

## **JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 39 DE MADRID**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 5 - 28020

Tfno: 914932822

Fax: 914932824

42020310

NIG: 28.079.00.2-2017/0235628

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 147/2018**

### **Demandante:**

PROCURADOR D. JOSE RAFAEL ROS FERNANDEZ

**Demandado:** AXA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

PROCURADOR D. MIGUEL ANGEL BAENA JIMENEZ

### **SENTENCIA Nº 68/2020**

En Madrid, a veintidós de abril de dos mil veinte.

Vistos por D<sup>a</sup>. Lucía Legido Gil, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario nº 147/2018, seguidos a instancia de \_\_\_\_\_, representada por el Procurador D. Rafael Ros Fernández y asistida por el Letrado D. Jorge Fuset Domingo, frente a la entidad AXA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., que actuó representada por el Procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez y asistida de la Letrada D<sup>a</sup>. Tina Aparicio Pérez, sobre acción directa de reclamación de cantidad dimanante de responsabilidad extracontractual.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de febrero de 2018 tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por la representación procesal de \_\_\_\_\_, frente a la entidad AXA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., interesando su condena a abonar la cantidad de 42.282,62 euros, más intereses legales del art. 20 LCS y costas, y ello en ejercicio de acción personal directa de reclamación de cantidad dimanante de responsabilidad extracontractual.

**SEGUNDO.-** Una vez subsanados los defectos apreciados en el escrito de demanda la misma fue admitida a trámite por Decreto de fecha 4 de mayo de 2018, emplazándose a la demandada para que la contestase.

**TERCERO.-** El escrito de contestación a la demanda se recibió en el Juzgado en fecha 11 de junio de 2018, oponiendo de inicio la demandada su falta de legitimación pasiva y la prescripción de la acción para, en cuanto al fondo del asunto, interesar el dictado de Sentencia absolutoria, con imposición de costas a la contraparte.

**CUARTO.-** Tras una primera suspensión a instancias de la parte actora, la audiencia previa se celebró el día 1 de abril de 2019, a presencia de todas las partes, debidamente asistidas y representadas. Se celebró el acto al objeto de cumplimentar las finalidades previstas legalmente, por lo que, tras descartar las partes las posibilidades de alcanzar un acuerdo, ratificaron íntegramente sus respectivos escritos rectores, con la salvedad de

minorar la parte actora el importe de su reclamación a la cantidad de 31.306,60 euros de principal. Procedieron luego a fijar los hechos controvertidos y a posicionarse sobre la documentación incorporada a autos. Con el recibimiento del pleito a prueba propuso la actora la documental adjunta a demanda y pericial de D. Juan Barranco Fernández, quedando todo ello admitido. La representación procesal de la demandada propuso sus medios documentales, la testifical escrita del legal representante de ATISAE y las de

(quedando estos dos últimos tachados de contrario), así como pericial de D. Andrés Pastor. También se admitió toda su propuesta probatoria.

**QUINTO.-** El acto del juicio tuvo lugar finalmente en fecha 7 de octubre de 2019, a presencia nuevamente de todas las partes debidamente asistidas y representadas. Se practicaron todos los medios de prueba que habían sido admitidos con el resultado que obra en el oportuno soporte de grabación audiovisual, a excepción de la testifical de \_\_\_\_\_, cuya práctica se acordó luego por el cauce de las diligencias finales.

**SEXTO.-** En la fecha nuevamente señalada, 21 de enero de 2020, se practicó la diligencia final acordada, nuevamente a presencia de ambas partes. Tras ello, evacuaron las partes trámite de conclusiones quedando a continuación los autos vistos para Sentencia.

**SÉPTIMO.-** A virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-9, desde el 14 de marzo han estado suspendidos todos los plazos procesales. Por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 13 de abril de 2020, se ha retomado la actividad en relación con actuaciones y servicios no esenciales, habilitándose la realización de todas aquellas actuaciones procesales que no estén vinculadas a un término o plazo procesal, de los sujetos a la regla de la interrupción o suspensión y que puedan ser llevadas a cabo con los medios personales que fijen el Ministerio de Justicia y las Administraciones prestacionales. Atiendan las partes, en cuanto a las opciones de recurso, a lo previsto en el fallo de la presente resolución.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Demanda en estos autos \_\_\_\_\_, vecina del inmueble sito en la Calle Plaza de Tuy nº 7, 1º-1 de Madrid, a resultas de una caída que sufrió en fecha 26 de noviembre de 2015 al entrar en el ascensor de dicha finca, dirigiendo su acción frente a la aseguradora de responsabilidad civil de la entidad JICAN S.L., responsable de la instalación y mantenimiento del referido ascensor. Se indica que la caída se produjo al entrar en el ascensor, al hallarse la cabina muy por debajo del nivel de la puerta, por cuanto la entidad estaba realizando una revisión del mismo, sin haber bloqueado sus puertas. Se apunta en demanda que la actora a esa fecha contaba con 80 años, vivía sola con su marido y gozaba de plena autonomía, siendo que sufrió daños en hombro izquierdo, codo y zona lumbar, por los que precisó tratamiento hasta el 21 de febrero de 2017. La petición indemnizatoria se sustenta en el informe pericial emitido por D. Juan Barranco Fernández (documento nº 40), y resulta de tomar en consideración 420 días improductivos (24.532,20 euros, a razón de 58,41 euros/día) y

secuelas funcionales consistentes en dolor lumbar persistente (3 puntos), síndrome hombro doloroso (3 puntos) y disminución movilidad (4 puntos), en total por los 10 puntos de secuelas funcionales la cantidad de 17.630,42 euros, a razón de 1.763,42 euros/punto. Se adiciona a la reclamación el coste de la ortesis lumbosacra semirrígida que hubo de adquirir la lesionada, por importe de 120 euros (documento nº 41). En orden a la acción ejercitada se invoca la normativa de protección de consumidores y usuarios para reputar concurrente la responsabilidad objetiva de la entidad JICAN, S.L. o, cuando menos, pretender de aplicación la inversión de la carga de la prueba. Luego en la fundamentación jurídica se invoca también el Reglamento de aparatos de elevación y mantenimiento de los mismos (Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre), concretamente su art. 11, así como el Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero, por el que se aprueba la instrucción técnica complementaria, en su art. 7. Se cursa finalmente petición de condena a la aseguradora por los intereses prevenidos en el art. 20 LCS.

En la contestación a la demanda comienza la demandada oponiendo su falta de legitimación pasiva. Tras admitir la contratación por la Comunidad de Propietarios del servicio de mantenimiento del ascensor con su asegurada (documento nº 2) se apunta que el día de autos se estaba verificando una revisión periódica de las que son competencia de los organismos de control autorizado, concretamente llevada a cabo por la entidad ATISAE, siendo su responsable . Tal entidad, se insiste, fue directamente contratada por la Comunidad de Propietarios. Se recuerda a estos efectos la normativa del Decreto 57/2016, de 19 de octubre, así como el Reglamento de Aparatos de Elevación y Manutención, aprobada por Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero. En segundo lugar se arguye sobre la prescripción de la acción, en la consideración de encontrarnos ante una responsabilidad extracontractual a la que resulta de aplicación el art. 1968 CC, que pauta un plazo anual que se habría sobrepasado ampliamente al tiempo de la interpelación judicial en fecha 12 de septiembre de 2017, y ello tomando en consideración incluso las reclamaciones extrajudiciales adjuntas a demanda. En clave médica se dejaba anunciado un informe pericial a cargo de D. Andrés Pastor.

Entrando al fondo del asunto, se niega negligencia alguna, afirmando que es preciso para la revisión del aparato elevador la apertura de las puertas y recordando que había un cartel en la puerta que indicaba “ascensor en revisión”. Se alude a un pequeño escalón que quedaba entre el piso y la cabina, de 5 cms. Se imputa descuido a la lesionada, que no vio el cartel ni el pequeño desnivel. En el examen de la documentación médica aportada de adverso se incide en que ha silenciado la actora patologías previas, se niega relación causal con el siniestro a la patología de hombro evidenciada con la ecografía de 12 de abril de 2016, se denuncia la falta de aportación del informe de una radiografía así como la falta de constancia en demanda a mejorías de la paciente consignadas en la documentación. Cuestiona luego la demandada de forma incisiva la imparcialidad del perito elegido de contrario, al ser también licenciado en derecho. Combate la sobrecuantificación de las secuelas, lo que luego propició que, en la audiencia previa, viniera la parte actora a aquietarse a la cantidad que efectivamente corresponde según baremo, a razón de 655,44 euros/punto.

En la fundamentación jurídica se esgrime la doctrina del enriquecimiento injusto e incide la demandada en la necesaria probanza de nexo causal entre el agente y la producción del daño, desde el prisma de la responsabilidad objetiva que se entiende concurrente, y todo ello con cita de jurisprudencia no siempre acorde a sus propios intereses.

**SEGUNDO.-** Ha suscitado la entidad demandada en su contestación a la demanda dos excepciones que merecen respuesta previa y que, ya se anuncia, será desestimatoria.

Esgrime en primer lugar su falta de legitimación pasiva en la consideración de no ser ella la competente para llevar a cabo la inspección del aparato elevador que se estaba llevando a cabo al tiempo del siniestro y ello, parece, para declinar responsabilidad, en su caso, a la entidad ATISAE, o, en su caso, a la propia Comunidad de Propietarios que contrató a aquella a tales fines.

Consta aportado a los autos el contrato de mantenimiento suscrito con la entidad JICAN, la asegurada de la demandada (folios 92 y siguientes), de fecha 3 de mayo de 2006. Se excluyen del contenido obligacional del contrato, como es normal, “las revisiones periódicas que habrán de llevarse a cabo por ENTIDADES COLABORADORAS de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”. Se incide en ello en el clausulado de obligaciones de las partes, indicándose al final de las que corresponden a las empresas conservadoras que “las inspecciones periódicas se llevarán a efecto por el Órgano Territorial competente de la Administración Pública o, si éste así lo establece, por una Entidad colaboradora facultada para la aplicación de este Reglamento”.

Son estipulaciones contractuales que no hacen sino trasponer la normativa sectorial al respecto. El artículo 11 del Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de aparatos de elevación y manutención de los mismos, dispone que: "Los conservadores, con independencia de lo que especifiquen las ITC, adquirirán por su parte las siguientes obligaciones en relación con los aparatos cuyo mantenimiento o reparación tengan contratado.

a) Revisar, mantener y comprobar la instalación de acuerdo con los plazos que para cada clase de aparato se determinen en las ITC. En estas revisiones se dedicará especial atención a los elementos de seguridad del aparato, manteniendo un buen funcionamiento y la seguridad de las personas y las cosas.

b) Enviar personal competente cuando sea requerido por el propietario o arrendatario, en su caso, o por el personal encargado del servicio, para corregir averías que se produzcan en la instalación.

c) Poner por escrito en conocimiento del propietario o arrendatario, en su caso, los elementos del aparato que han de sustituirse, por apreciar que no se encuentran en las condiciones precisas para que aquél ofrezca las debidas garantías de buen funcionamiento, o si el aparato no cumple las condiciones vigentes que le son aplicables.

d) Interrumpir el servicio del aparato cuando se aprecie riesgo de accidentes hasta que se efectúe la necesaria reparación."

Y el artículo 13 del mismo Real Decreto, también mantenido en vigor, dispone que:

1. El propietario o, en su caso, el arrendatario de un aparato de elevación y manutención, objeto de este reglamento, ha de cuidar de que éste se mantenga en perfecto estado de funcionamiento, así como impedir su utilización cuando no ofrezca las debidas garantías de seguridad para las personas o las cosas. A estos efectos, tendrá que cumplir las siguientes obligaciones:

a) Contratar el mantenimiento y revisiones de la instalación con una empresa conservadora que cumpla los requisitos exigidos por este reglamento, si así se indica en las Instrucciones Técnicas Complementarias de este reglamento.

b) Solicitar a su debido tiempo la realización de las inspecciones periódicas que establezcan las ITC.

c) Tener debidamente atendido el servicio de las instalaciones, a cuyo efecto dispondrá, como mínimo, de una persona encargada del aparato si así se estableciera en la ITC correspondiente.

d) Impedir el funcionamiento de la instalación cuando, directa o indirectamente, tenga conocimiento de que la misma no reúne las debidas condiciones de seguridad.

En tal contexto de recíprocas responsabilidades, se regula luego la intervención inspectora de los organismos de control en el RD 88/2013, de 8 de febrero, por el que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria AEM 1 “Ascensores” del Reglamento de aparatos de elevación y mantenimiento, aprobado por el RD antes citado 2291/1985. Indica su art. 11 que “Sin perjuicio de las atribuciones de la Administración, a partir de la puesta en servicio de los ascensores, los ascensores serán inspeccionados por organismos de control de acuerdo con el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial, cuyo ámbito de acreditación incluya este campo reglamentario, con el fin de comprobar que los aparatos se mantienen en las debidas condiciones de seguridad”. Es claro que las inspecciones técnicas periódicas se realizan por los OCA’s en presencia de representantes de la empresa encargada del mantenimiento, que prestarán su asistencia cuando sea preciso.

Desde la prueba practicada, se añade, se ha tornado inveraz el aserto de la contestación a la demanda que indica que, a fecha del siniestro, “los únicos intervinientes, son la empresa ATISAE, y la Comunidad, que es quien la contrata”. Así, la visita de ATISAE, como resulta del documento obrante al folio 97, se hizo en presencia de la empresa de mantenimiento, la que en todo momento se encarga de la manipulación del aparato y del auxilio técnico a la entidad de control.

En el mismo sentido resultó concluyente la prueba practicada en el acto del juicio, concretamente las testificales de

que atendía . Ni siquiera los dos primeros, pese a su directo vínculo con la entidad asegurada por la demandada, pudieron soslayar la evidencia: estuvieron presentes en la Inspección de Industria llevada a cabo por el OCA y fueron los encargados de la manipulación del aparato elevador y de la señalización de la inspección.

Se cita finalmente el oficio remitido a la entidad ATISAE, que confirma que realizó la inspección y que a estas inspecciones está obligado a ir siempre un técnico de la empresa de mantenimiento, que es el encargado de realizar las operaciones y maniobras oportunas para que la inspección pueda llevarse a cabo.

**TERCERO.-** En orden a la prescripción, se argumenta en la contestación justificando la demandada que la única responsabilidad a ella exigible sería de índole extracontractual, por cuanto únicamente acompañaba uno de sus operarios a la técnico de ATISAE, que era quien realizaba la inspección, siendo que tales inspecciones reglamentarias estaban excluidas expresamente del contrato. Tal es la premisa que le permite a la demandada aferrarse al plazo corto anual prevenido, para la responsabilidad aquiliana, en el art. 1968 CC.

Frente a tal argumentación esgrime la actora el periodo de sanidad que defiende luego en el cálculo indemnizatorio, indicando que la estabilización de las lesiones se produjo en enero de 2017, habiendo mantenido la rehabilitación de la zona lumbar hasta noviembre de 2016. Se esgrime además la relación contractual existente entre las partes para soslayar el periodo corto prescriptivo.

Se aportaba a demanda justificación documental de las gestiones extrajudiciales habidas entre las partes. Reclamó la actora en fecha 18 de mayo de 2016 por considerar concurrente responsabilidad civil de su asegurado JICAN, S.L. “por no existir en el momento del siniestro advertencias claramente visibles y en cualquier caso no haber bloqueado la puerta del ascensor antes de comenzar las labores de mantenimiento, a fin de evitar la caída de mi cliente. Como documento nº 42 consta la hoja de respuesta de la aseguradora de fecha 20 de enero de 2016: decía la aseguradora que “ese día se estaba procediendo a una revisión del ascensor habiéndose colocado los correspondientes carteles de advertencia”, reputando el siniestro fortuito.

Efectivamente se enfocó la demanda desde el prisma del principio de la unidad de culpa civil, con cita simultánea de preceptos reguladores de la responsabilidad contractual (art. 1101 CC) y extracontractual (art. 1902 CC). Ciertamente pudiera causalizarse con ello el accidente en el quebranto por la entidad JICAN de sus obligaciones contractuales de atender y dar soporte técnico a la inspección del ascensor al tiempo de la producción del siniestro. Ocurre que, en cualquier caso, sería de aplicación al caso de autos la reiterada jurisprudencia que propugna una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción extintiva o liberatoria, por la básica razón de no estar la misma basada en postulados de justicia intrínseca. A mayores, para caso de daños continuados es reiterada y pacífica la doctrina del Tribunal Supremo que indica que en los supuestos de lesiones que dejan secuelas físicas o psíquicas susceptibles de curación o mejora, mediante el oportuno tratamiento continuado de las mismas, el cómputo del plazo para el ejercicio de la correspondiente acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual no puede comenzar a contarse desde la fecha del informe de sanidad o de alta, en el que se consignen o expresen las referidas secuelas, sino que, incluso, ha de esperarse a conocer el alcance o efecto definitivo de éstas, consecuente al tratamiento que de las mismas se ha venido haciendo, en cuyo supuesto la fijación de *dies a quo*, para la computación del plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, como función reservada a la Sala de instancia ligada a la formulación del juicio fáctico del litigio (SSTS de 27 de mayo de 2009, 16 de junio 2010, 19 de enero de 2011 y 2 de febrero de 2015, entre otras). Pudieran también citarse, en sustento de la tesis que sostiene el Juzgado, las referencias contenidas en la Sentencia de 18 de diciembre de 2014, que refiere que es «el conocimiento del padecimiento de la enfermedad y de su origen, junto con la confirmación médica de su posible evolución según el estado de la ciencia, el que ha de determinar el inicio del plazo de prescripción, pues desde ese momento "supo el agraviado" (artículo 1968.2 del Código Civil) tanto la existencia del daño indemnizable como la identidad del responsable».

Desde las consignas jurisprudenciales expuestas es claro que la excepción de prescripción no puede prosperar, y ello con independencia de las consideraciones que luego habrán de hacerse respecto del proceso médico de la actora.

**CUARTO.-** Ya entrando en el fondo del asunto procede abordarse de inicio la propia dinámica del siniestro, y ello como premisa previa, caso de diferirse responsabilidad para JICAN en el mismo, del resto de cuestiones polémicas que, en orden a la concreta indemnización procedente, se han suscitado en los autos.

Sentado de inicio que correspondía a dicha entidad el soporte técnico a la inspección periódica correspondiente conforme a normativa, concluye el Juzgado que no se adoptaron las necesarias medidas de precaución para evitar el siniestro.

Parece claro, desde la prueba practicada, que se limitó el técnico a anunciar la situación de “ascensor en revisión” con un cartel de advertencia en el marco de la puerta

del ascensor en los accesos a la planta superior e inferior. También debe tenerse por cierto en el caso de autos, desde el informe de la propia entidad ATISAE, que al tiempo de acceder al aparato elevador la demandante, la cabina no estaba correctamente nivelada con la planta, y alude a un escalón de 5 cms. Es tal el extremo fáctico que va a tener por cierto el Juzgado, habiendo quedado en juicio absolutamente denostadas las manifestaciones del perito de la actora en el sentido de informar que la lesionada cayó al suelo por el hueco del ascensor. Si fue tal su premisa fáctica se comprende que sus conclusiones indemnizatorias se tornen, como luego se verá, efectivamente sobredimensionadas.

No es cuestionable que el hecho de tomar un ascensor supone asumir un riesgo que, en principio, no es extraordinario sino que se encuentra dentro de lo que la jurisprudencia llama el marco de los riesgos generales de la vida. Ello no obstante, el uso de un ascensor viene siempre amparado por la confianza de su perfecto estado de funcionamiento, por lo que los usuarios de los mismos tienen derecho a ser indemnizados si, como consecuencia de su mal funcionamiento, sufren lesiones, y si bien la carga de la prueba sobre dicho funcionamiento defectuoso y el resultado lesivo recae sobre quien reclama, consideramos que en el caso que nos ocupa ha sido ello constatado, sin que pueda entenderse que la caída, como propugna con carácter principal la demandada, se deba a la estricta distracción de la perjudicada ni se entienda dentro del marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o es previsible para la víctima (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril y 14 de noviembre de 1997 y 30 de marzo de 2006).

En este sentido es elocuente la reseña extractada de la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 22 de febrero de 2016, que indica que con relación a los daños producidos con ocasión del uso de un ascensor, normalmente se viene entendiendo en la práctica de los tribunales que la utilización de un ascensor no es una actividad de riesgo a la que pueda ser aplicable sin más la doctrina de la responsabilidad por riesgo, pero ello es debido al hecho de que un ascensor es un elemento mecánico de instalación en los edificios, socialmente inexcusable para garantizar la igualdad en su uso por los comuneros, e incluso exigido administrativamente en normativas urbanísticas a partir de un determinado número de plantas, cuyo uso está sometido a un control y vigilancia administrativa muy intensas, así como a una rígida normativa técnica, que establece importantes obligaciones para las empresas de mantenimiento y las comunidades de propietarios en que dichos ascensores se instalan».

Se tiene en cuenta al respecto el absoluto carácter extraordinario de las inspecciones periódicas que, por normativa, deben atender los ascensores, siendo que en el caso de autos parece a todas luces insuficiente la advertencia a sus usuarios con un cartel ubicado en el marco del ascensor, ni siquiera en las puertas de acceso, sin haber procedido tampoco a bloquear los accesos. Por lo demás, el riesgo específico de desnivelación de la cabina, que parece es consecuente a las actuaciones inspectoras, ni siquiera se especificaba en dicho cartel anunciador, lo que incide nuevamente en la responsabilidad exigible a JICAN.

**QUINTO.-** Se aborda finalmente otra discrepancia esencial entre las partes litigantes, cual es la entidad de las lesiones sufridas y las consecuencias indemnizatorias que a ello deben ir parejas. Ni que decir tiene, como ya se ha venido indicando en distintos hitos procesales, el flagrante error en la cuantificación de las secuelas reclamadas en demanda (1.763,42 euros/punto en vez de 655,44 euros/punto) ya comporta la necesaria estimación parcial de la demanda. No es de recibo que tal error del perito Sr. Barranco,

luego reconocido por el mismo a presencia judicial, se arrastrase sin filtro alguno al escrito de demanda, comportando una petición excedente de aproximadamente 11.000 euros.

Por otro lado, el estado previo de la paciente tampoco se explicitaba con nitidez en la demanda. En el informe pericial de la actora se aludía a padecimientos previos por cardiopatía isquémica crónica y episodios de tratamiento psiquiátrico. Tras recabarse en autos el historial clínico de esta paciente de diversos centros médicos se ha podido contextualizar, en sus justos términos, su situación previa. Efectivamente se trata de una persona de edad avanzada (80 años al propio tiempo del siniestro, nacida el 8 de agosto de 1935) afecta a una patología cardíaca asentada, tratada en el Hospital La Paz, con primeros antecedentes serios de cardiología en 2009 (folios 232 a 291) y ulteriores revisiones coronarias (folios 293 a 315), con intervenciones consecuentes (revascularización percutánea, coronariografía para implantación de stent) y episodios relativamente frecuentes de atención en urgencias por dolor torácico. Es patología subsistente hasta la fecha, cronificada, con constancia en 2018 de otro ingreso para nuevo cateterismo (folios 317 y siguientes). Pero interesan más a estos autos otros antecedentes clínicos que encuentran correlato e interferencia en el proceso de sanidad que aparece vinculado a la caída que aquí interesa. Consta acreditado a final de 2003 un traumatismo ya afectante al hombro izquierdo por accidente de tráfico, que precisó rehabilitación, si bien cursó alta la paciente con movilidad codo y hombro completa y sin dolor (informa de ello el historial clínico del CS Barrio del Pilar). Hay también constancia, desde la historia clínica del Hospital Cruz Roja, a otra caída y problemas en pie, consecutivos a mareo, del 17 de septiembre de 2012. Precisó entonces de tratamiento la lesionada, y se le prescribió bastón y bota neumática, recuperando a 19 de febrero de 2013 la funcionalidad completa del pie, si bien persistía dolor al andar y edema. Aproximándonos ya a la fecha del siniestro que hoy nos ocupa, existe constancia en el historial clínico del CS Barrio del Pilar, del año 2015, de disneas de esfuerzo al caminar en meses previos al accidente. Y del mismo mes del siniestro, en fecha 4 de noviembre de 2015 (folio 190), hay reseña a una atención médica por “dolor de hombro izquierdo, Dolor a la elevación y ambas rotaciones. 3 días de evolución que no cede con analgesia”. Otra reseña de ese mismo mes de noviembre de 2015 lo es a patología en hombro derecho (omalgia derecha. Tendinitis de manguito de rotadores que no cede con analgesia), por lo que se deriva a la paciente a fisioterapia.

Nos encontramos en definitiva ante persona anciana con cuadro previo acorde a su edad, y a su condición de osteoporótica (que no se ha cuestionado por ninguno de los doctores), con dolores articulares ajustados a su edad, y que ha seguido evolucionando médicamente por los mismos cauces. Así, de fechas muy posteriores al siniestro constan referencias a gonalgia derecha sin traumatismo directo ni indirecto (tendinitis de la pata de ganso). En este cuadro habitual a persona de su edad sobreviene la caída objeto de autos, que desencadena un cuadro médico agudo de atenciones en hombro y zona lumbar que no puede denostarse al modo pretendido por la demandada, pero tampoco vincularse con exclusividad a la indicada caída en único y miope vínculo causal, ni abocar a las magnas consecuencias médicas o secuelas pretendidas por la actora. A mayores, el alegato de haber quedado la paciente impedida para sus actividades diarias no se cohonestaba con cierta documentación clínica de fecha posterior a la caída. Véase al respecto la reseña al folio 556 (dentro de la historia clínica del Hospital La Paz), a su calificación como “independiente para ABVD”.

Se rememora a continuación el histórico médico de atenciones recabadas por la paciente con ocasión de la caída objeto de autos.



Acudió la lesionada a urgencias el día siguiente del accidente, a primera hora. Del informe de tal día 27 de noviembre a las 10:18, se infiere que ya refirió la paciente el traumatismo sufrido, acudiendo con dolor lumbar y MSI. Se objetivó hematoma en cara lateral hombro y en codo, con dolor, también en la musculatura paravertebral. El juicio clínico fue de contusiones, pautándose calor local en lumbar, frío local en codo y hombro, vendaje compresivo en codo y medicación. Minimiza el perito de la demandada la trascendencia de este primer informe médico si bien es claro que del mismo se puede inferir sin ambages la relación causal de la dolencia de hombro y lumbar luego desencadenada en esta paciente. Efectivamente se consigna “no LOAS” pero no se indica qué zonas corporales fueron objeto de la radiografía, por lo que no es concluyente al respecto. Más allá de la exhaustividad de la pruebas diagnósticas verificadas a la paciente en esta primera atención de urgencias es lo cierto que la misma presentaba dolorida toda la zona de hombro, codo y lumbar.

De fecha 2 de diciembre siguiente data un informe del Centro de Salud en el que ya sí precisa la paciente el origen del siniestro, coincidente en todo con el relatado en demanda. Refiere la informante atenciones en consultas del 30 de noviembre y 1 y 2 de diciembre, con dolores importantes en brazo izquierdo, región lumbar y dorsal y costado izquierdo “que impiden la movilización. Precisa ayuda para levantarse y caminar”. Persisten los hematomas, y tratamiento con “analgesia importante y reposo”. Se incide con este informe en el vínculo causal con el siniestro de toda la sintomatología lesional valorada por el perito de la parte actora.

A partir de entonces se van encadenando hitos médicos, ora afectantes al hombro ora afectantes a la zona lumbar, que no admiten un estudio sectorio e individualizado al modo pretendido por el perito de la demandada y que se entienden vinculados, se insiste, al desencadenante traumático estudiado, la caída, por más que haya sido tórpida la evolución en uno y otro caso, con periodos de predominio de una lesión frente a otra.

El 7 de diciembre acude la paciente a la Paz por “mal control del dolor”, luego precisándose que afecta a zona lumbar. Acude deambulando. Con la radiografía se objetiva “Fx aplastamiento de L1”. Se pauta faja semirrígida y vida cama-sillón. Se deriva a rehabilitación por la zona lumbar.

En el informe de rehabilitación consta fecha de inicio el 10 de febrero de 2016 y tratamiento por dolor hombro izquierdo y por la lesión lumbar. Y se alude a infiltraciones previas, en dos ocasiones, en el hombro izquierdo, “con gran mejoría del dolor pero desde la caída tiene más dolor de nuevo en hombro izq”. Lleva ortesis con ballenas con mejoría de la espalda y refiere gran impotencia funcional en MSI y menor dolor lumbar. Concluyen con “rotura amplia de grosor completo del tendón del supraespinoso proximal”. Recibe 10 sesiones de rehabilitación y, a la revisión del 19 de abril de 2016, “refiere estar igual de hombro y mejoría de la columna lumbar. ECO informa de rotura supraespinoso –folio 26-”. Pauta Electro y revisión y solicita RX lumbar.

La radiografía se realiza el 21 de abril de 2016 –folio 28- y se informa: “acñaamiento anterior del cuerpo de L1 con una disminución de altura de aproximadamente el 50%. Signos de osteopenia difusa. Cambios degenerativos en L5-S1. Clips postquirúrgicos en localización paravertebral derecha a la altura de D12-L2”.

Luego en las hojas de evolución de 24 de mayo y 6 de octubre de 2016 se refiere estar igual del hombro y mejoría de columna lumbar. A la última revisión se concluye con “patología del aparato locomotor/síndromes del Hombro/Sind. del manguito de los rotadores, periar”. Hay otra hoja de evolución al folio 45, de 18 de enero de 2017. Se indica que la paciente fue visa por COT, que desestimó tratamiento para hombro izquierdo. Y concluye: “cambios degenerativos espondiloartrósicos y facetarios

posteriores con discopatía multinivel y abombamientos discales en los espacios reseñados. Acuñaamiento anterior de cuerpo vertebral L1, sin focos de edema óseo, sugiere cronología antigua”. Es conclusión extraída del informe radiológico del Hospital Infanta Sofía, fechado a 31 de diciembre de 2016 y firmado por el Dr. D. Samuel Martín Pérez (folio 119 y 120).

Ciertamente, hasta esta fecha estuvo la paciente pendiente de tratamiento curativo para sus lesiones, pues valoraron los médicos incluso el tratamiento adicional para el hombro izquierdo.

En tal tesitura clínica los informes elaborados por una y otra parte han sido a todas luces divergentes.

En el de la parte actora, tras la exploración a fecha 21 de febrero de 2017, se constata en el hombro izquierdo “limitación de la abducción del mismo, pérdida de fuerza, y PPR (puño percusión lumbar) no dolorosa, marcha dolorosa, debe usar bastón de apoyo, dolor al incorporarse de la cama y en decúbito supino”. Ya se tuvo ocasión anteriormente de relativizar la mención de esta pericia a “precisa ayuda de su familia para la realización de las actividades normales de la vida diaria y tiene importante merma de la calidad de vida y funcionalidad del hombro, y consiguiente reducción de la movilidad”. Considera este perito como periodo impeditivo hasta la última exploración, el 18 de enero de 2017, sin posibilidades quirúrgicas. Considera pues 420 días impeditivos y las tres secuelas arriba explicitadas.

Por su parte, la pericial de la demandada, emitida tras el examen de las historias clínicas aportadas, es más completa en la reseña de los antecedentes de interés: “cardiopatía isquémica, coxalgia, litiasis renal, hipoacusia crónica, osteoporosis, gonalgia en 2001, traumatismo en hombro izquierdo por accidente de tráfico en 2003, dolor hombro izquierdo el 4 de noviembre de 2016, dolor hombro derecho el 11 de noviembre de 2015 y añade “no refiere antecedentes a nivel de las lesiones que sufre en el accidente”. Su exploración data del 7 de septiembre de 2018.

Sobre la lesión del hombro niega este perito relación causal con el siniestro, aludiendo para ello a las atenciones antecedentes obviadas de contrario: el 4 de noviembre de 2015 acudió al médico por dolor en hombro izquierdo, el 6 de noviembre de 2015 acude a urgencias por el mismo dolor y el 11 de noviembre indica que sigue con dolor en hombro derecho y ruega valorar infiltración. No ve el nexo causal por cuanto en las primeras exploraciones del hombro tras el siniestro, el 27 de noviembre y el 7 de diciembre, el balance articular activo y pasivo del hombro izquierdo está “conservado”, aunque doloroso el 27 y conservado sin más el 7. Solo con la primera asistencia a rehabilitación el 10 de febrero de 2016 se consigna una importante limitación de la movilidad activa. Afirma este perito que pueden existir lesiones del manguito rotador (tendones supraespinoso y subescapular que forman parte del manguito) sin haber sufrido traumatismo. Considera además que la derivación a rehabilitación por el traumatólogo el 9 de diciembre de 2015 se hace por lesión lumbar, no del hombro.

Respecto de la lesión lumbar no se puede afirmar de forma concluyente que se haya producido la fractura a resultas del accidente porque el primer día de urgencias no se observan LOAS ni apofisalgias. Achaca a la osteoporosis la fractura, por lo que no entiende concurrente el criterio de exclusión.

Solo considera 11 días de curación, hasta el 7 de diciembre de 2015, donde se diagnostica la fractura de L1, siendo todos ellos impeditivos y sin secuelas. Caso de reconocerse la relación causal de la lesión lumbar considera 180 días, hasta la consulta de rehabilitación de 24 de mayo de 2016, de los que 76 días, los que utilizó faja (hasta la consulta de 10 de febrero de 2016), serían impeditivos y los otros 104 no impeditivos.

Discrepa del perito contrario porque no consta tratamiento rehabilitador desde el 23 de septiembre de 2016 y él considera hasta el 18 de enero de 2017. Se añade que en la revisión del 6 de octubre de 2016 no se pauta ya ningún tratamiento y solo se deriva al traumatólogo y se pauta tratamiento paliativo del dolor, lo que ya se está reclamando como secuela. Existiría pues un exceso de 117 días en que solo existe tratamiento analgésico por dolor. Asume a lo sumo la secuela de dolor lumbar, en tres puntos.

En la tesitura contradictoria expuesta va a acoger el Juzgado el periodo impositivo tomado en consideración por el perito actor. Se tiene en cuenta al respecto que pese a los antecedentes silenciados en demanda, el accidente irrumpe y exagera con brusquedad las dolencias previas, solo afectantes a hombro (ninguna constancia había a antecedentes en zona lumbar), acentuando de forma exponencial el cuadro doloroso previo, que precisó ahora de fármacos “potentes” (términos del perito de la parte actora) así como de tratamiento de fisioterapia y ulterior rehabilitación. Se recuerda al efecto que, como también indicó el Dr. Barranco, la osteoporosis previa no es dolosa, por más que pueda suponer un factor de riesgo para las fracturas. Las quebras en la secuencia de atenciones que apreció el perito de la parte demandada responden a un estudio fragmentario, pues es lo cierto, desde las historias clínicas aportadas, que la paciente desde entonces quedó abocada a atenciones concurrentes por sintomatología dolorosa en hombro y zona lumbar. Otras disquisiciones del perito de la demandada no son sino simples hipótesis, como la distinta interpretación que el mismo confiere al hecho de haberse pautado una faja y no un corsé. Parece además evidente que los cuadros de fracturas o afecciones óseas, a la edad de esta paciente, son en efecto progresivos.

No obstante todo lo anterior, en atención a las dolencias previas de esta paciente a nivel de hombro procede moderar el importe indemnizatorio correspondiente a tal periodo de sanidad en un 40%, hasta la cifra de 14.719,32 euros.

Por lo demás, las secuelas que considera el perito de la parte actora no tienen soporte en la argumentación precedente. Por más que haya que tomar en consideración un cuadro residual de dolor, cuando quedaron definitivamente descartadas las opciones de tratamiento (incluso las quirúrgicas que se barajaron para el hombro), el escenario actual de la paciente, tras el alta médica no es de tal calibre limitador como el que se defendía por el Sr. Barranco. Sí se asume, por reconocimiento subsidiario del perito de la demandada, la secuela relativa a dolor lumbar, en los tres puntos que auspiciaba la pericial actora. La del síndrome de hombro doloroso, en atención a la dolencia previa de la paciente, se minorra hasta dos puntos. Y no se atiende la situación de disminución de movilidad por la que el perito de la actora propugnaba otros cuatro puntos, pues la misma no ha dejado rastro en la historia clínica de la paciente de fechas posteriores, como antes se dijo. Por los cinco puntos de secuelas corresponde en consecuencia una cuantía de 627,63 euros/punto, en total, 3.138,15 euros.

A los importes antedichos ha de sumarse la cuantía reclamada por ortopedia. Aparece pautado tal material a consecuencia de la caída por lo que no cabe atender la argumentación al respecto de la demandada de poder ser consecuencia de un estado previo de la lesionada. Se adiciona pues la suma de 120 euros.

**SEXTO.-** La cantidad objeto de condena devengará para la aseguradora demandada los intereses moratorios legales prevenidos en el art. 20 LCS, al no haber verificado hasta la fecha, y pese a la previa interpelación extrajudicial, pago ni consignación alguna a resultas de este siniestro.

**SÉPTIMO.-** Habiéndose estimado parcialmente la demanda las costas devengadas en la instancia se declaran de oficio, al amparo de lo dispuesto en el art. 394.2 LEC.

### **FALLO**

ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Ros Fernández, en nombre y representación de  
, frente a la entidad AXA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., que estuvo representada en el litigio por el Procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez, y, en consecuencia, se acuerda, CONDENAR A LA PARTE DEMANDADA a que abone a la actora la cantidad de DIECISIETE MILNOVECIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA Y SIETE CÉNTIMOS (17.977,47 euros), con los intereses legales prevenidos en el art. 20 LCS.  
Procede declarar las costas de oficio.

La presente sentencia NO ES FIRME, y contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, que, en su caso, deberá interponerse por medio de escrito ante este Juzgado. Para recurrir es de aplicación la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, en su nueva redacción dada por el apartado 19 del art. 1 de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**El plazo para el cómputo del plazo legalmente previsto para interponer recurso comenzará a contarse desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado del levantamiento de la suspensión acordada en la disposición adicional 2ª, punto 1, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-9 o, en su caso, desde el día siguiente a la pérdida de vigencia del indicado estado de alarma.**

Así lo acuerda, manda y firma LUCÍA LEGIDO GIL, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada que la suscribe, estando constituida en audiencia pública en el mismo día de su fecha, de todo lo cual, DOY FE.