



Roj: **SAP B 4233/2022 - ECLI:ES:APB:2022:4233**

Id Cendoj: **08019370162022100164**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **05/04/2022**

Nº de Recurso: **140/2021**

Nº de Resolución: **163/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CRISTINA DAROCA HALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 4233/2022,**  
**AAAP B 1492/2022**

**Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

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

TEL.: 934866200

FAX: 934867114

EMAIL:aps16.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0827942120198197412

**Recurso de apelación 140/2021 -B**

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION000

**Procedimiento de origen: Juicio verbal (250.2) (VRB) 1086/2019**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0662000012014021

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0662000012014021

Parte recurrente/Solicitante: Delfina

Procurador/a: Francisco Sanchez Garcia

Abogado/a: Josep Clusella I Fabrés

Parte recurrida: Axa Seguros Generales SA de Seguros y Reaseguros

Procurador/a: Raúl González González

Abogado/a: Luis Alfonso Orriols Martinez

**SENTENCIA Nº 163/2022**

**Magistrada: Cristina Daroca Haller**

Barcelona, 5 de abril de 2022



VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección DIECISÉIS de esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Unipersonal, los presentes autos de Juicio verbal de tráfico seguidos ante el Juzgado de Primera instancia Núm. 1 de DIRECCION000 a instancias de Delfina en representación de su hijo menor Luis representado por el procurador Francisco Sánchez García contra AXA SEGUROS GENERALES SA DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por el procurador Raúl González González los cuales penden ante este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada el día 28 de julio de 2020 por el Juez del expresado Juzgado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 24 de febrero de 2021 se han recibido los autos de Procedimiento verbal 1086/2019 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el procurador Francisco Sánchez García en representación de Delfina que actúa en representación de su hijo menor Luis contra la sentencia dictada en fecha 28 de julio de 2020 constando como parte apelada AXA SEGUROS GENERALES SA DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por el procurador Raúl González González.

**SEGUNDO.-** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

*" Desestimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Dº FRANCISCO SANCHEZ GARCIA, en nombre y representación de Dª Delfina , actuando en representación de su hijo menor de edad Luis , contra la mercantil AXA SEGORS GENERALES SA DE SEGUROS Y REASEGUROS, y en su virtud, **absuelvo a la parte demandada de todos y cada uno de los pedimentos formulados en su contra en el marco del presente procedimiento.***

En materia de costas de la presente litis se hace expresa condena a la parte demandante ."

**TERCERO.** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Magistrada Ponente Dña. Cristina Daroca Haller.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento de la litis en primera instancia. Decisión del juzgador de primera instancia y posiciones de las partes en el recurso de apelación.**

En el presente procedimiento se ejercita acción de reclamación de cantidad que trae causa en el accidente ocurrido el 25 de febrero de 2019 cuando el menor Luis circulaba con su bicicleta por un paso de peatones del PASEO000 de DIRECCION000 y fue atropellado por el turismo Audi matrícula .... ZLL .

La parte actora reclama la cantidad de 3174,79 € por los daños personales sufridos y 144 € por los daños materiales.

La demandada se opuso a la demanda alegando culpa exclusiva de la víctima o subsidiariamente concurrencia de culpas, pues el ciclista no debía circular por la acera ni cruzar por el paso de peatones. También alegó de forma subsidiaria pluspetición por considerar que los 59 días de curación deberían ser básicos y no moderados como reclama la actora.

El magistrado a quo desestimó la demanda al apreciar culpa exclusiva de la víctima.

La parte apelante alega como motivo del recurso error en la valoración de la prueba al considerar que no consta probada la culpa exclusiva de la víctima, siendo el conductor del turismo quien generó un riesgo al arrancar sin cerciorarse que el paso de cebría estaba despejado y subsidiariamente cabría un concurrencia de culpas mínima del 25% en el menor que circulaba en bicicleta.

La parte apelada se opuso al recurso.

**SEGUNDO.-Decisión del tribunal. Error en la valoración de la prueba. Culpa exclusiva de la víctima.**

El art.1 del actual Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004 sobre Responsabilidad Civil y Seguro Circulación de Vehículos a Motor Civil modificado por la ley 35/2015 establece 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; y el párrafo segundo de dicho artículo establece que en el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando



pruebe que los daños fueron debidos a la culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

Por tanto, dicho precepto determina un sistema de responsabilidad objetiva en caso de lesiones causadas en **accidentes de circulación**, solo eludible mediante la acreditación, a cargo de la parte demandada, de la existencia de **culpa exclusiva** de la **víctima** o fuerza mayor extraña al funcionamiento del vehículo.

La sentencia de Pleno de la Sala 1ª del TS de 10 de septiembre de 2012 determina que " *el artículo 1.1 I y II LRCSVM 1995 establece un criterio de imputación de la responsabilidad derivada de daños a las personas causados con motivo de la **circulación** fundado en el principio objetivo de la creación de riesgo por la conducción. Este principio solamente excluye la imputación (artículo 1.1 II) cuando se interfiere en la cadena causal la conducta o la negligencia del perjudicado (si los daños se deben únicamente a ella) o una fuerza mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo, de forma que el riesgo específico de la **circulación** aparece así contemplado expresamente en la ley como título de atribución de la responsabilidad, frente a la tradicional responsabilidad por **culpa** o subjetiva en que el título de imputación es la negligencia del agente causante del resultado dañoso.*"

En el caso que nos ocupa el magistrado *a quo* apreció la culpa exclusiva de la víctima por cuanto el menor que circulaba montado en su bicicleta carecía de la condición de peatón y según el artículo 64 del Reglamento de Circulación los ciclistas no pueden circular por la acera o por un paso de peatones; y además el ciclista, según se razona en la sentencia de primera instancia, apareció de forma súbita y repentina, circulando a gran velocidad por el paso de peatones, impidiendo al conductor del vehículo ejecutar la maniobra de frenada para evitar la colisión.

Para apreciar la culpa exclusiva de la víctima como causa de exoneración de responsabilidad debe realizarse de modo restrictivo y deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que la única conducta culpable sea la de la víctima;
- b) Exclusiva y excluyente de la misma, sin que por parte del agente implicado exista la más mínima culpabilidad, actuando como elemento pasivo de la relación causal (no intervino, con su conducta, de forma alguna en el hecho).
- c) Que hubiere realizado una maniobra de evasión o fortuna para evitar o aminorar el daño, o que ésta se hubiera omitido por resultar imposible.

Para la resolución del presente recurso debemos tener en cuenta los siguientes hechos probados:

1/ Ambas partes están conformes en que el menor de edad Luis circulaba montado en su bicicleta produciéndose la colisión con el vehículo matrícula Audi .... ZLL en el paso de peatones.

2/ En el atestado de la Guardia Urbana consta que el turismo se encontraba parado en el paso de peatones debido a que cruzaba un peatón; la bicicleta cruzó por el paso de peatones con el conductor montado en ella; el conductor del turismo inició la marcha cuando pasó el peatón, siendo sorprendido por la bicicleta, por lo que el turismo golpeó a la bicicleta.

En consecuencia, resulta evidente que el conductor de la bicicleta infringió el artículo 36 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, por cuanto el ciclista circulaba por el paso de peatones montado en la bicicleta.

Si bien el conductor de la bicicleta incurrió en tal infracción, ello no puede comportar culpa exclusiva de la víctima teniendo en cuenta los requisitos anteriormente referidos por cuanto es necesario que la culpa de la víctima además de exclusiva sea excluyente de la misma, lo que implica que por parte del agente implicado no exista la más mínima culpabilidad, actuando como elemento pasivo de la relación causal, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto el turismo colisionó a la bicicleta, por lo que intervino con su conducta en el hecho resultante.

En la declaración testifical del conductor del turismo Sr. Jose Enrique , manifestó que él estaba parado, cruzó una señora por el paso de peatones y al intentar volver a arrancar miró a derecha e izquierda y no venía nadie, y al avanzar unos 30 centímetros se encontró con una bicicleta de un chico que iba a gran velocidad, ya que venía de una calle que hace pendiente; asimismo dijo que colisionó con su parte frontal derecha.

No consta probado que la bicicleta circulara a gran velocidad, pues únicamente consta la declaración testifical del conductor del turismo, el cual no es un testigo imparcial, y no consta ninguna otra prueba que corrobore dicho exceso de velocidad.



A pesar de que el conductor del turismo manifestó que antes de arrancar el vehículo miró a izquierda y a derecha, lo cierto es que dicha precaución no fue suficiente para evitar la colisión si tenemos en cuenta que, tal como manifestó él mismo, tenía plena visibilidad y además consta que el vehículo que estaba a su derecha parado no arrancó hasta que había pasado la bicicleta.

De este modo el conductor del turismo infringió el artículo 3 del citado Reglamento General de vehículos, cuyo apartado 1 dispone que "Se deberá conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía."

En consecuencia, cabe considerar que a los ciclistas les está vedada la circulación por los pasos de peatones subidos en la bicicleta, de tal modo que el menor Luis no tenía prioridad de paso frente al turismo y además cuando inicia la marcha por el paso de peatones es evidente que debió circular a mayor velocidad de como lo haría un peatón, lo que necesariamente dificultó las posibilidades de reacción del conductor del vehículo.

He concluido anteriormente que no se dan los requisitos para apreciar culpa exclusiva de la víctima, sin embargo en virtud de lo expuesto en el párrafo anterior cabe considerar una concurrencia de culpas debiendo imputar a la bicicleta un 70% y un 30% al turismo.

### **TERCERO.- Quantum indemnizatorio.**

**La parte apelante en su demanda solicitó una indemnización de 3174,79 € por los daños personales y 144 € por daños materiales.**

**Los daños personales se reclaman por los 59 días de perjuicio personal particular moderado a razón de 53,81 €, sin embargo la demanda considera que dichos 59 días deben valorarse como perjuicio personal básico.**

**El perito de la parte actora Dr. Victorio computa los 59 días desde el día del accidente hasta el día del alta médica.**

**El perito hace constar en su informe que sufrió contusión en tobillo izquierdo, que en el Hospital de DIRECCION000 se le prescribió reposo de la extremidad izquierda afectada, vendaje elástico tipo "tubigrip", medicación analgésica antiinflamatoria, crioterapia y controles en su CAP.**

**El 7 de marzo de 2019 se apreció inflamación a nivel tobillo y se colocó vendaje elástico, en los controles siguientes presentaba dolor a nivel del maléolo y finalmente le dieron el alta sin secuelas el 25 de abril de 2019.**

**En el acto del juicio el perito manifestó que el lesionado no podía hacer sus actividades diarias.**

El perito de la parte demandada Dr. Alexis indica en su informe que las lesiones que presenta el lesionado se encuentran estabilizadas mucho antes de la fecha del alta; se añade a ello que " *según manual de tiempos óptimos de incapacidad temporal de la Seguridad Social, una contusión tobillo tiene un tiempo estándar de 4 días de curación. Si valoramos que en fecha 7-03-19 (10 días) aun presentaba signos de inflamación, tendríamos que considerar que existe una afectación mayor a una mera contusión y deberíamos considerar el diagnóstico de artropatía traumática de tobillo. El tiempo estándar de curación son de 20 días*".

Por ello dicho perito concluye que deberían valorarse 20 días moderados.

No procede acoger el criterio del perito Dr. Alexis, el cual se basa en los tiempos estándar de curación de una lesión y por ello computa un plazo de estabilización de 20 días.

En consecuencia, parece razonable atenerme a las conclusiones efectuadas por el perito Dr. Victorio, quien ha tenido en cuenta el estado del lesionado a la vista de los informes médicos, frente al informe del Dr. Alexis que se basa más bien en datos estadísticos.

La parte demandada considera que los 59 días deben valorarse como perjuicio básico y no moderado, sin embargo su perito valora 20 días de perjuicio moderado.

El perito Dr. Victorio indica en su informe que se tuvo en cuenta el período en que el lesionado estuvo en reposo y no acudió a la escuela.

Los artículos 137 y 138 de la Ley 35/2015 determinan el perjuicio personal particular que indemniza la pérdida temporal de calidad de vida compensando el perjuicio moral particular que sufre la víctima por el impedimento o la limitación que las lesiones y el tratamiento producen en su autonomía o desarrollo personal; distinguiéndose tres grados: muy grave, grave y moderado.

Y el artículo 138.4 indica que "el perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal".



El artículo 54 define las actividades específicas de desarrollo personal:

" A los efectos de esta Ley se entiende por actividades de desarrollo personal aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes , al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tiene por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad. A efectos de esta Ley se entiende por actividades de desarrollo personal aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad. A efectos de esta Ley se entiende por actividades de desarrollo personal aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad."

Por tanto, queda probado que los 59 días fueron moderados por cuanto quedaron afectadas sus actividades de desarrollo personal (estuvo en reposo y no pudo ir al colegio).

Los 59 días de perjuicio moderado supone un total de 3174,79 €.

En relación a los daños personales, se aporta como documento nº 2 de la demanda un presupuesto de reparación de la bicicleta por importe total de 144 €.

La parte demandada en su escrito de contestación nada manifestó sobre este importe reclamado, por lo que en virtud del documento nº 2 se estima prueba suficiente para considerar probado el daño material, por lo que se accede a la cantidad de 144 €.

Los daños materiales más los daños personales ascienden al montante de 3318,79 €, y atendido el criterio de concurrencia de culpas apreciado anteriormente, la parte demandada debe atender al 30% de dicho importe lo que supone un total de 995,64 €.

**Por todo lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso de apelación en los términos que se dirá en el fallo.**

#### **CUARTO.-Intereses del artículo 20 LCS .**

Conforme al artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro procede condenar a la entidad aseguradora al pago de los intereses desde la fecha del siniestro al no haber consignado importe alguno dentro de los 3 meses siguientes al accidente.

La parte demandada niega los intereses del artículo 20 LCS por cuanto ha cumplido su obligación de efectuar una respuesta motivada al rechazar la reclamación en base a la falta de responsabilidad del conductor del turismo y todo ello conforme al artículo 9 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

En modo alguno se cumplen los requisitos del citado artículo 9 ya que el apartado a) dispone:

" a) No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley. La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada."

En el caso que nos ocupa no consta que se ofertara indemnización alguna sino que se rechazó la indemnización, y en todo caso la falta de devengo de intereses se produce respecto de la cantidad satisfecha o consignada, y en este caso ni se satisfizo ni se consignó importe alguno.

#### **QUINTO.- Costas.**

**La estimación parcial de la demanda comporta la no condena en costas de primera instancia a ninguna parte de conformidad con el artículo 394 de la LEC .**

*La estimación parcial del recurso conlleva la no imposición de las costas procesales a ninguna parte de conformidad con el art. 398.2 de la LEC .*

Vistos los preceptos aplicables,





## FALLO

El TRIBUNAL ACUERDA estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Delfina en representación de su hijo menor Luis representada por el procurador Francisco Sánchez García Dacosta López contra la sentencia dictada en fecha 28 de julio de 2020 y en su lugar se acuerda:

- a) Estimar parcialmente la demanda interpuesta por Delfina en representación de su hijo menor Luis contra Damaso y contra AXA SEGUROS GENERALES SA DE SEGUROS Y REASEGUROS y condenar a los demandados al pago solidario de la cantidad de 995,64 € más los intereses del artículo 20 Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro respecto a la aseguradora condenada.
- b) Sin imposición de las costas de primera instancia a ninguna parte.
- c) Sin imposición de las costas de esta alzada a ninguna parte.

Estimado el recurso de apelación procede restituir el depósito constituido en su día Legislación citada LOPJ art. DA 15.9a la parte apelante.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469 Legislación citada LEC art. 469 - 477 Legislación citada LEC art. 477 - disposición final 16 LEC Legislación citada LEC art. DF 16 ), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Notifíquese, y firme que sea devuélvanse los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio y firmo.

La Magistrada :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.