



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 50 DE MADRID**

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914936840,6841

Fax: 914936839

42020310

NIG: 28.079.00.2-2017/0137317

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 692/2017**

**Materia: Culpa extracontractual (excluido tráfico)**

**NEGOCIADO: PA**

**Demandante: D./Dña. [REDACTED]**

**Demandado: W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE)**

**SENTENCIA Nº 306/2019**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MARÍA DEL ROSARIO CAMPESINO TEMPRANO**

**Lugar: Madrid**

**Fecha: dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve**

Vistos por Dña. MARIA DEL ROSARIO CAMPESINO TEMPRANO , ltma. Sra. MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de MADRID, los presentes autos de Procedimiento Ordinario 692/2017 seguidos ante este Juzgado, a instancia de D. [REDACTED] representado por la Procuradora Dª ISABEL AFONSO RODRIGUEZ contra W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA representada por la Procuradora Dª MARIA MACARENA RODRÍGUEZ RUIZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Por la representación de la parte actora se formula demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicita previa alegación de los Hechos y Fundamentos de Derecho, que se dicte sentencia condenando a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 1.500.000 euros de principal, los intereses del artículo 20.4 de la Ley 50/80 desde la fecha del siniestro el 19 de abril de 2.011 y las costas del procedimiento.

**SEGUNDO.**-Que admitida a trámite la demanda, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciere en autos asistida de Abogado y Procurador y contestara aquélla, lo cual verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales, suplicando se desestimase la de contrario. Que por resolución, se convocó a las partes a la audiencia previa que previene el artículo 414 de la L.E.C. la que tuvo lugar con la concurrencia de las partes y habiéndose solicitado el recibimiento del juicio a prueba. Una vez admitidas las pruebas pertinentes se convocó a las partes para la celebración del juicio y practicadas en dicho acto las propuestas y admitidas, con el resultado que obra en autos,



**Madrid**



quedaron seguidamente los autos vistos para Sentencia.

**TERCERO.**-En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Por la representación procesal de la parte actora se ejercita acción contra W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA en ejercicio de la acción de cuantificación de la indemnización a recibir por los daños causados a su mandante derivados de la encefalopatía isquémica de su hijo mientras vivió, así como por su fallecimiento, a tenor de lo resuelto en el procedimiento ordinario 306/2014 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, en el que recayó Sentencia, confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, y estima que ha de atenderse en primer lugar a la encefalopatía hipóxico-isquémica del menor, al lucro cesante que considera implicó dicha situación para el demandante y que fija en la cantidad de 300.000 euros, comprendiendo conceptos como alquileres de vivienda a las que se trasladó la familia por prescripción médica, pérdida salarial del actor, gastos de centro rehabilitador y cuidadoras, farmacia y analíticas, hormonas del crecimiento, tratamientos, aparatos, psicólogos especialistas y fisioterapeutas y por último al fallecimiento del hijo que manifiesta que era hijo único y muy deseado, al haberse sometido la madre a siete fecundaciones artificiales.

La representación procesal de la parte demandada se opone a la demanda por estimar que la cuantía reclamada no es proporcional y no se adecua al baremo de tráfico, estimando que la cantidad ha de ascender a 197.451,86 euros y alega que los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro han de aplicarse desde el 5 de diciembre de 2013 fecha del desistimiento del proceso ordinario 139/2012 seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia por el demandante contra el Servicio Murciano de Salud.

**SEGUNDO.**- Son hechos no controvertidos que por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, en el procedimiento ordinario 306/2014, se dictó Sentencia en la que se estimó la demanda formulada por el aquí demandante contra la entidad demandada, declarando la concurrencia de negligencia profesional al atender, en fecha 19 de abril de 2011, el parto y nacimiento del hijo del demandante, como consecuencia de lo cual padeció una encefalopatía hipóxico-isquémica que determinó su fallecimiento en fecha 12 de febrero de 2014, siendo ratificada dicha Sentencia por la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 23 de marzo de 2017 y estableciéndose en la misma la condena a la demandada a indemnizar los daños causados al actor por la encefalopatía isquémica de su hijo mientras vivió, así como por su muerte, dejando para un pleito posterior, el presente pleito, la cuantificación de la indemnización que debía incluir los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Por tanto a tenor de lo expuesto la única cuestión controvertida en el presente procedimiento es la relativa a la indemnización que corresponde al demandante, a tenor de lo establecido en la Sentencia anteriormente referida.



Madrid



En primer lugar y respecto de la excepción de prescripción invocada por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda en relación a los gastos señalados por la parte actora en su escrito de demanda en relación al documento número 17 adjunto a la misma, invocando la existencia de una cuestión prejudicial de carácter contencioso administrativo, ha de ser rechazada ya que estamos en presencia de la acción civil derivada de lo establecido en el procedimiento tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, no siendo aplicable la argumentación efectuada al respecto de la responsabilidad patrimonial de una administración pública, por la entidad aseguradora demandada.

En segundo lugar, entrando a conocer del fondo del asunto y respecto de la indemnización a conceder en relación a los daños causados al demandante por la encefalopatía isquémica de su hijo mientras vivió.

Respecto de la aplicación del baremo de la ley 30/1995 ha de señalarse que el Tribunal Supremo en Sentencia, entre otras, de 16 de diciembre de 2013 señala que la aplicación extensiva del baremo a supuestos como el que nos ocupa, no sólo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas sino que la mayoría de las veces son ellas las que acuden este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño. Entendiendo que en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no sólo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial.

Y si bien se comparte dicho criterio, se considera igualmente que el baremo puede ser tenido en cuenta de manera orientativa para la valoración de los daños derivados de causas ajenas a la circulación de vehículos, sin olvidarse que ha de tenerse en consideración que ha de cuantificarse la indemnización de forma que se logre la restitutio in integrum del perjudicado y por tanto no ha de conllevar que se acepte rígidamente el resultado aritmético que arroje dicho baremo, en el caso de que se considere que la cifra que arroje el mismo no conlleva una restitutio in integrum, tal y como se ha señalado.

En el caso que nos ocupa, respecto del concepto examinado la parte demandada aporta un informe pericial, ratificado por el perito don [REDACTED], a tenor del cual se concluye por la parte demandada en que la indemnización correspondiente atendiendo a las lesiones del menor y a su fallecimiento ha de ascender a 197.451,86 euros. Pues bien, partiendo de dicha cantidad y teniendo en consideración la lesión sufrida por el menor que determinó su fallecimiento, procede concluir en que existen unos perjuicios morales que podríamos llamar complementarios a los previstos en el baremo que se establece en relación a accidentes de circulación, supuesto no equiparable íntegramente al que nos ocupa, atendiendo a sufrimiento padecido durante la vida del menor, tal y como resulta de la declaración de la testigo doña [REDACTED], empleada del demandante y que cuidó al niño desde abril de 2012 a julio de 2013, que manifiesta que precisaba de una vigilancia constante al tener problemas respiratorios severos, convulsiones, branquicardias ataques de hipotermia e hipertermia y de epilepsia, con lo cual incluso durante la noche requería un cuidado constante, con lo que ello implica de sufrimiento para



los padres, de zozobra, ansiedad y angustia que determina que deba de aplicarse aproximadamente un 30 por 100 de incremento del valor obtenido a través del baremo y por tanto que se estime razonable atendiendo a las circunstancias del caso respecto de dicho concepto, una indemnización de 257.000 euros, ya que la angustia sufrida por el demandante durante el periodo de vida del menor tuvo un fatal desenlace, debiendo tenerse en consideración que se trata de un hijo único, aunque no pueda estimarse como relevante el método de la concepción ni los tratamientos recibidos para la misma en el dolor que causa el fallecimiento de un hijo, puesto que se estima que por el hecho de que la progenitora se sometiera a múltiples inseminaciones artificiales, ello no implica que pueda considerarse que el dolor del demandante sea superior al de unos padres que no hayan tenido que acudir a dicho sistema de para facilitar la concepción. Todo ello sin olvidar que hay un daño moral muy superior que justifica el incremento de la valoración efectuada en relación al baremo, teniendo en cuenta de que el demandante ha convivido con unas secuelas de una gravedad extrema del hijo, lo que ha supuesto para el mismo una permanente limitación y privación de todo orden que también ha conllevado una evidente limitación en la vida del demandante.

Asimismo se considera que ha de tenerse en cuenta los gastos que haya implicado al demandante la lesión sufrida por el menor.

En lo relativo a los alquileres de viviendas, la parte actora reclama la cuantía de 30.947,54 euros, oponiéndose la demandada por cuanto indica que el alquiler de una vivienda en Galicia ascendía a 5.500 euros y el de Málaga a 11.550 al año. Ahora, como bien alega la parte demandada, el alquiler supondría una situación consustancial a la residencia de la familia en cualquier punto y localidad. A tales efectos, lo que no parece lógico, sería trasladar la totalidad de los gastos ocasionados durante el periodo de vida de su hijo a la parte demandada. Así, la demanda adolece de una notable falta de precisión en la determinación de su cuantía al realizarse una reclamación y tasación, en una cantidad concreta, pero aportando únicamente como fundamento y sin explicitar en la demanda, una serie de facturas de gastos de consumo y contratos de alquiler. De este modo, si bien podría declararse indemnizable la cantidad reclamada por el cambio de domicilio para el tratamiento del hijo del actor, lo que correspondería realmente sería el pago de aquella cantidad que en exceso habría ocasionado dicho cambio de residencia respecto de la situación previa, tanto en consumo, en su caso, como en pago de arrendamiento. Sin embargo, la falta de determinación adecuada de los conceptos por la parte actora, no puede suponer un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada que impugna dicha cuantía, sin que la parte actora haya practicado prueba a fin de acreditar las mismas, carga que le incumbía conforme al artículo 217 de la LEC, lo que impide concretar cantidad alguna al respecto.

Asimismo la parte actora reclama la cantidad de 92.482,04 euros en concepto de pérdida salarial. Sin embargo, de los documentos 11 y 12 no puede desprenderse una pérdida salarial del actor que traiga una relación causal directa con la responsabilidad declarada. Todo ello en cuanto se disponía de una asistencia contratada para el cuidado del hijo y que, a su vez, tal y como alega la parte demandada, se puede constatar unas modificaciones de los ingresos percibidos por la actora tanto a la baja como al alza en determinados momentos (2013 y 2014), manteniendo, en consecuencia, una cierta estabilidad económica en lo referente a los ingresos en su conjunto.



En cuanto a los gastos del centro rehabilitador, tratamiento necesario y no negado, la parte actora reclama una suma de 11.565 euros que, como señala la demandada, excede de la cantidad probada en virtud de la documental aportada y que asciende a 10.965 euros (folio 99 a 111 del documento 17 de la demanda). Ahora, si bien la parte demandada se niega al pago de la referida cuantía al entender que quedaría determinada, conforme a baremo, con posterioridad a las secuelas, cabe precisar que la determinación de la cuantía aquí fijada no se realiza en atención a las secuelas y lesiones que afectarían al hijo, sino a los daños y perjuicios directos que había sufrido el actor. De modo que ha de estimarse la reclamación por la cantidad de 10.965 euros.

En relación al salario de las cuidadoras, la parte actora reclama la cantidad de 67.440,20 euros con base en los folios 112 a 155 del documento 17 de la demanda. Sin embargo, la parte demandada se opone reconociendo que la cantidad se considera desproporcionada, y que debería ascender a la suma de 36,840 euros, por cuanto los gastos pagados a una trabajadora que atendiese al hijo sin ningún tipo de enfermedad, por si solos, ya ascenderían a 30.600 euros que podrían haber pagado, en cualquier caso. Sin embargo, la atención que requería el hijo era especializada y de la prueba se desprende la necesidad de una atención permanente que no podría cubrirse por una asistencia mínima, de modo que procede estimar íntegramente la reclamación de la cantidad de 67.440,20 euros.

Por otro lado, la parte actora reclama el pago de 2.671,57 euros por gastos de farmacia y analíticas, presentando una documental (folios 156 a 178 del documento 17 de la demanda), que asciende a la suma de 2.570,20 euros, conforme alega la parte demandada. En idéntico sentido, reclama la cantidad de 4.065,76 euros por hormona de crecimiento (folios 178 a 195 del documento 17 de la demanda), que conforme a la documental, determina un saldo total, en realidad, de 3.820,62 euros; 26.396,90 euros (folios 196 a 239 del documento 17) en concepto de tratamientos médicos; 13.340,87 euros para aparatos de tratamiento (folios 240 a 256 del documento 17); 1.595 euros en psicólogos y 1.691 euros para especialistas (folios 257 a 273 y 274 a 286 del documento 17); Y, por último, 31.791,95 euros en fisioterapia (folios 287 a 359 del documento 17 de la demanda).

Alegando la parte demandada que esta indemnización ya debería estar cubierta en cuanto no procede el pago de tratamientos con posterioridad a la estabilización de las secuelas, cabe remitirse al mismo razonamiento ofrecido respecto de los gastos relativos al centro rehabilitador. De modo que, al tratarse de gastos médicos admitidos y no discutidos por la demandada, con relación causal directa con el hecho generador del daño, prescritos y necesarios para el tratamiento, y reclamados por cuanto ocasionaron un perjuicio económico directo a la parte actora, corresponderá el abono de los mismos que asciende a la suma de 81.206,54 euros.

Así, la suma total de las cantidades anteriores, determinaría la obligación de indemnizar por la parte demandada a la actora, en concepto de gastos ocasionados de carácter patrimonial, por la cantidad de 159.611,74 euros. Por todo lo cual, procede condenar a la parte demandada al pago de la cantidad de 416.611,74 euros.



**TERCERO.-** Tal y como fue declarado en la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, en la que tiene su fundamento la acción que aquí se ejercita, procede la aplicación de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro que dispone que: "Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas: "La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100."

Debiendo aplicarse dichos intereses desde la fecha del siniestro y no desde la fecha del desistimiento del proceso Ordinario 139/2012 seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia por el actor contra el Servicio Murciano de Salud, tal y como pretende la parte demandada, al no existir razón alguna para ello, debiendo estarse a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

**CUARTO.-** La parte actora solicita en su demanda y reiteró en el acto del juicio que, en caso de no estimar íntegramente la demanda por la cantidad reclamada, se condenase en costas a la parte demandada por estimación sustancial de la demanda.

Ahora bien, teniendo en consideración que que existe una diferencia sustancial entre la cuantía reclamada y la reconocida en la presente resolución judicial, no cabe considerar que estemos ante una estimación sustancial de la demanda y así se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de junio de 2.006, entre otras, por lo que deberá cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. [REDACTED] representado por la Procuradora D<sup>a</sup> ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ contra W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA representada por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA MACARENA RODRÍGUEZ RUIZ, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 416.611,74 euros (CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL SEISCIENTOS ONCE EUROS CON SETENTA Y CUATRO CENTIMOS), más los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguros desde la fecha del siniestro, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



Madrid

