Documento TOL6.449.600

Jurisprudencia

Cabecera: Contrato de seguro. Consumidores y usuarios
Al curar le **queda como secuela** cervicalgia.

Secuelas y gastos sufridos como consecuencia del siniestro.

Concurrencia de culpas.

Existe **concurrencia de culpas**, por tanto, la cía liberty responderá de la mitad de la indemnización que corresponda a la actora por los daños derivados del siniestro.

Respecto de las **secuelas**, ambos peritos corroboran que resta algia a nivel cervical y lumbar que el perito califica como leve - moderado, sin que el perito dijese lo contrario.
Jurisdicción: Civil
Ponente: María Mercedes Guerrero Romeo
Origen: Audiencia Provincial de Araba/Álava
Fecha: 18/09/2017
Tipo resolución: Sentencia
Sección: Primera
Número Sentencia: 392/2017
Número Recurso: 364/2017
Numroj: SAP VI 672/2017
Ecli: ES:APVI:2017:672

ENCABEZAMIENTO:
AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA. SECCIÓN PRIMERA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LEHEN SEKZIOA

AVENIDA GASTEIZ 18-2ª planta - C.P./PK: 01008

Tel.: 945-004821

Fax / Faxa: 945-004820

NIG PV / IZO EAE: 01.02.2-16/009168

NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.42.1-2016/0009168

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 364/2017 - C

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia : UPAD Civil - Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Vitoria-Gasteiz /

Zibileko ZULUP - Gasteizko Lehen Auzialdiko 2 zenbakiko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 634/2016 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Agueda

Procurador/a/ Prokuradorea:JULIAN SANCHEZ ALAMILLO

Abogado/a / Abokatua: ANTON MARIA ECHEVARRIETA ZORRILLA

Recurrido/a / Errekurritua: LIBERTY SEGUROS

Procurador/a / Prokuradorea: SOLEDAD CARRANCEJA DIEZ

Abogado/a/ Abokatua: MARIA JOSE MURUA ETXEBERRIA

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. Dª Mercedes Guerrero

Romeo, Presidente, D. Iñigo Madaria Azcoitia y D. Iñigo Elizburu Aguirre, Magistrados, ha dictado el día

dieciocho de septiembre de dos mil dieciesiete,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 392/17

En el recurso de apelación civil, Rollo de Sala nº 364/17, procedente del Juzgado de Primera Instancia

nº 2 de Vitoria-Gasteiz, Autos de Juicio de Procedimiento Ordinario nº 634/16, promovido por Dª. Agueda

representada por el Procurador D. Julián Sánchez Alamillo y defendida por el Letrado D. Anton María

Echevarrieta Zorrilla, frente a la sentencia nº 117/17 dictada en fecha 10 de abril de 2.017 , siendo parte

apelada LIBERTY SEGUROS , representado por la Procuradora Dª. Soledad Carranceja Díez y defendido

por la Letrada Dª. Maria José Murua Etxebarria, siendo Ponente la Ilma. Magistrada Dª. Mercedes Guerrero

Romeo.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vitoria-Gasteiz se dictó sentencia nº 117/17 cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: "DESESTIMO la demanda de reclamación de cantidad, interpuesta por el Procurador Sr. Sánchez, en representación de Dª. Agueda , asistido por el Letrado Sr. Echevarrieta, con concesión de asistencia jurídica gratuita, contra la compañía aseguradora "Liberty Seguros", representada por la Procuradora Sra. Carranceja y asistida por la Letrado Sra. Murua, y en consecuencia, ABSUELVO a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

Todo ello, con expresa condena en costas a la parte actora.".

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia, se interpuso recurso de apelación por la representación de Dª. Agueda , recurso que se tuvo por interpuesto por resolución de 29-05-2017 dándose el correspondiente traslado a la partecontraria,presentándose escritos de oposición por la representación de LIBERTY SEGUROS, elevándose posteriormente los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaria de esta Audiencia, por diligencia de ordenación de fecha 03-07-2017 se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose, turnándose la ponencia a la Ilma.

Magistrada Dª. Mercedes Guerrero Romeo y por resolución de 18-07-2017 se señaló para deliberación, votación y fallo el 7 de septiembre de 2017.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Antecedentes. La sentencia de instancia. Motivos de recurso.

Del conjunto de la prueba practicada han quedado acreditados los siguientes hechos: Que el día 2 de octubre de 2.015, la actora, Agueda , circulaba con un monopatín eléctrico por la calle Bremen. Al introducirse en el paso de peatones anterior a la glorieta que regula el cruce con la calle Dusseldorf fue golpeada por el vehículo matrícula .... YNJ , conducido por Obdulio , y asegurado por la cía de seguros Liberty, que circulaba por el carril central de los tres existentes.

Como consecuencia del siniestro la actora resultó lesionada, permaneciendo durante ochenta y trés días incapacitada para realizar sus funciones habituales, cincuenta y cuatro de éstos días fueron impeditivos.

Además, al curar le queda como secuela cervicalgia.

En el escrito de demanda la actora reclama un total de 22.937,5 euros, cantidad que incluye los gastos médicos y los daños en el monopatín.

La sentencia de instancia desestima la demanda por considerar que concurre culpa exclusiva de la víctima "- el factor de previsibilidad del conductor demandado no le imponía adoptar precaución o diligencia mayor a aquella que supone la posible presencia exclusiva de peatones en el paso, o sus inmediaciones, sin que además de éstos, tuviese que advertir la presencia o no de ciclistas o de otro tipo de usuarios en su caso de "patines eléctricos", de forma análoga, que pudieran cortar su trayectoria usando el citado paso, a una velocidad lógicamente muy superior a la del propio peatón ".

La actora se alza contra la sentencia por entender que se ha valorado erróneamente la prueba practicada, considera que el culpable del siniestro es el conductor del vehículo, que no se hizo un estudio de la velocidad a la que circulaba el vehículo. Además, no ha infringido normativa alguna, no existe ordenanza municipal que regule el uso del patín. Reitera la indemnización por las lesiones, secuelas y gastos sufridos como consecuencia del siniestro.

Los motivos de recurso nos obligan a revisar la prueba practicada. Veamos.

SEGUNDO.- Error en la valoración de la prueba. Normativa aplicable.

El patinete eléctrico se considera un vehículo de movilidad personal para los peatones, capaz de asistir al ser humano en sus desplazamientos, al que puede incorporarse un motor. La instrucción 16/V-124 regula el tráfico de éstos aparatos a los que califica como "vehículos". El artículo segundo de esta instrucción determina que podrán ubicarse físicamente en el ámbito de la calzada, siempre que se trate de vías expresamente autorizadas por la autoridad local. " La autoridad municipal, no

obstante, podrá autorizar su circulación por aceras, zonas peatonales, parques o habilitar carriles especiales con las prohibiciones y limitaciones que considere necesarias (relativas a masa, velocidad y servicio la que se destinan) para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía. Cuando queden asimilados a ciclos y bicicletas, les será aplicable lo dispuesto para estos en la legislación de tráfico, seguridad vial y circulación de vehículos a motor ." Y añade el mismo artículo que su uso debe realizarse atendiendo a las normas del ordenamiento jurídico vial.

La instrucción delega en los Ayuntamientos la aprobación de la normativa para el uso y circulación de los monopatines eléctricos con motor, pudiendo la autoridad local habilitar la calzada para la circulación de estos aparatos.

El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz no ha elaborado ordenanza alguna en desarrollo de la instrucción mencionada que regule la circulación con monopatines u otros vehículos de movilidad personal.

El artículo 121.4 RD 1428/2003 sobre Circulación de vehículos de motor indica " Los que utilicen monopatines, patines o aparatos similares no podrán circular por la calzada, salvo que se trate de zonas, vías o partes de éstas que les estén especialmente destinadas, y sólo podrán circular a paso de persona por las aceras o por las calles residenciales debidamente señalizadas con la señal regulada en el artículo 159, sin que en ningún caso se permita que sean arrastrados por otros vehículos ." En relación a esta cuestión decíamos en la sentencia de 17 de febrero de 2.012 que aunque el artículo 3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y seguridad vial considera vehículos a las bicicletas, éstas circulan por las zonas peatonales de las ciudades aunque en dichas zonas no existan carriles especiales para la circulación de las bicicletas. " Pero, aun admitiendo que los ciclistas no estarían en principio obligados a circular por las zonas peatonales de las ciudades con la bicicleta en la mano, sí les es exigible que atemperen la conducción de la bicicleta por dichas zonas como si de peatones se tratara y, en especial, que atemperen la velocidad de la conducción "a paso de persona", dice el art. 121.4 del Reglamento General de la Circulación . Es decir, aunque la bicicleta se considere un vehículo, cuando no circula por la calzada sino que lo hace por una zona peatonal, el ciclista no puede conducirla como si lo hiciera por la calzada y, en especial, no puede circular por una zona peatonal a la misma velocidad en que lo haría si circulara por la calzada. Por lo mismo, cuando un ciclista se dispone a cruzar un paso de peatones, sometiéndose así al régimen del peatón, debe hacerlo igual que un peatón y, cuando menos, a la misma velocidad que lo haría un peatón ." A falta de una ordenanza municipal especial esta es la normativa a tener en cuenta, y de la interpretación de la misma deducimos que, el patinete eléctrico al que va incorporado un motor, está homologado para usar la vía pública, debiendo tener en cuenta que, cuando circula por una zona peatonal debe adecuarse a la velocidad del peatón, y lo mismo cuando cruza un paso de peatones.

TERCERO.- Error en la valoración de la prueba. Concurrencia de culpas.

La Calle Bremen, donde ocurre el siniestro, cuenta tres carriles de circulación, finalizando en un paso de cebra, previo a una rotonda. La visibilidad en el paso es amplia, no queda limitada por obstáculo alguno.

Estos hechos constan de forma objetiva en el atestado de la policía municipal, y los corrobora el perito Sr.

Gines , traído al juicio por la cía Liberty.

El conductor del vehículo circulaba por el carril central, paró al llegar al paso de cebra para ceder el paso a un peatón que cruzó la calzada de derecha a izquierda. Hecho admitido por las partes, reflejado en el atestado de la policía y puesto de manifiesto por el testigo que circulaba detrás del vehículo del Sr. Obdulio .

El mismo testigo Sr. Jose Daniel declaró en el acto de juicio que circulaba detrás del vehículo .... YNJ , que vio al patinete acercarse, a una velocidad muy superior a la de un peatón. Que paró detrás

del vehículo conducido por el Sr. Obdulio . La declaración del testigo nos parece veraz y objetiva, nada tiene que ver con las partes, se encontraba en el lugar de forma circunstancial y contestó de forma seria a las preguntas realizadas.

El perito Sr. Gines , propuesto a instancias de Liberty, explica en el acto de juicio que estudió el atestado y examinó el lugar de los hechos de noche, al igual que cuando se produce el accidente. Partiendo del hecho de que el vehículo se detiene en el paso de peatones, concluye que el patín irrumpe en el paso de cebra una vez que el vehículo había reanudado la marcha. Calcula que el patín podía circular a unos 12 km. por hora (puede llegar a alcanzar los treinta y cinco), mientras que el vehículo cuando arranca puede hacerlo a unos 9 km/h, esto significa que, situando el patín a dos metros del paso tardaría unos dos segundos escasos en llegar hasta el carril central donde se encuentra el vehículo.

Ya hemos dicho que consideramos acreditado que el vehículo paró en el paso de cebra, al reanudar la marcha es cuando se produjo la colisión. Por tanto, debemos averiguar qué es lo que ocurrió en este momento y si la reacción de los dos conductores fue correcta. El patín circulaba a velocidad superior a la de un peatón, es un vehículo con motor, por tanto, esta circunstancia la consideramos acreditada. Siguiendo el criterio del perito que en este aspecto nos parece prudente, la velocidad mínima que podría llevar sería de 12 km/h. A esta velocidad puede recorrer siete metros perfectamente en apenas dos segundos, lo que sitúa al patín a dos metros de distancia del paso en el momento que el vehículo reinicia la marcha. En estos dos segundos que el vehículo tarda en reaccionar el patín es golpeado.

Pues bien, teniendo en cuenta que se trata de dos vehículos a motor, la Sala concluye que cuando la actora se encontraba a dos metros del paso por la parte izquierda, el vehículo reinicia la marcha, todo ocurre en dos segundos, en este espacio de tiempo la Sra. Agueda avanza más de cinco metros, mientras que el vehículo reinicia la marcha sin mirar al lado izquierdo de la calzada, y sin percatarse de que el patín continuaba su trayectoria sin detenerse. Es entonces cuando el patín es golpeado con la parte fronto-central del vehículo, el conductor no adoptó la diligencia debida, arrancó sin mirar a ambos lados de la vía, no tuvo en cuenta la presencia de la Sra. Agueda con su patín. Por su parte la actora continuó su trayectoria sin reducir la velocidad, conforme establece el art. 121.4 RGC debió introducirse en el paso al ritmo de un peatón, sin embargo, hizo lo contrario, continuar su marcha intentando superar el paso por delante del vehículo. Su actuación debe calificarse de negligente.

Ambos conductores actuaron de forma indebida, existe concurrencia de culpas, por tanto, la cía Liberty responderá de la mitad de la indemnización que corresponda a la actora por los daños derivados del siniestro.

CUARTO.- Indemnización derivada del siniestro.

Como consecuencia del atropello, la Sra. Agueda resultó con lesiones que tardaron en curar ochenta y tres días, de los que cincuenta y cuatro fueron impeditivos. El perito Sr. Damaso ratifica el informe aportado junto a la demanda (anexo nº 5). El perito afirma en el acto de juicio que los cincuenta y cuatro días que considera impeditivos corresponden a los que estuvo de baja laboral, el resto fueron no impeditivos.

Contradice su conclusión el perito Sr. Isidro , en el acto de juicio declara que vio a la Sra. Agueda en dos ocasiones, la última el 18 de noviembre, que tardó en curar ochenta y dos días, sabe que a los cuatro días de verla por última vez se le dio el alta laboral.

Las manifestaciones del perito Sr. Isidro no son suficientes para desvirtuar las conclusiones del perito Sr. Damaso que pudo explorar a la paciente con anterioridad y siguió su trayectoria y su recuperación hasta que se le dio el alta. Es por ello que consideramos que la Sra. Agueda permaneció durante ochenta y dos días de baja, de los que cincuenta y cuatro fueron impeditivos, por lo que le corresponde una indemnización de 4.065,61 euros, más el diez por ciento del factor de corrección. En total 4.472,17 euros.

Respecto de las secuelas, ambos peritos corroboran que resta algia a nivel cervical y lumbar que el

perito Sr. Isidro califica como leve-moderado, sin que el perito Sr. Damaso dijese lo contrario. Teniendo en cuenta que afectan a la zona lumbar y cervical las valoramos en tres puntos, por lo que corresponde a la Sra. Agueda 2.495,55 euros.

La actora reclama indemnización por perjuicio estético que valora en trece puntos, se basa en el informe del Dr. Damaso , que en el acto de juicio afirma que sufrió erosiones en rodilla y cara que derivan en secuelas. También mantiene que con anterioridad al siniestro sufría melasma con tratamiento médico que tuvo que interrumpir por las erosiones derivadas del siniestro. Además resultó con un diente roto que puede reconstruirse en el dentista, esta lesión no está valorada en el baremo.

El perito Dr. Isidro no comparte la tesis del anterior perito en relación a las erosiones, explica en el acto de juicio que no dejarán cicatriz, la de la rodilla tarda más en curar, de ahí que la valore en un punto.

Las conclusiones del perito Dr. Damaso nos parecen exageradas, no ha aportado fotografías u otra prueba que corrobore sus apreciaciones. Las erosiones tienden a cicatrizar y a desaparecer, consideramos que no queda acreditada la valoración que realiza el perito propuesto por la actora. Procede valorar la cicatriz en rodilla en un punto teniendo en cuenta que llegará a desaparecer, por lo que corresponde a la actora la suma de 937,83 euros por esta secuela.

En total, corresponde a la actora por secuelas 3.776,68 euros, incluido el factor de corrección.

Por gastos médicos procede incluir en la indemnización los del fisioterapeuta, médico-perito, y dentista (anexos 8, 9, 10, y 11 de la demanda). En total 1.673,8 euros.

Por los daños en el monopatín la suma de 635,46 euros (doc. nº 12 y 13).

En total asciende la indemnización a 10.558,11 euros, la cía Liberty deberá abonar a la actora 5.279,05 euros.

QUINTO.- Intereses.

Además del principal el obligado al pago hará efectivos los intereses legales ex art. 20 LCS .

SEXTO.- Costas.

No procede hacer expresa imposición de las derivadas de la instancia, tampoco de las de esta apelación ex art. 394 y 398 LEC .

FALLO:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por Agueda representada por el procurador Julián Sánchez contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vitoria-Gasteiz en el procedimiento Ordinario nº 634/2016, REVOCANDO PARCIALMENTE la misma y, en consecuencia, QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Agueda , debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la cía de seguros LIBERTY a que abone a la actora la suma de 5.279,05 euros, más los intereses legales del fundamento quinto; y todo ello sin expresa imposición de costas, ni en primera instancia ni en esta apelación.
MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del TS, si se acredita interés casacional . El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).
También podrán interponer recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de

interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).
Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 0008-0000-00-0364-17.
Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA 15ª de la LOPJ).
Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.
Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.