



Roj: **SAP B 3026/2018 - ECLI: ES:APB:2018:3026**

Id Cendoj: **08019370162018100163**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **975/2016**

Nº de Resolución: **166/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **INMACULADA CONCEPCION ZAPATA CAMACHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**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.: 0801942120158144664

**Recurso de apelación 975/2016 --D**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 539/2015**

Parte recurrente/Solicitante: Florian

Procurador/a: Alejandra Mencos Vivó

Abogado/a: Carlos Bosch Antonin

Parte recurrida: CONSORCI DE COMPENSACIÓ D'ASSEGURANCES

Procurador/a:

Abogado/a:

**SENTENCIA N° 166/2018**

**Magistrados:**

Inmaculada Zapata Camacho

Marta Rallo Ayezuren

Federico Holgado Madruga

Barcelona, 18 de abril de 2018

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario 539/2015 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona, a instancia de Florian representado por la procuradora Alejandra Mencos Vivo, contra el CONSORCI DE COMPENSACIÓ D'ASSEGURANCES representado por el Abogado del Estado. Estas actuaciones penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia dictada el día 29/09/2016 por el Sr. Juez del expresado Juzgado.



## ANTECEDENTES DE HECHO:

**PRIMERO.-** El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO PLENAMENTE la demanda interpuesta por DON Florian contra CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS, sobre reclamación de cantidad por importe de SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (6.466'97 EUROS), absolviendo al referido demandado de las pretensiones contra él deducidas en el presente proceso, condenando a la parte actora al pago de las costas causadas a su instancia."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por Florian mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma legal. Elevados los autos a esta Audiencia Provincial se procedió a dar el trámite pertinente señalándose para votación y fallo el día 10/04/2018.

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

Vistos siendo Ponente la lltma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Inmaculada Zapata Camacho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Frente al pronunciamiento íntegramente desestimatorio de la demanda origen de las presentes actuaciones contenido en la sentencia recaída en primera instancia se alza D. Florian insistiendo en la procedencia de la acción indemnizatoria que, por razón de los daños personales padecidos a resultas del accidente de tráfico ocurrido en fecha 12 de marzo de 2015, ejercitó contra el Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) con fundamento en los artículos 11-1a/ de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (LRCSCVM ) y 11-3 del Estatuto Legal del propio organismo.

**SEGUNDO .-** Indiscutidamente, el 12 de marzo de 2015, mientras circulaba el Sr. Florian por la Ronda de Dalt de esta ciudad y a la altura de punto kilométrico 16'5, cayó a la calzada al perder el control de la motocicleta que pilotaba como consecuencia de la colisión con una losa de granito de 60 por 45 cms. que se hallaba en la parte central del tercer carril de la vía.

Partiendo de la expuesta premisa, no estimó acreditado la juez *a quo* el origen de la losa y, en concreto que, como sostiene el Sr. Florian , fuera parte de la carga perdida por algún camión que había transitado por el lugar.

Consideramos sin embargo que hay base suficiente para concluir, vía indiciaria, que la apuntada por el recurrente es la única hipótesis verosímil, dadas las dimensiones, características y situación de la piedra en la calzada. Nótese (i) que así lo corroboraron en el acto del juicio los agentes de la Guardia Urbana que redactaron el atestado aportado a los folios 6 a 11 y, (ii) que, más allá de argüir que a la contraparte incumbe la prueba del hecho constitutivo de su pretensión indemnizatoria, se ha abstenido el CCS de aportar dato concreto alguno que permita atisbar cualquier otro posible origen.

Siendo ignorada tanto la identidad del conductor causante del riesgo como el vehículo del que procedía el repetido obstáculo, debe declararse la responsabilidad del CCS, tal como previene el artículo 11-1-a/ de la LRCSCVM .

**TERCERO .-** Aduce el Consorcio que, en cualquier caso, no nos hallaríamos en presencia de un hecho de la circulación como supuesto originador de responsabilidad del conductor del vehículo desconocido del que cayó la carga, sino meramente ante un supuesto de eventual responsabilidad de la empresa a quien incumbía el mantenimiento de la vía.

Recordemos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1-1 de la LRCSCVM , "El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de éstos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación".

El artículo 2 del RD 1507/2008, de 12 de septiembre , por el que se aprobó el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, al que se remite el apartado 4 del artículo 1 de la LRCSCVM , define como "hecho de la circulación" el derivado del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común.

Conforme al propio precepto, quedan excluidos (i) los hechos derivados de la celebración de pruebas deportivas; (ii) los derivados de la realización de tareas industriales o agrícolas por vehículos a motor especialmente destinados para ello, sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el art. 2 de la



propia norma, caso de desplazamiento de dichos vehículos por las vías o terrenos allí descritos; (iii) los desplazamientos de vehículos a motor por vías o terrenos en los que no sea de aplicación la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, como los recintos de puertos o aeropuertos y, (iv) el empleo de un vehículo como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes, salvo cualquiera de las modalidades delictivas contra la seguridad vial.

De acuerdo con la definición legal, hay que referir por tanto el ámbito de este tipo de responsabilidad a eventos dañosos acaecidos a causa de la circulación porque es la puesta en circulación de un vehículo de motor -que no necesariamente se ha de hallar en movimiento- la que crea el riesgo específico y la posibilidad, por tanto, de que por un fallo humano o mecánico se causen daños a las personas o las cosas ( SSTS de 6 de abril de 1998 , 21 de julio de 1989 , 10 de octubre de 2000 , 4 de julio de 2002 , 29 de noviembre de 2007 , 6 de febrero de 2012 ).

Sentado lo cual, nos parece evidente que el supuesto que aquí nos ocupa encaja en el concepto de "hecho de la circulación" pues concurre el requisito del "elemento funcional". Con independencia de que en el origen se encuentre una inadecuada estiba, la situación de peligro para los usuarios de la vía motivada por la pérdida de parte de la carga transportada por el vehículo desconocido fue consecuencia de su circulación por una vía pública y no de su utilización para otros fines.

Adviértase, en fin, que como razonaba esta propia Sección en sentencia de 10 de julio de 2008 , la propia ley y reglamentos reguladores de la circulación viaria contienen específicas disposiciones acerca de la ubicación y sujeción de la carga, obviamente, porque la carga y las vicisitudes relacionadas con ella forman parte del haz de riesgos que derivan de la circulación de vehículos automóviles.

**CUARTO** .- Sabido es que frente a la tradicional responsabilidad subjetiva o por culpa (en la que constituye título de imputación la negligencia del agente causante del resultado dañoso), la LRCSCVM contempla el riesgo específico de la circulación como título de atribución de la responsabilidad tanto en el supuesto de daños personales como materiales (v. doctrina plasmada en la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012 , reiterada por la de 4 de febrero de 2013 y posteriores).

Tratándose de daños personales, incumbía por tanto al Consorcio de Compensación de Seguros, acreditar la concurrencia de una causa de exoneración de la responsabilidad exigida en la demanda, prueba que no se puede entender lograda en el pleito.

En efecto, sin duda la inopinada presencia de una losa de 60 por 45 cms. en la parte central del tercer carril de la Ronda de Dalt de Barcelona, constituía un imprevisible obstáculo frente al que era muy difícil -máxime para el conductor de una motocicleta, vehículo por definición más inestable que uno de cuatro ruedas- adoptar eficaces medidas de precaución y reaccionar del modo que *a posteriori* parece el idóneo.

En definitiva, no puede considerarse acreditado que en el resultado aquí debatido interfiriese causalmente la culpa -exclusiva o compartida- del propio Sr. Florian pues, ante la complicada situación viaria que se encontró, la mecánica del accidente no demuestra concurrir una desatención o exceso de velocidad relevantes por su parte.

**QUINTO** .- Opuso asimismo el CCS lo excesivo de la indemnización de contrario postulada, alegación que, tras la emisión del informe librado a instancia del propio organismo público demandado por el perito D. Bruno en el curso del proceso (folios 57 a 60), refirió exclusivamente a las secuelas funcionales consistentes en "neuralgias intercostales" y "hombro doloroso", por las que, con base en el dictamen emitido por D. Gabriel reclama el Sr. Florian un total de dos puntos (v. folios 23 a 25).

Indiscutido el periodo de incapacidad temporal (69 días improductivos) y la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos, ha quedado limitado, pues, el debate a la persistencia o no de las expresadas secuelas.

En trance de optar por el criterio de uno u otro perito, nos decantaremos por el informe del Dr. Gabriel . Y es que, según aclaró este último en el acto del juicio, por mucho que no sea objetivamente constatable el dolor intercostal y en el hombro izquierdos que afirma padecer el Sr. Florian ante esfuerzos prolongados o concretos movimientos, existe una base anatómica (fractura no desplazada de 5º y 6º arco costal y edema en cuello humeral y músculo supraespinoso izquierdos) que explica la persistencia, en el grado mínimo pretendido en la demanda, de las discutidas secuelas.

**SEXTO** .- Por último, adujo el Consorcio que concurriría causa justificada para el impago a los fines de enervar la obligación de responder de los intereses previstos en el artículo 20 de la LCS .

El argumento no puede prosperar.

Cierto que la concurrencia de causa justificada descarta el retraso culpable o imputable al asegurador (en este caso, al CCS) exonerándole del recargo en que consisten los especiales intereses de demora que prevé el



artículo 20 de la LCS . No es menos cierto sin embargo que, para su apreciación, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador de la norma y para impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados ( SSTS 17 de octubre de 2007 , 18 de octubre de 2007 , 6 de noviembre de 2008 , 17 de diciembre de 2010 , 11 de abril de 2011 , 4 de diciembre de 2012 , 21 de enero y 12 de junio de 2013 , 30 de marzo de 2015 ).

Es preciso, pues, que concurra una auténtica situación de incertidumbre en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar esto es, que las dudas afecten a la realidad misma del siniestro o a la cobertura del seguro ( SSTS de 4 de junio de 2009 , 12 de julio , 7 y 17 de diciembre de 2010 , 31 de enero y 28 de junio de 2011 , 18 de diciembre de 2012 y 12 de junio de 2013 ); situaciones que no entendemos se den en el supuesto que nos ocupa a la vista de los datos objetivos que ya constaban en el comunicado del accidente elaborado por la Guardia Urbana.

Acogiendo en consecuencia el recurso formulado, se condenará al CCS al pago de la suma de 6.466'97 euros, suma que conformidad con lo dispuesto en el apartado 9º del artículo 20 de la LCS devengará los correspondientes intereses moratorios desde la fecha de la reclamación extrajudicial previa del perjudicado.

**SÉPTIMO** .- Conforme al artículo 394-1 LEC , dado que la demanda ha sido íntegramente acogida, a la entidad demandada se impondrán las costas causadas en primera instancia, sin que quepa efectuar especial pronunciamiento sobre las devengadas en esta alzada ( art. 398-2 LEC ).

**OCTAVO** .- A los efectos del artículo 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se indica que contra la presente sentencia -dictada en un juicio ordinario de cuantía indeterminada- cabe recurso de casación siempre que la resolución del mismo presente interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán, de conformidad con los artículos 477.2 , 3 º y 478.1 y la disposición final 16ª LEC , en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y los artículos 2 y 3 de la *Llei* 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya.

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

## FALLAMOS

Que, acogiendo el recurso de apelación interpuesto por D. Florian , revocamos la sentencia dictada en fecha 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona .

En consecuencia, estimando en su integridad la demanda origen de las presentes actuaciones interpuesta por D. Florian contra CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS, condenamos a este último a que abone al actor la suma de 6.466'97 euros, suma que devengará los intereses previstos en el artículo 20 de la LCS desde la fecha de la reclamación extrajudicial previa.

Se imponen al CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS las costas causadas en primera instancia, sin que quepa efectuar especial pronunciamiento sobre las devengadas en esta alzada.

Devuélvase al apelante el depósito en su día constituido de conformidad con lo establecido en los apartados 3b / y 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ .

La presente sentencia no es firme y contra ella caben recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a interponer por escrito presentado ante este tribunal en el término de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación.

Remítase testimonio de esta sentencia al Juzgado de procedencia, para su cumplimiento, con devolución de las actuaciones originales.

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