

EDJ 2009/107644

AP Murcia, sec. 5ª, S 13-1-2009, nº 6/2009, rec. 317/2008

Pte: Larrosa Amante, Miguel Angel

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

INDEMNIZACIÓN

Prueba de los daños

Importe

SUPUESTOS DIVERSOS

Colisiones por alcance

FICHA TÉCNICA

Legislación

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

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.20 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cartagena en los referidos autos, tramitados con el núm. 456/07 , se dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2008 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Juan Andrés Jiménez Muñoz, en nombre y representación de Dª María Milagros , contra D. Jesús Carlos y mercantil Hilo Directo Seguros y Reaseguros SA, condenando solidariamente a los citados demandados a abonar a la demandante la cantidad de 6.936,6 euros, incrementada para la aseguradora demandada en el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y la comunes por mitad".

Segundo: Contra dicha sentencia, se preparó recurso de apelación por Dª María Milagros que, una vez admitido a trámite, interpuso en tiempo y forma, exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a D. Jesús Carlos , en rebeldía, e Hilo Directo Seguros y Reaseguros SA emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable, dentro de cuyo término, presentaron escrito de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el núm. 317/08, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día 13 de enero de 2009 su votación y fallo.

Tercero: En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se interpone por la parte actora recurso de apelación contra la sentencia parcialmente estimatoria de la demanda presentada, al entender que existe una errónea valoración de la prueba en relación a los días improductivos que se reconocen en la sentencia apelada, al no haber tenido la juez de instancia en cuenta el objetivo criterio del médico forense frente al criterio subjetivo del perito de la aseguradora basado únicamente en criterios puramente estadísticos, sin seguimiento alguno de la evolución de sus lesiones. No ha existido en las actuaciones prueba alguna sobre el perito improductivo sufrido, a excepción de las declaraciones de los dos peritos médicos, sin haber sido oído la lesionada sobre dicho extremo. Se reconoce que no hubo baja laboral alguna, pero ello fue debido a que perdió el trabajo a los pocos días del accidente. Igualmente impugna la no inclusión dentro de los gastos médicos de la cantidad de 210,35 € correspondientes al importe de la resonancia que tuvo que realizar y que están debidamente justificados en las actuaciones.

Por la parte apelada, en este caso únicamente la aseguradora, se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia dado que se ha llevado a cabo una correcta valoración de la prueba, pues la propia actora reconoció que continuó con su actividad laboral, faltando todo tipo de prueba sobre el alcance de la baja, sin que el informe del médico forense vincule en modo alguno al juez. Por lo

que respecta a la factura de la resonancia considera correcta la impugnación, entendiendo que es un mero error que se hubiera podido salvar por un simple recurso de aclaración.

Segundo: El recurso de apelación queda centrado exclusivamente, una vez aceptada en la instancia la responsabilidad del accidente y en esta alzada los aspectos no impugnados de la sentencia apelada, en el alcance de los días improductivos reclamados. La parte actora entiende que debe de ser indemnizado en 90 días improductivos, tal como se justifica en su propio informe pericial y en el informe de sanidad forense llevado a cabo en el juicio de faltas previo. Por el contrario la sentencia acepta que únicamente se puede fijar un periodo de 20 días, aceptando en este sentido el contenido del informe pericial aportado por la aseguradora en su contestación de la demanda. Pues bien, tomando en consideración los argumentos de las partes en esta alzada, así como examinada la práctica de la pericial llevada a cabo en el acto del juicio oral, conjunta de ambos peritos, por el visionado del DVD de dicho acto, no cabe duda alguna a esta Sala de que debe ser estimado el recurso y revocada la sentencia en este particular.

Ciertamente el concepto de día improductivo que se incluye en el baremo de tráfico es de carácter indeterminado, pues no es definido en modo alguno, limitándose a describir como tal la imposibilidad de desarrollar las tareas habituales por parte del lesionado, lo que permite entender como improductivos no sólo las actividades laborales sino también cualquier otra actividad que de forma habitual (deportivas, de estudio, etc.) que pueda llevar a cabo el lesionado. Ello implica que no es posible equiparar de forma absoluta días de baja laboral con días improductivos, de tal forma que éstos podrán abarcar periodos en los que no existe tal baja laboral, y por otro lado no toda la extensión de la misma implica automáticamente la consideración como improductivos. Son conceptos, como bien señala la apelante, que si bien guardan una cierta relación entre ellos, sin embargo son totalmente independientes en atención al diferente campo en el que son aplicables. Ello implica que la carga de la prueba del alcance de los días improductivos corresponderá siempre a la parte actora, de tal forma que si se produce dicha prueba será la demandada la que estará obligada a probar que tales días fueron inferiores a los reclamados.

Partiendo de las premisas anteriores, resulta evidente que en este proceso la actora apelante ha probado los días improductivos a través del único medio previsto en el baremo de tráfico, esto es a través del informe médico al que se refiere el criterio 11º del anexo primero al sistema de valoración de daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor. A tal fin ha aportado dos informes médicos que, en principio, reúnen los requisitos adecuados para su validez como medio de prueba, pues por un lado se aporta el informe del Dr. Enrique , documento núm. 3 de la demanda, debidamente ratificado, sometido a contradicción y justificado en el juicio oral por su autor, tratándose del médico que llevó a cabo el seguimiento del proceso de curación de la lesionada. Por otro lado se aporta el informe médico forense emitido en el juicio de faltas 693/06 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Cartagena (documento 6 de la demanda), informe que se basa en el examen de los antecedentes médicos aportados por la lesionada y que está dotado, como es habitualmente repetido por los tribunales, de un plus de objetividad frente a los informes de parte, dado que se trata de un funcionario de la Administración de Justicia sin interés alguno en el resultado del pleito y prueba de ello es la reducción de las secuelas fijadas en relación con el informe D. Enrique . A través de dichos informes se acreditan los 122 días de curación (aceptados por la sentencia apelada) y los 90 días improductivos (que son reducidos en la resolución recurrida). Existe por tanto una prueba válida, ajustada a los parámetros legales exigidos en la legislación especial aplicable, y por ello la apelante había cumplido con su obligación de probar el alcance de la incapacidad temporal necesaria para la curación de sus lesiones.

Tercero: Partiendo del anterior razonamiento, resulta evidente que corresponderá a la parte demandada la obligación de probar que los días improductivos no son los 90 señalados, sino los 20 a los que se ajusta su informe pericial. Y dicha prueba, en contra de lo sostenido por la sentencia apelada, no se ha conseguido en modo alguno, pues únicamente se ha basado en el informe emitido por el Dr. Olegario . Éste basa su justificación del periodo de días improductivos en la consideración de la lesión como un esguince cervical de grado II y la aplicación de la Clasificación de Foreman y Croft, tal como igualmente defendió en el acto del juicio. Es un criterio médico absolutamente respetable, pero que no sirve para dar respuesta a la cuestión que es objeto de esta alzada, esto es el número de días improductivos sufridos. Y no la da porque, incluso aunque se aceptase de forma hipotética tal informe, si se tiene en cuenta el cuadro que aporta al folio 3 del mismo (69 de las actuaciones), resulta evidente que en el mismo sólo se prevé un periodo general de baja entre 45 y 60 días, pero sin distinguir entre improductivos y no improductivos, por lo que la fijación como improductivos únicamente de 20 días no deja de ser una apreciación subjetiva del propio Dr. Olegario , que incluso se puede considerar contradictoria con relación al resto del informe, en especial cuando (folio 4) hace referencia al tratamiento en la Mutua Midat, señalando como probable alta la del 13 de abril de 2006, lo que supone un periodo superior a los mismos veinte días que considera como improductivos.

Por otro lado dicho informe del Dr. Olegario se basa en parte en informaciones que le fueron facilitadas por la propia lesionada, y de las que no existe ninguna duda de que efectivamente se pudieron haber realizado. Sin embargo no se entiende en modo alguno porqué la aseguradora demandada, a pesar de tener los datos suficientes en su poder, no sometió a contradicción las mismas a través del interrogatorio de la actora o la solicitud a la Mutua Midat de los informes referidos a las lesiones derivadas de este accidente, pruebas estas que sin duda hubieran podido aclarar la posición defendida en su contestación. Al no hacerlo el perjuicio derivado de la ausencia de esta actuación recae exclusivamente sobre la aseguradora, sin que pueda aceptarse manifestaciones que no han sido sometidas a contradicción o que pueden haber sido entresacadas en su contenido.

Por último también es preciso señalar que la sentencia apelada es ciertamente contradictoria en este punto al aceptar los días improductivos señalados por el Dr. Olegario , pues sin embargo no acepta el periodo total de curación que el mismo médico fija en su informe, por lo que lógicamente, si los días de curación son superiores ya no podemos hablar de que estemos en presencia de un esguince cervical del grado II, sino del grado III según la misma clasificación utilizada por el perito de la aseguradora, y por tanto, dada la mayor gravedad de las lesiones, también los días improductivos deben de ser necesariamente superiores. Además existe contradicción, pues parece confundir la juez a quo los días improductivos con días de baja laboral, cuando lo cierto es que en las actuaciones no consta prueba alguna, más allá de los testimonios en el juicio oral de ambos médicos, de que la apelante estuviese o no de baja laboral. Si no lo estuvo, como efectivamente se afirma por D. Enrique en el juicio y así se reconoce en el propio escrito de interposición del recurso de apelación, es

absurdo condicionar los días improductivos a la actividad laboral, como hace la sentencia apelada, pues en el periodo de 20 días reconocido pudo trabajar, como también en el periodo de 90 días señalado por el forense. En definitiva, no se justifica en modo alguno la reducción de días improductivos pretendida por la aseguradora y debe ser estimado el recurso de apelación, elevando a 90 los días improductivos que deben ser indemnizados, los cuales se valorarán de acuerdo con las cantidades previstas en la actualización del baremo para el año 2006, por ser las tomadas en cuenta en la sentencia y no haber sido objeto de impugnación este extremo por la actora apelante, teniendo en cuenta que el informe de sanidad forense tuvo lugar en el año 2006 y por ello éste sería igualmente el baremo aplicable de conformidad con la doctrina jurisprudencial derivada de las SSTS de 17 de abril de 2007 .

Cuarto: Por lo que respecta a la factura de la resonancia magnética nuclear por importe de 210,35 €, es evidente que debe ser estimado, pues la propia sentencia reconoce la necesidad de la citada prueba al final del fundamento de derecho tercero. Ciertamente se podría haber salvado este extremo por la vía del recurso de aclaración, pero al haberse impugnado otros pronunciamiento, también es correcta la vía elegida a través del recurso de apelación.

La estimación íntegra del recurso no implica que se altere el régimen de las costas, pues la juez de instancia aplicó las cantidades del baremo vigente en el año 2006 y no las solicitadas en la demanda del año 2007, cuestión ésta no recurrida y por ello deviene firme el criterio seguido en primera instancia, por lo que siempre se estará ante una estimación parcial de la demanda y por ello sin pronunciamiento en las costas de la primera instancia.

Quinto: De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 LEC EDL 2000/77463 , en caso de estimación total o parcial del recurso de apelación, no se impondrán las costas de esta alzada a ninguna de las partes litigantes.

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

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Juan Andrés Jiménez Muñoz, en nombre y representación de D^a María Milagros , contra la sentencia dictada en fecha 17 de enero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cartagena , en los autos de Juicio núm. 456/07, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y por la presente acordamos estimar parcialmente la demanda presentada y condenar a los demandados D. Jesús Carlos e Hilo Directo Seguros y Reaseguros SA a que abonen solidariamente a la actora la cantidad de ocho mil setecientos treinta y un euros con sesenta y cinco céntimos (8.731,65 €), más los intereses legales de dicha cantidad, que en el caso de la compañía de seguros se corresponderán a los previstos en el artículo 20 LCS EDL 1980/4219 desde la fecha del accidente y sin expresa condena al pago de las costas en primera instancia.

Todo ello sin expresa condena al pago de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , haciéndole saber, en su caso, los recursos que contra la misma pudieran ser interpuestos 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 otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 30016370052009100072