

EDJ 2009/259909

AP Alicante, sec. 8ª, S 25-9-2009, nº 351/2009, rec. 172/2009

Pte: García-Chamón Cervera, Enrique

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 1 |
| FALLO | 3 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

SUPUESTOS DIVERSOS

Accidentes de circulación

Supuestos diversos

Colisiones por alcance

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

En accidente de circulación

Prueba de los daños

Importe

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Cita art.11, art.398.2, art.456.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de Juicio Ordinario número 230/08 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 1 de Alicante, se dictó Sentencia de fecha diez de noviembre de dos mil ocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por d. Jesús Zaragoza Gómez en nombre y representación de Dª Elena y D. Juan Ramón frente a Angalia Tour Operador SA. y viajes Eroski S.A- representadas por el Sr. Saura Saura, y en consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar solidariamente a Dª Elena la cantidad de 37.581,85 euros y a D. Juan Ramón la cantidad de 2.084,23 euros, más los intereses de estas cantidades desde la fecha de interposición de la demanda sin hacer expresa condena en costas. " rectificada mediante Auto de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:"Que debo declarar y declaro que procede parcialmente la aclaración solicitada por D. José Antonio Saura, y en consecuencia, en el fundamento jurídico segundo deberá figurar en vez de el art. 11 de la LEC EDL 2000/77463 , el art. 11 de la Ley de viajes Combinados. En el fundamento jurídico sexto, en vez de decir que la respuesta ha de ser positiva, ha de decir, que la respuesta ha de ser negativa. Y en relación a la aclaración solicitada por Dª Alicia Carratalá, la misma ha de ser estimada parcialmente, y así, deberán figurar en el fundamento jurídicos 7º: Por los 95 días que invirtió en la curación de sus lesiones estando impedida para sus ocupaciones habituales, la cantidad de 4.491,60 euros a razón de 47,28 euros por día de curación. Por los 7 días que invirtió estando hospitalizada, la cantidad de 407,33 euros, a razón de 58,19 euros por día. Por las secuelas fisiológicas valoradas en 12 puntos la cantidad de 9.114,60 euros a razón de 894,97 euros por punto. En cuando al factor de corrección, a aplicar en un 15% sobre las secuelas, las cantidades a percibir son las de 10.481,79 y 15.438,23 euros respectivamente. Todo ello hace un total de 30.818,95 euros. Y en el fallo así como en el fundamento jurídico octavo habrá de figurar como total a percibir por Elena la cantidad de 38.538,16 euros. No cabe estimar las demás aclaraciones solicitadas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se preparó recurso de apelación por la parte codemandante Dª Elena y, tras tenerlo por preparado, presentó el escrito de interposición del recurso, del que se dio traslado a las demás partes, presentando las dos demandadas sendos escritos de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 172-141/09, en el que tras inadmitir la prueba documental aportada por la apelante, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día veintiuno de septiembre, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique García Chamón Cervera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que inicia este proceso tiene por objeto una pretensión indemnizatoria deducida por los actores contra las mercantiles "Angalia Tour Operador, S.A.", en calidad de organizadora y, "Viajes Eroski, S.A.", en calidad de detallista, por los daños y perjuicios sufridos por aquéllos como consecuencia del siniestro de la circulación que tuvo lugar el día 8 de octubre de 2005 cuando eran trasladados, como pasajeros en una furgoneta puesta a su disposición por la organización del viaje contratado "Safari monte Kenya", desde la reserva de Aderbares hacia el lago Nakuru en Kenya.

La Sentencia de instancia estimó íntegramente la pretensión de D. Juan Ramón y estimó en parte la pretensión de D^a Elena, la cual sufrió importantes lesiones como consecuencia del siniestro de la circulación.

Frente a la Sentencia de instancia sólo se alza la parte actora quien interesa una elevación de la indemnización por el período de incapacidad temporal y por las secuelas o lesiones permanentes padecidas.

SEGUNDO.- En primer lugar se impugna el cómputo de los días de estancia hospitalaria y los días improductivos dentro de la incapacidad temporal.

La Sentencia de instancia estableció que estuvo hospitalizada durante 7 días y de baja durante 95 días.

Ha de acogerse esta petición pues, como se indica en el recurso, hemos de distinguir 7 días de estancia hospitalaria más 102 días de baja improductiva porque así se desprende de la documental aportada con la demanda y del oficio cumplimentado por la Inspección de Servicios Sanitarios de la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Sanitat.

De la documental acompañada a la demanda se desprende que estuvo ingresada dos días en un centro hospitalario de Nairobi; otros cuatro días más en el Hospital del Perpetuo Socorro en Alicante y, un día más en el Centro "Medimar" motivado por la intervención quirúrgica mandibular.

Del oficio referido se infiere que estuvo incapacitada, tras el alta en el Hospital del Perpetuo Socorro (14 de octubre de 2005), hasta el día 2 de enero de 2006, lo que suma 80 días, del que debe descontarse el día de estancia hospitalaria en el Centro "Medimar" (20 de octubre de 2005) y, después volvió a estar de baja durante unos breves períodos de tiempo cuya suma total asciende a 23 días en los que precisó aplicarle un tratamiento para eliminar las cicatrices faciales.

Así pues, la Sentencia incluyó los siete días de estancia hospitalaria en los 102 días de baja y distinguió erróneamente 7 de días de estancia hospitalaria y 95 días de baja improductiva; cuando, en realidad, son períodos independientes: de un lado, 7 días de estancia hospitalaria y, de otro lado, 102 días de baja improductiva.

TERCERO.- En segundo lugar, impugna la desestimación de la secuela de la cervicobraquialgia pues considera que existe relación de causalidad entre el siniestro de la circulación y esta secuela diagnosticada más de un año después del siniestro pues la sintomatología de la cervicobraquialgia quedó solapada por el tratamiento recibido por la lesión mandibular.

La Sala confirma la desestimación de esta secuela porque: 1.-) el mismo perito propuesto por la parte actora reconoce que lo normal es que los síntomas de esta secuela se presentaran una semana después del siniestro y, sin embargo, el primer diagnóstico que evidencia su presencia es de fecha 20 de octubre de 2006 (documento número 24 de la demanda), más de un año después del siniestro; 2.-) no se justifica el diagnóstico de "ligera protrusión C3-C4" porque en la prueba radiológica no se apreciaba lo que exigía que el Doctor que diagnosticó la secuela hubiera comparecido en el acto del juicio para que ofreciera su explicación; 3.-) la prueba radiológica practicada el día 27 de septiembre de 2006 (documento número 25.1 de la demanda) descartó esta secuela y sólo diagnosticó una posible rectificación de lordosis cervical que desaparece con el tiempo.

CUARTO.- En tercer lugar, se interesa la consideración como lesiones permanentes la pérdida de cuatro piezas dentarias aparte de las dos que ya reconoció la Sentencia de instancia porque ante la desfavorable evolución de aquéllas tendrán que ser reemplazadas.

Hemos de partir de que en el mismo informe pericial aportado por la parte actora se indica que se ha producido extracción de dos piezas dentarias sustituidas por implantes y endodoncia de cuatro piezas dentarias. Como la parte actora ha aplicado analógicamente el llamado Baremo o Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre EDL 2004/152063, el mismo se refiere a la "pérdida completa traumática" de los dientes. En nuestro caso, sólo se ha producido la pérdida completa en los dos dientes extraídos, conservando mediante la endodoncia los otros cuatro dientes cuya función de masticación conservan. En consecuencia, se rechaza la pretensión de incluir como secuela o lesión permanente la pérdida de seis piezas dentarias, manteniendo que la pérdida ha quedado reducida a dos.

QUINTO.- En cuarto lugar, interesa la elevación de la valoración del perjuicio estético a veinte puntos en lugar de los quince reconocidos en la Sentencia.

Ha de acogerse esta pretensión porque hemos de partir de que la valoración del perjuicio estético ha de fijarse en el momento de la estabilización lesional (apartado número 6 de las reglas de utilización para la valoración del perjuicio estético en el Anexo) y ésta la vamos a fijar el día 2 de enero de 2006. En esa fecha, la apelante presentaba importantes cicatrices en la cara, cuello, centro del pecho y brazos sin perjuicio del posterior tratamiento de cirugía plástica y reparadora a que se haya sometido. En la medida en que esas cicatrices son manifiestamente visibles y algunas no tienen reparación como reconoce la perito médico propuesta por la codemandada "Angalia", hemos de valorar el perjuicio estético como importante y elevar su valoración a 20 puntos. Por otro lado, ha de considerarse más fundamentada la explicación ofrecida por el perito propuesto por la actora al exponer los criterios que permiten objetivar el perjuicio estético.

SEXTO.- En quinto lugar, se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial al fijar el Baremo anual aplicable en este caso a la actora pues según indicó la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007, habrá que aplicar el

Baremo correspondiente al año de la estabilización lesional mientras que la Sentencia recurrida ha aplicado el Baremo correspondiente a la fecha del siniestro.

La Sala acoge esta alegación en parte pues considera que la estabilización lesional se produjo el día 2 de enero de 2006. Esta fecha fue la que fijó el perito de la parte actora como aquella en que la actora ya estaba en condiciones de trabajar, sin perjuicio del posterior tratamiento de cirugía plástica aplicado para eliminar las cicatrices.

Si aplicamos el Baremo del año 2006, las cantidades resultantes son las siguientes:

- 1.-) 102 días de baja impeditivos por 49,03.- € = 5.001,06.- €.
- 2.-) 7 días de estancia hospitalaria por 60,34.- € = 422,38.- €.
- 3.-) 12 puntos resultantes de las lesiones permanentes orgánico-funcionales por 787,65.- € = 9.451,80.- €.
- 4.-) 20 puntos por el concepto del perjuicio estético por 1.057,06.- € = 21.141,20.- €.

SÉPTIMO.- Seguidamente, se impugna la aplicación del factor de corrección al considerar que el mismo debe ser, atendiendo a la consecución de la plena indemnidad de la actora, el 25 %, subsidiariamente, el 19 % y, en su defecto, el 17 % y ha de ser aplicado también a la indemnización por incapacidad temporal.

Si atendemos a los ingresos netos correspondientes al año 2005 (documento número 105 de la demanda) y aplicamos el Baremo correspondiente a ese año, el porcentaje del factor de corrección se eleva por redondeo al 17 %, por lo que habrá que estimar el recurso en este particular. Se rechaza la petición de elevación del porcentaje al 25 % ó al 19 % porque no resulta ese porcentaje del cálculo proporcional que resulta del Baremo al que la propia parte actora en la demanda pretende adaptarse.

Por otro lado, hemos de extender este factor de corrección también a las indemnizaciones por incapacidad temporal porque en los casos en los que la conducta del causante del daño se apreciara culpa relevante judicialmente declarada (en nuestro caso, se aprecia la existencia de culpa en la producción del siniestro) podrá incrementarse por encima de los porcentajes establecidos en el Cuadro B) de la Tabla V pero, en todo caso, el perjudicado tendrá garantizada la aplicación de los factores de corrección establecidos en esa Tabla.

Así las cosas, si la suma total de las indemnizaciones por incapacidad temporal y por lesiones permanentes se eleva a 36.016,44.- € y a esa cifra le aplicamos el factor de corrección del 17 %, la cantidad resultante asciende a 42.139,23.- €. Si a esta cantidad le añadimos la suma de 1.500,80.- € por la parte de viaje no disfrutado más 6.218,41.- € por el coste de los tratamientos recibidos (conceptos indemnizatorios y cuantías no controvertidos en esta alzada), la suma total que corresponde a la apelante será la de 49.858,44.- €.

OCTAVO.- Por último, se denuncia la infracción del principio de indemnidad total pues no se han aplicado de manera estricta las normas del Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004 EDL 2004/152063 sino que su aplicación se ha realizado en parte y en perjuicio de la apelante cuando, además, su aplicación al presente caso tiene carácter orientativo, dejando de tener en consideración determinadas circunstancias que concurrían en la víctima, por lo que mantiene la reclamación solicitada en la demanda por importe de 87.134,28.- €.

Se rechaza esta pretensión porque: 1.-) se han corregido en esta alzada los errores en la aplicación del Baremo lo que supuesto un sensible incremento de la indemnización; 2.-) aún reconociendo el carácter orientativo de los criterios del llamado "Baremo" para los siniestros que no se corresponden con el ámbito de la circulación viaria, la misma parte actora en la demanda siempre pretendió ajustarse a los criterios indemnizatorios del mismo y, así se recoge en el mismo informe pericial que sustenta su pretensión; 3.-) no pueden introducirse en esta alzada criterios de valoración del perjuicio distintos de los expuestos en la demanda, toda vez que ello infringe el ámbito del recurso de apelación establecidos en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 e infringe el principio de interdicción de indefensión en que quedan las otras partes a quienes no se ha permitido alegar ni proponer prueba que trate de contradecir los nuevos criterios indemnizatorios introducidos ex novo en esta alzada.

NOVENO.- La estimación parcial del recurso de apelación lleva consigo que no se efectúe especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada, según dispone el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLO

FALLAMOS: Con estimación parcial del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alicante de fecha diez de noviembre de dos mil ocho, rectificada mediante Auto de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la mencionada resolución en el único particular de que la suma indemnizatoria que corresponde a D^a Elena se eleva a CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (49.858,44.- €), manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en la resolución impugnada y, sin efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 03014370082009100410