

## EDJ 2006/44263

AP Burgos, sec. 3ª, S 15-3-2006, nº 147/2006, rec. 91/2006

Pte: Villímar San Salvador, Mª Esther

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

##### CLASES

Daño emergente

Prueba

Determinación y precisión del daño

## ANTECEDENTES DE HECHO

1º: Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente FALLO " Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Dª Diana Romero Villacián, en nombre y representación de Dª Laura y, en consecuencia, condeno a los demandados D. Santiago, D. Inocencio y D. Ángel Jesús, éstos últimos en su condición de integrantes de la entidad VYAL, S.C., y a la CIA Aseguradora CASER S.A. al pago solidario de la cantidad de 5.235,68 euros, más intereses legales del art. 20 de mayo de 2005 que deberá abonar en exclusiva la entidad aseguradora, sin que haya condena en costas en este procedimiento, debiendo cada parte abonar las causas a su instancia y las comunes por mitad".

2º: Notificada la anterior resolución a las partes por la representación de Dª Laura, se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó, mediante otro escrito, dentro del término que le fue concedido al efecto. Y dado traslado a la otra parte, presentó escrito de oposición a dicho recurso dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º: Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 14-3-2006 en que tuvo lugar.

4º: En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la actora, Dª Laura, se formula recurso de apelación contra la sentencia de instancia que estima parcialmente su demanda en la fijación de la indemnización solicitada por los daños y perjuicios sufridos en el accidente de tráfico el día 20 de mayo de 2003.

En primer lugar, en cuanto a la indemnización por lesiones, la parte actora reclamó una indemnización por 120 días improductivos, sin embargo la sentencia apelada estima 65 días de impedimento y 45 días no improductivos.

En todo caso, está admitido sin contradicción que la actora estuvo 65 días de impedimento total para sus ocupaciones habituales (del 20.5.2003 al 24.7.2003).

La discrepancia se centra en que la sentencia considera como lesiones no improductivas otros 15 días más, según informe de la Dra. Flor emitido a instancia de la aseguradora CASER demandada que, a su vez, se remite al informe del médico de cabecera, D. Alejandro, que al dar de alta a la actora el 24.7.2003, le aconsejó permaneciera otros 15 días mas rebajada de su funciones habituales (la actora era soldado de profesión) y, además, concede otros 30 días mas apoyándose en que el capitán médico D. Carlos Daniel la mantuvo rebajada de armas desde el día 9 de septiembre al 9 de octubre de 2003 y todo ello con independencia de que durante parte de este periodo estuviese disfrutando de las vacaciones; en total computa 45 días no improductivos.

Frente a ello, la actora sostiene la existencia de otros 55 días mas de impedimento y para ello se apoya en el informe del Médico Forense del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Zaragoza que estableció en su parte de sanidad la existencia de 55 días de impedimento parcial y, si bien este informe fue impugnado por la parte demandada y el Médico forense no se ratificó en el acto del juicio, sin embargo su valor como informe no puede descartarse según las reglas de la sana critica teniendo en cuenta su carácter objetivo derivado de la cualidad del profesional que lo emite ( artículo 348 de la LEC ) y, en particular, porque el perito judicial, nombrado en las presentes actuaciones, médico traumatólogo D. Narciso, en su informe expresó que " estoy de acuerdo con los días de impedimento que aparecen en el citado informe".

Por ello nos inclinamos por computar 55 días "impeditivos parciales", en lugar de los 45 días " no impeditivos" que computa la sentencia que lo hace teniendo en cuenta, de un lado el informe de Doña. Flor quien a su vez recoge las manifestaciones de la lesionada sobre la prescripción de 15 días de rebaje de armas indicadas por el Dr. Alejandro quien, tampoco, compareció en el juicio ratificando aquellas consideraciones medicas y, de otro en el informe del Capitán médico que con fecha 9.9.2003 recomendó permaneciese 30 días rebajada de funciones, cuando según los documentos 8 y 11 la actora estuvo rebajada de funciones desde el 24.7.2003 al 4.2.2003, sin que la juez de instancia explique porque opta por 30 días en lugar de 40 ó 50 días mas, máxime cuando los informes no detallan entre el rebaje consecuencia de la cervicalgia y los de la lumbalgia y sí además hace el computo de los días de lesiones, con independencia de las vacaciones, habían transcurrido 62 días (desde que es dada de alta, el 24 de julio hasta que sufrió la lumbalgia por esfuerzo y, por tanto, ajena al accidente según documento 7, el día 24 de septiembre). Cabe resaltar que los 55 días deben computarse como impeditivos a los efectos aplicar el Baremo, ya que aunque el Médico Forense se refiere a " impeditivos parciales", el perito judicial dice que son impeditivos y así debe entenderse dado que como tal se entiende " aquel en que la victima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual" y según resulta de las actuaciones la actora no pudo desarrollar sus ocupaciones "habituales" como soldado ya que se le mantuvo rebajada de armas, servicios nocturnos, gimnasia e instrucción militar.

En consecuencia, procede modificar la indemnización que por este concepto se fija en la sentencia y otorgar la suma pedida en la demanda de 5.358,30 € (120x44, 652581) que mas el 10% del factor corrector asciende a un total de 5.894,13 €.

SEGUNDO.- El segundo motivo del recurso se refiere a las secuelas. Se reitera, ahora, como se hizo en la demanda, una indemnización por secuelas de 3.308,1 € consistentes en síndrome postraumático cervical (2 puntos) y lumbalgia postraumática (3 puntos), sin embargo la sentencia considera que no están acreditadas secuelas de ningún genero y rechaza la indemnización.

La sentencia apelada se funda en el informe de Doña. Flor (doc 3 de la contestación) quien se ratificó en el acto del juicio, que concluye que a la actora no le ha quedado secuela a consecuencia del accidente. Sin embargo, esta negativa tan rotunda se contradice con otras pruebas obrantes en los autos: 1) el informe del médico forense que recoge como secuelas síndrome postraumático cervical y lumbalgia postraumática (doc.2); 2) el informe del perito judicial D. Narciso quien esta de acuerdo que no existen pruebas objetivas como dice Doña. Flor, pero admite una leve secuela de síndrome postraumático cervical tal como aparece en el informe forense y 3) informe del servicio de Traumatología del Hospital general de la Defensa de Zaragoza emitido el día 13 de noviembre de 2003 (doc 9 de la demanda) en el que se refleja que " la exploración radiológica dinámica realizada con fecha 11/11/2003 muestra un discreta laxitud de los espacios C4-C5 y C5 -C6 que justifica la persistencia de las molestias que refiere la paciente".

En consecuencia, descartando las secuelas de lumbalgia por no tener relación causal con el accidente como establece correctamente la sentencia apelada, procede fijar por cervicalgia postraumática (2 puntos x 661, 62 €/punto) la cantidad de 1.323,24 €.

TERCERO.- El tercero y último motivo del recurso solicita la recurrente que se le conceda la indemnización solicitada en concepto de incapacidad permanente total por importe de 65.000 € que ha sido rechazada por la sentencia apelada.

La demandante que se encontraba prestando servicios como militar profesional de tropa y marinería desde 1999 sostiene que los cuadros de cervicalgia y lumbalgia que padecía a consecuencia del accidente le han incapacitado de forma permanente y total para el desempeño de su trabajo de militar y que, de no mediar esas secuelas invalidantes, hubiera seguido desempeñando durante años.

El motivo se desestima ya que la única secuela que persiste para la actora es una leve cervicalgia, como se ha señalado en el apartado anterior y no existe prueba alguna, ni siquiera el informe del perito judicial alude a ello, de que esa leve secuela le incapacite " de forma permanente y total" para el desempeño de su trabajo de militar, en todo caso se trataría de una limitación parcial para su ocupación, que no le impediría la realización de las tareas fundamentales de la misma, aunque nada se ha acreditado, tampoco, al respecto.

No existe por parte del Ministerio de Defensa ningún informe médico que determine que la actora esta impedida para la realización de sus tareas, sin que se le haya reconocido la existencia de una minusvalía o secuela y menos aun que la misma tenga su origen en el accidente de tráfico que nos ocupa. Es mas en autos consta que la actora solicitó su baja en el ejercito a petición propia (doc 10 de la demanda y se confirma con el oficio remitido por el Ministerio de Defensa durante el periodo probatorio en el que se indica " resolución de baja por fin de compromiso".

CUARTO.- Al estimarse parcialmente el recurso, no se hace expresa imposición de las costas procesales del mismo ( artículo 398.2 de la LEC ).

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

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Laura, contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2005, en el juicio ordinario núm. 23/2005 procede su revocación, determinado que la indemnización definitiva que corresponde percibir a D<sup>a</sup> Laura se fija en la suma de 8.070,01 euros, confirmando en todo lo demás la resolución recurrida y sin expresa imposición de las cotas del recurso de apelación

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 09059370032006100085