2 puntos; d) en cuanto al factor de corrección por perjuicios económicos, la demandante pide que se aplique en un 10% sobre las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal y lesiones permanentes, mientras que la demandada considera que el factor aplicable debe ser un 3% en atención a los ingresos acreditados; y e) la demandante solicita el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial, por importe de XX.XXX,XX €, a lo que la demandada se opone.

2.º) Respecto a la Sra. S : a) en cuanto al periodo de curación, la demandante solicita que se reconozcan 15 días improductivos y 125 no improductivos, mientras que la demandada entiende que solo cabe reconocer 90 días no improductivos; b) como secuelas funcionales, se pide por la demandante que se otorguen 2 puntos por una cervicalgia sin compromiso radicular y 3 puntos por un codo doloroso, mientras que la demandada no reconoce la realidad de tales secuelas; c) por lo que hace al perjuicio estético, la demandante lo valora en 3 puntos, mientras que la demandada lo hace en 2 puntos; d) en cuanto al factor de corrección por perjuicios económicos, se reproduce la discusión en los mismos términos que para la Sra. M ; y e) la demandante reclama XX,XX € por gastos de farmacia, mientras que la demandada entiende que únicamente se justifica la suma de XX,XX €.

SEGUNDO.- La norma aplicable para la resolución de la controversia es el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, disponiendo en particular su artículo 1.1 que el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación. En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado





cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos. En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y ss. del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal y lo dispuesto en la propia Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Por su parte, el artículo 1.902 del Código Civil determina que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

En el supuesto de autos, no es discutida ni la realidad del siniestro, ni la intervención en el mismo de los vehículos que se indican en la demanda, así como tampoco la responsabilidad de su conductor por razón de los hechos. Así las cosas, la controversia se centra de manera exclusiva en lo relativo a la determinación de las consecuencias dañosas del accidente. Debiendo recordarse al respecto que la carga de probar la realidad de los daños corresponde a la demandante que los alega, conforme a las reglas que establecen los apartados 1 y 2 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto se trata de un hecho positivo y constitutivo de su pretensión de resarcimiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1994, 6 de abril de 1995, 22 de octubre de 1996, 13 de mayo de 1997 y 29 de diciembre de 2004); sólo se admite dispensa o relajación de la exigencia y del rigor de la prueba de la existencia de los daños en muy específicos supuestos, como son los casos en los que la existencia de los daños se deduce fatal y necesariamente del incumplimiento de contrario, o en que son consecuencia forzosa, natural, o inevitable, o se trata de daños incontrovertibles, evidentes o patentes (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2001 y 23 de marzo de 2007).

TERCERO.- Por lo que respecta a la fijación del periodo de incapacidad temporal, la discusión entre las partes se refiere en relación con ambas demandantes al momento en que deben considerarse estabilizadas las lesiones, lo que según sostiene la actora no habría tenido lugar en el caso de la Sra. M hasta la fecha del alta médica, 13 de febrero de 2014, y en el caso de la Sra. Simón hasta la realización de la última resonancia magnética, 8 de octubre de 2013; mientras que para la demandada ha de estarse a lo reflejado en los informes de la Médico Forense.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 2011 enseña que en relación con la indemnización por incapacidad temporal, constituye doctrina constante que se trata de un daño que cabe indemnizar con arreglo a los parámetros de la Tabla V del sistema, que comprende únicamente el periodo que se extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro, durante el cual la víctima recibió tratamiento médico. En consecuencia, una vez que las lesiones se estabilizan en el sentido de que no son susceptibles de curarse ni de mejorar con el tratamiento médico recibido, dicho daño corporal ha de valorarse como secuelas determinantes de una incapacidad, no ya temporal sino permanente, susceptible de ser indemnizado con arreglo al sistema, no con base en la Tabla V sino de conformidad con la Tabla IV. En la fijación del día que pone fin al periodo de incapacidad temporal, el tribunal no se encuentra vinculado por el periodo de baja laboral en la medida que esta puede estar relacionada con las propias lesiones permanentes, finalmente determinantes de que se reconozca a la víctima una invalidez en el orden social.

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 19.^a) de 8 de mayo de 2009, expone que "el periodo curativo lo es el de consolidación o estabilización de las lesiones y no el periodo que transcurra hasta el alta clínico-laboral o el fin del tratamiento rehabilitador. Pues tan sólo se considera como tiempo de sanidad el de la estabilización o consolidación de las lesiones desde un punto de vista médico legal, esto es aquel periodo de tratamiento activo y curativo mas sin que en dicho periodo se incluyan todos los días hasta el final de la rehabilitación y alta laboral. Pues una cosa es el tratamiento curativo y otra muy distinta el tratamiento paliativo. Es decir, tan sólo puede computarse como periodo de sanidad el tiempo de estabilización lesional, esto es aquel periodo en que el tratamiento activo y curativo finaliza o bien no es susceptible de interferir de un modo sustancial en el curso evolutivo de las lesiones". En esta misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 17.^a) de 21 de febrero de 2014 explica que "el periodo de sanidad se debe hacer corresponder, sin





perjuicio de la valoración que pueda otorgarse a las eventuales secuelas o lesiones permanentes concurrentes, al periodo de estabilización de las lesiones, es decir, al momento en que se considere que las mismas no presentan una evolución desde el punto de vista clínico que requiera de tratamientos curativos, y ello, con independencia de que el paciente pueda someterse a tratamientos de tipo paliativo; de esta suerte, el concepto de estabilización lesional no tiene que resultar forzosamente coincidente con el periodo asistencial ni tampoco con el periodo de baja laboral". E igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 1.ª) de 30 de junio de 2014 incide en que "el periodo de estabilización lesional y el de rehabilitación deben distinguirse, pues mientras el primero implica un tratamiento curativo activo, el segundo comienza habitualmente con la ausencia de evolución de las lesiones, transformándose en secuelas, hecho que no es incompatible con nuevas medidas terapéuticas (analgésicos), o que el médico de cabecera continúe manteniendo la baja al paciente".

Aplicadas tales consideraciones al presente caso, se considera que ha de ser acogida la posición de la demandada, puesto que, con relación a la Sra. M , la lectura de los informes médicos de Policlínica Barcelona y del Centro asistencial SEMAT en los que fue siendo atendida la lesionada (documento n.º 6 de la demanda) permite comprobar que una vez transcurrido el periodo de cinco meses posterior al accidente que resulta del informe forense, no hay ya una evolución significativa del curso de las lesiones ni tampoco del tratamiento recibido hasta el momento en que se produce el alta, haciéndose referencia reiterada a la existencia de dolor, pero no a un cambio de la situación lesional, más allá de la mención en la fecha de la alta a que se refiere mejoría del dolor. Por lo demás, y sin perjuicio de las explicaciones facilitadas en el acto del juicio, el perito Sr. F se limita en su informe (documento n.º 7 de la demanda) a señalar que el periodo de curación se prolongó hasta la fecha del alta médica, pero no expresa tan siquiera los motivos por los que se aparta del criterio de la Médico Forense (se aporta el informe de sanidad emitido por esta como documento n.º 16 de la demanda), cuyo criterio por lo demás asume el perito Sr. H (informes aportados con escrito de 2 de septiembre de 2015). Siendo así que en materia de fijación de las lesiones derivadas de un accidente circulatorio el juicio expresado por el Médico Forense debe considerarse como regla general como preferible, teniendo en cuenta no sólo la titulación, experiencia y capacitación profesional de quien lo emite, sino también que el Médico Forense desarrolla sus labores de asistencia técnica al servicio de la Administración de Justicia de manera incompatible con la función de médico de empresa o de entidades aseguradoras y con cualquier otra actividad que menoscabe el ejercicio de sus funciones (artículos 479 y 498 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), por lo que su criterio viene avalado por unas notas de objetividad e imparcialidad que determinan que haya sido considerado prevalente al que expresa, incluso, un médico particular que actúa a instancia de una de las partes. Así, entre otras muchas, Sentencias de las Audiencias Provinciales de Murcia de 25 de abril de 1998, 30 de enero de 2002, 20 de octubre de 2008 y 15 de octubre de 2009, de Jaén de 16 de febrero de 2000, de Sevilla de 18 de abril de 2000, de Córdoba de 18 de mayo de 2001 y de Pontevedra de 24 de febrero de 2003, señalando esta última que "el forense es el funcionario médico colaborador de los Juzgados de Instrucción, encargado, entre otros cometidos, de la vigilancia de la curación de las personas lesionadas que se le encomienden por el titular del Juzgado y para ello no sólo procede al reconocimiento personal de la lesionada sino que revisa y analiza la documental médica que se le aporta, por lo que en principio está garantizada la objetividad de su actuación"; igualmente, Sentencias de las Audiencias Provinciales de Asturias de 15 de mayo de 2003, de Bizkaia de 6 y 17 de octubre de 2003, de Salamanca de 15 de julio de 2004, de Madrid de 19 de septiembre de 2003, 20 de abril de 2005, 7 de octubre de 2010 y 5 de marzo de 2012, y de Girona de 23 de marzo de 2006, que entienden que debe prevalecer a efectos de fijación de las lesiones en el procedimiento civil el informe del Médico Forense emitido con ocasión de un anterior procedimiento penal, incluso en el caso de existir un informe pericial de parte discrepante, por ser aquél más objetivo e imparcial al no tener vinculación alguna con las partes. En términos similares, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 19.ª) de 22 de julio de 2008 señala que "a la hora de determinar el real y verdadero alcance de las lesiones y secuelas padecidas, deben prevalecer con carácter general los informes del Médico Forense frente al perito de parte ... dado las notas de absoluta imparcialidad, objetividad y desinterés en cuestión además técnicamente compleja en la que convergen los intereses divergentes de las partes enfrentadas"; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 13.ª) de 11 de noviembre de 2009 indica que "sin duda, goza de mayor objetividad el informe del médico forense atendida, su imparcialidad, su formación jurídica en la materia, sus conocimientos metodológicos (redacción del dictamen: enunciación del

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultatCSV.html>

Signat per L. H. A.

Data i hora 24/10/2016 13:16





problema, metodología empleada, normativa usada, exposición de los hechos, análisis de las cuestiones suscitadas - clase de dolencia de que se trata, causa, fecha de producción de las lesiones, conclusiones) y su experiencia profesional"; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 16.ª) de 26 de febrero de 2016 alude a la imparcialidad objetiva, mayor en el perito oficial, como un factor no decisivo pero que puede tenerse en cuenta cuando surgen dudas.

En el mismo sentido, tampoco de la lectura del informe médico aportado en relación con el seguimiento de las lesiones de la Sra. S (documento n.º 10 de la demanda) se aprecian motivos por los que deba prolongarse el periodo de sanidad más allá de los 90 días que se hacen constar en el informe forense (documento n.º 17 de la demanda), sin que el solo hecho de que en determinada fecha se practique una prueba médica como es una resonancia magnética sea indicativo de la estabilización o no de las lesiones, máxime cuando en esa misma fecha se hace constar la persistencia del dolor, sin mención siquiera a un cambio de la clínica manifestada por la paciente.

Finalmente, se seguirá asimismo el criterio de la Médico Forense en el sentido de considerar los primeros 15 días posteriores al siniestro como de carácter impeditivo, pues si bien es cierto como destaca el Sr. H que en el informe de asistencia en urgencias (documento n.º 8 de la demanda) se menciona que las lesiones no dificultan la movilidad ni provocan impotencia funcional, por otro lado se justifica que a consecuencia del dolor en el brazo debido al accidente, la lesionada se vio impedida en algunas de las tareas propias de su puesto de trabajo como la descarga del camión, el transporte de transpaletas mecánicas o el manejo de cajas, realizando por tal motivo hasta enero de 2014 trabajos de movilidad reducida (documento n.º 11 de la demanda); además de recogerse en el parte de asistencia del centro Asistencial Montaner la indicación de no efectuar deporte (documento n.º 9 de la demanda); lo que junto con la fijación de un periodo de sanidad global de 90 días permite considerar razonablemente justificado que cuando menos durante los primeros 15 se viese impedida para el desarrollo de sus ocupaciones habituales como valora la Forense. Debiendo recordarse que el concepto de impeditivo, no viene determinado por la situación laboral (en activo o en paro) sino porque las lesiones hayan impedido realizar las actividades u ocupaciones habituales, debiendo entenderse como impedimento para desarrollar cualquier actividad ordinaria, no solo en el ámbito laboral sino de la vida diaria, incluso las propias actividades de ocio tal como señala la Sentencia del Tribunal de 21 de enero de 2013 (así, Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 de febrero de 2016).

CUARTO.- Por lo que se refiere a las secuelas funcionales, y comenzando con la Sra. M, en este caso su petición se sitúa en línea con lo recogido en el informe forense, en el cual se recoge la existencia de limitaciones en varios de los movimientos del hombro izquierdo, concretamente el de abducción (realiza hasta 110º de los 180º), el de flexión anterior (realiza hasta 100º de los 180º) y el de flexión posterior (realiza hasta 20º de los 40º). La parte demandada considera por el contrario, con base en el informe final presentado por el Sr. H, que solamente cabe valorar en su conjunto las limitaciones en los movimientos del hombro en 3 puntos.

En este punto se entiende que no procede acoger tal criterio, y ello por cuanto que la valoración finalmente efectuada por el Sr. H se funda esencialmente en el recelo que le suscitan las que considera graves disparidades o incongruencias existentes entre las sucesivas exploraciones efectuadas a la lesionada, recogiendo en algunas de ellas una movilidad completa y en otras diferentes grados de limitación. Sin embargo, se observa que tales disparidades aparecían igualmente reflejadas con todo detalle en el primero de los informes emitidos por el perito con anterioridad a explorar a la demandante (documento n.º 3 de la contestación), informe en el que pese a ello el Sr. H asumía el contenido del dictamen forense y proponía con base en el mismo valorar las secuelas en 7 puntos atendido que las mismas comportan una pérdida del 30% de la movilidad del hombro (cuya abolición completa da lugar a 20 puntos), sin que se considere que la exploración tras la cual se emite el segundo dictamen pueda ser motivo bastante para el cambio de criterio del perito, toda vez que con relación a este punto el mismo se funda esencialmente en el análisis de la documentación médica aportada, reproduciéndose en idénticos términos en ambos informes tanto lo relativo a las circunstancias del accidente y su evolución, como las consideraciones previas acerca de la





incoherencia existente entre los resultados de las sucesivas exploraciones físicas. Se entiende por consiguiente que debe estarse a lo que establece el informe forense en cuanto a las limitaciones existentes, entendiendo prudente y adecuada la valoración global de 7 puntos que el Sr. H proponía en el primero de sus informes, recogiendo también a tal efecto la influencia concurrente que en las actuales limitaciones de movimiento que presenta la lesionada pueda tener la patología degenerativa que presentaba de manera previa al siniestro.

Sí se seguirá la opinión expuesta por el Sr. H en lo que respecta a las secuelas funcionales que reclama la Sra. S. En cuanto al codo doloroso, la resonancia efectuada el 8 de octubre de 2013 (documento n.º 10 de la demanda) arroja una "exploración sin hallazgos significativos", sin alteraciones en las estructuras óseas, derrame articular ni anomalías en las estructuras tendinosas y ligamentosas o en los grupos musculares. Ciertamente por la lesionada se refiere la existencia de dolor, pero atendida la leve entidad de las lesiones que sufrió, se considera que ello por sí solo no puede considerarse bastante para considerar suficientemente acreditada la existencia de la secuela que se reclama, y que ni tan siquiera es valorada por la Forense. Otro tanto se ha de apuntar con respecto a la cervicalgia, señalando el Sr. H en este particular que no hubo este diagnóstico inicial en urgencias, que la paciente no realizó rehabilitación y que aun en el supuesto de que la paciente hubiera sufrido molestias, estas hubieron de ser leves y de desaparecer dentro del periodo de curación que se reconoce.

QUINTO.- En lo relativo al perjuicio estético, son únicamente pequeñas diferencias de valoración lo que separa a las partes. Con relación a la Sra. M, se reconocerán los 4 puntos que se recogen tanto en el informe del Sr. G como en el primero de los emitidos por el Sr. H, habida cuenta de la existencia de diversas cicatrices situadas en diferentes partes del cuerpo (la cadera, el codo, la rodilla), conforme se recoge en el informe forense. En cuanto a la Sra. S, que presenta únicamente lo que en el informe forense se describe como área hipertrófica de 5 centímetros de diámetro en la cara interna del codo izquierdo, se aceptará la valoración final de 2 puntos que efectúa el Sr. H.

SEXTO.- Por lo que se refiere al factor de corrección por perjuicios económicos, consta que ambas lesionadas se encuentran en edad laboral, solicitándose por la demandada que en atención a la cuantía de los ingresos que se justifican (documentos n.º 18 a 20 de la demanda) se aplique un incremento del 3% en lugar del 10% que interesa la demandante.

Acerca de esta cuestión, en la Tabla IV del baremo se reconoce la aplicación de este factor corrector para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, estableciéndose que se incluirá en el segmento inferior (víctimas con menores ingresos netos por trabajo personal) a cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos. Con relación a las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal, no se contiene en la Tabla V una idéntica previsión, pero las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2009 y 20 de julio de 2011 entendieron ya que la razón de analogía sustenta la aplicación a los días de baja del mismo factor de corrección, pudiendo el tribunal modular el porcentaje a aplicar (hasta el 10%) en atención a las circunstancias concurrentes en el caso y los perjuicios económicos de diversa índole que puedan presumirse o haberse acreditado. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012 señala que la mera circunstancia de que el lesionado se encontraba en edad laboral cuando ocurrió el accidente justifica el reconocimiento del derecho a que la indemnización básica por la incapacidad temporal sea incrementada con el factor corrector por perjuicios económicos, aun cuando no lograra probar de forma concreta sus ingresos; e igualmente, las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2014 y 27 de mayo de 2015, que aplica directamente un 10% por perjuicios económicos por encontrarse la víctima en edad laboral y aun cuando no justifique ingresos.

En aplicación de la doctrina expuesta se entiende que procede aplicar el factor de corrección del 10% solicitado por las demandantes, pues si este es el que se considera procedente aun en el caso de no justificarse por la víctima la obtención de ingreso alguno, se entiende que tanto más ha de serlo cuando como en el presente caso se acredita por las demandantes que sí estaban obteniendo ingresos en el momento de suceder el accidente, sin que se entienda que la concreta cuantía de los mismos pueda dar lugar a la modulación a la baja que solicita la demandada, atendido que lo que se tiene en cuenta particularmente con relación a este tramo inicial es la incidencia de las lesiones en la capacidad de la persona que las sufre





para obtener ingresos, más allá de los que justifique que estuviera específicamente obteniendo en el momento del siniestro, sin que pese a la posibilidad de reducir ese máximo del 10% se pongan de manifiesto en este caso circunstancias particulares que conduzcan a estimar ello procedente.

En todo caso, y de conformidad con la doctrina sentada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 15 de julio de 2013, no se aplicará el factor de corrección discutido en cuanto al perjuicio estético.

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere a la incapacidad permanente parcial que se solicita para la Sra. M , con carácter general cabe comenzar señalando que la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 explica que según señalan las Sentencias de 25 de marzo de 2010 (Pleno), 19 de mayo de 2011 y 23 de noviembre de 2011, acogiendo el criterio seguido en el orden social por la Sentencia de 17 de julio de 2007, el factor corrector 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 la tabla IV, se trata de un factor de corrección compatible con los demás de la tabla, entre los que se encuentra el factor de corrección por perjuicios económicos. La falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubre daños morales y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima; pero no puede aceptarse esta como su finalidad única, ni siquiera principal. Cuando se trata del factor corrector de incapacidad permanente total, su aplicación depende de la concurrencia del supuesto de hecho, consistente en la realidad de unas secuelas de carácter permanente que además incidan en la capacidad de la víctima de manera tal que la priven totalmente de la realización de las tareas propias de su ocupación o actividad habitual.

A su vez, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 13.ª) de 30 de junio de 2011 enseña, refiriéndose en términos generales a la incapacidad permanente, que "el concepto recogido en este factor de corrección trata de toda disminución o pérdida causada por el daño biológico de la capacidad o aptitud de la persona afectada para realizar alguna de sus actividades habituales, productivas o no, dentro de los márgenes en que podía desempeñarlas con anterioridad al siniestro. La *ratio legis* de este factor se encuentra en resarcir las limitaciones que la pérdida del patrimonio biológico de la persona implican en las actividades de la esfera personal, familiar y social del lesionado, de manera que su apreciación y valoración dependerá de la trascendencia del órgano que padece la disminución de su función, o incluso su pérdida, en las actividades habituales propias de quien las sufre. Asimismo, este tribunal ha declarado en anteriores ocasiones que a efectos civiles no sólo ha de tenerse en consideración la incapacidad en el ámbito laboral (al margen de que ello pueda tenerse en consideración a la hora de fijar su cuantía económica) sino también la incidencia incapacitante en el ámbito privado (actividades domésticas, de ocio o de relación social) a las que el lesionado tenía acceso con anterioridad o, atendiendo en su caso, a las potencialidades de su futuro; así el baremo recoge como factor de corrección de la indemnización por lesiones permanentes cuando constituyan una 'incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima', concepto que no se limita a la esfera profesional ni ha de remitirse a la calificación efectuada por la normativa laboral, por ello no es óbice para su apreciación que no haya sido declarada la incapacidad a efectos laborales, pues, como se ha dicho el concepto previsto en el baremo es más amplio que el restringido laboral, bastando, para que se reconozca, que existen secuelas permanentes que impiden o dificultan seriamente alguna de las tareas habituales del lesionado. El factor opera siempre que la actividad ordinaria del individuo quede alterada de forma permanente, descomponiéndose la intensidad de esta alteración en tres grados que, con terminología tomada de la ordenación laboral, pero con caracteres propios (al aplicarse al instituto de la responsabilidad civil), se enuncian como incapacidad parcial, total y absoluta".

Pues bien, en el presente caso se ha de partir de que las secuelas que presenta la demandante dan lugar a una limitación de la movilidad de su hombro izquierdo equivalente en





conjunto a un 30%, según se recoge en el primero de los informes del Sr. H , y que afecta además a tres de los movimientos de la articulación, conforme a lo anteriormente detallado. Además de ello, se acredita que la demandante había realizado un ciclo formativo en actividades físico-deportivas (documentos n.º 13 y 14 de la demanda) y que en el momento del accidente estaba trabajando como monitora de tenis (documento n.º 15 de la demanda). En atención a ello, se entiende razonablemente justificado que las lesiones existentes han de afectar en una cierta medida al desarrollo de las actividades físicas y deportivas que venía practicando de manera habitual la lesionada, al verse parcialmente impedida o limitada en los movimientos a realizar con una de sus articulaciones, con la consiguiente incidencia asimismo en relación con las diferentes actividades de su vida cotidiana que requieran el empleo de tal extremidad. Se considera por tanto que sí debe reconocerse la incapacidad parcial solicitada, si bien se valorará en el tramo bajo de la horquilla legalmente prevista al no considerarse acreditada una especial gravedad o virulencia de las limitaciones existentes, ni que las mismas interfieran de una manera especialmente significativa en la vida diaria de la lesionada, que es diestra, y ponerse además de manifiesto una patología previa al siniestro que concurre a determinar las limitaciones de movimiento existentes; fijando la indemnización por este concepto en la cantidad de X.XXX €, que se estima ponderada en atención a todo lo expuesto y a la juventud de la demandante.

OCTAVO.- Finalmente, y por lo que se refiere a los gastos médicos en que habría incurrido la Sra. S , el examen del documento n.º 21 de la demanda da lugar a acoger la oposición de la demandada, al apreciarse que la cantidad a que los mismos habrían ascendido es de XX,XX € en lugar de la superior que, acaso por error material, se solicita en la demanda.

NOVENO.- Para la valoración económica de las lesiones deberán tenerse en cuenta las cuantías vigentes para 2013 (Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014), de conformidad con la doctrina jurisprudencial fijada desde las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007, al producirse en ese año la sanidad definitiva de las lesionadas. Ello conduce a los siguientes importes:

A) En el caso de la Sra. M :

- Incapacidad temporal: XX,XX € por cada uno de los 30 días improductivos, X.XXX,X €; y XX,XX € por cada uno de los 120 días no improductivos, X.XXX,X €. En total, X.XXX €. Habiendo de añadirse el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos, lo que conduce a la suma de X.XXX,X €.

- Incapacidad permanente: por las secuelas funcionales, 7 puntos a razón de XXX,XX € cada uno (edad de la lesionada hasta 20 años), X.XXX,XX €, más el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos, lo que conduce a la suma de X.XXX,XX €; por el perjuicio estético, 4 puntos a razón de XXX,XX € cada uno, X.XXX,XX €; y por la incapacidad permanente, X.XXX €. En total, XX.XXX,XX €.

Lo que da lugar, s.e.u.o., a una indemnización total de XX.XXX,XX €.

B) En el caso de la Sra. S :

- Incapacidad temporal: XX,XX € por cada uno de los 15 días improductivos, XXX,X €; y XX,XX € por cada uno de los 75 días no improductivos, X.XXX,X €. En total, X.XXX,X €. Habiendo de añadirse el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos, lo que conduce a la suma de X.XXX,XX €.

- Incapacidad permanente: 2 puntos de perjuicio estético a razón de XXX,XX € cada uno (edad de la lesionada entre 21 y 40 años), X.XXX,X €.

- Gastos médicos: XX,XX €.

Lo que da lugar, s.e.u.o., a una indemnización total de X.XXX,XX €.

DÉCIMO.- Deberá condenarse a la demandada al pago de las cantidades expresadas, como entidad aseguradora del vehículo responsable de la producción de los daños, conforme a





los artículos 1 y 7 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y artículos 1, 73 y 76 de la Ley del Contrato de Seguro; sin perjuicio de tenerse a su vez en cuenta, en ejecución de la presente resolución, el pago llevado a cabo durante la tramitación del procedimiento de la suma de X.XXX,XX € a la Sra. M y de X.XXX,XX € a la Sra. S, de manera que el principal pendiente se reduciría a X.XXX,XX € en el caso de la Sra. M y de XXX,X € en el caso de la Sra. S.

Deberá además condenarse a la demandada, conforme a lo que establece el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, a abonar un interés anual igual al legal del dinero del momento en que se devengue incrementado en un 50%, y ello desde el 21 de mayo de 2013 (fecha del siniestro) hasta el momento del completo pago; siendo el tipo de interés a partir de transcurridos dos años desde la producción del accidente no inferior al 20% (teoría de los dos tramos en el devengo de estos intereses asumida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007). Mientras que el *dies ad quem* será el del completo pago (regla 7.ª del artículo 20), sin perjuicio de reconocerse valor liberatorio al pago parcial efectuado, por su importe y desde la fecha en que se anunció su realización (escrito de 8 de septiembre de 2015). Pues el citado artículo 20 impone a la compañía aseguradora el pago de estos intereses (que deberán fijarse incluso de oficio) en los casos en que, por no haber cumplido con su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, haya incurrido en mora, como ocurre en el supuesto que nos ocupa. Sin que se aprecie en este caso la existencia de motivos justificados para dejar de satisfacer o consignar el importe mínimo de lo que se pudiera deber, a la que se refiere la regla 8.ª del artículo 20, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2011 con cita de otras anteriores, no merece la consideración de causa justificada la discrepancia en cuanto a la cuantía de la indemnización, que es lo que exclusivamente aparecía en el supuesto de autos como controvertido.

DECIMOPRIMERO.- Estimándose parcialmente la demanda, deberá cada una de las partes pagar las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad (artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. J S L en nombre y representación de Dña. C M M y de Dña. L S F contra la compañía aseguradora ZURICH, y en su virtud condeno a la compañía aseguradora ZURICH a pagar: 1.º) a Dña. C M M, la cantidad de XX.XXX,XX €, sin perjuicio de tenerse en cuenta el pago efectuado durante la tramitación del procedimiento de la suma de X.XXX,XX €, restando por tanto pendiente X.XXX,XX €; y 2.º) a Dña. L S F, la cantidad de X.XXX,XX €, sin perjuicio de tenerse en cuenta el pago efectuado durante la tramitación del procedimiento de la suma de X.XXX,XX €, restando por tanto pendiente XXX,X €.

Condeno asimismo a ZURICH a pagar a Dña. C M M y a Dña. L S F un interés anual igual al legal del dinero vigente en el momento de su devengo incrementado en un 50% desde el día 21 de mayo de 2013 hasta el 8 de septiembre de 2015 sobre la suma total pagada de XX.XXX,XX €, y hasta el momento del completo pago sobre la cantidad pendiente; sin que el tipo de interés pueda ser inferior al 20% a partir del 21 de mayo de 2015.

Cada una de las partes deberá pagar las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días hábiles siguientes al en que se practique su notificación. Deberá asimismo, salvo que el recurrente tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, constituirse depósito por importe de 50 € mediante consignación en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del Juzgado, lo que deberá ser acreditado.





Expídase testimonio para incorporarlo a las actuaciones, llevándose el original al libro de sentencias.

Así lo dispongo. A L H , Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Señor Magistrado-Juez de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona que la dicta celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultacSV.html>

Signat per Lechon Hernandez, Antonio;

Data i hora 24/10/2016 13:16

