



Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, Sentencia de 16 Jun. 2004, rec. 306/2003

Ponente: Cuenca García, Leonor Angeles.

Nº de Sentencia: 303/2004

Nº de Recurso: 306/2003

Jurisdicción: CIVIL

Tipo de recurso de la resolución: APELACION

RESPONSABILIDAD CIVIL. Responsabilidad extracontractual. Accidentes de circulación. -- Resarcimiento. Determinación de la cuantía.

Normativa aplicada

TEXTO

En BILBAO, a dieciséis de Junio de dos mil cuatro

SENT

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 5ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016666

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.04.2-02/016052

A.p.ordinario L2 306/03

O.Judicial Origen: Jdo. 1ª Instancia nº 1 (Bilbao)

Autos de Pro.ordinario L2 432/02



|

|

Recurrente: Carlos Francisco

Procurador/a: PAULA BASTERRECHE ARCOCHA

Recurrido: Bruno y SEGUROS LA ESTRELLA

Procurador/a: XAVIER NUÑEZ IRUETA y XAVIER NUÑEZ IRUETA

SENTENCIA N° 303/04

ILMAS. SRAS.

DOÑA MARIA ELISABETH HUERTA SANCHEZ.

DOÑA LEONOR CUENCA GARCIA.

DOÑA MARIA MAGDALENA GARCIA LARRAGAN.

En nombre de S.M. el Rey, por la autoridad que le concede la Constitución.

Vistos por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO N° 432/02, seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Bilbao y del que son partes como demandante Carlos Francisco , representado por la Procuradora Sra. Basterreche Arcocha y dirigido por la Letrada Sra. Epelde Pedrosa y como demandados LA ESTRELLA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, y Bruno , representados por el Procurador Sr. Nuñez Irueta y dirigidos por el Letrado Sr. Ruano Alcudilla, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Doña LEONOR CUENCA GARCIA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

**PRIMERO.-** Por el juzgador de primera instancia se dictó con fecha 10 de Febrero de 2003 sentencia, cuya parte dispositiva dice literalmente: " Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales Dña. Paula Basterreche en nombre y representación de D. Carlos Francisco , contra D. Bruno y Seguros La Estrella, debo condenar y condeno a los demandado conjunta y solidariamente al pago de la cantidad de 2.095,28 euros, los intereses legales de los mismos, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia. Al devenir parcial la estimación de la demanda, las costas deberán abonarse, cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad."



**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Carlos Francisco , y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación.

**TERCERO.-** Seguido este recurso por sus trámites, se señaló el día 15 de Junio de 2.004 para su votación y fallo.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos autos en ambas instancias se han observado las formalidades y términos legales, haciéndose constar que la duración de la grabación del CD de la audiencia previa es la de 7 minutos y 17 segundos, y la del acto de juicio es la de 39 minutos y 9 segundos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte apelante, demandante en la instancia, interesa la revocación parcial de la resolución recurrida y que en su lugar se dicte otra por la que no discutida en la instancia la responsabilidad en el accidente acaecido el día 30 de Mayo de 2001 de los demandados ni que el mismo determinó la causación de lesiones, se incremente la indemnización concedida en los siguientes conceptos:

a.- Secuelas: 10 puntos: 6.240,10 euros.

La sentencia de instancia declara probada la existencia de una sola secuela, conforme al dictamen del Médico Forense, emitido en el Juicio de faltas que precedió al presente, la de cervicalgia sin irradiación que valora en 2 puntos, mientras que la parte apelante considera no solo que tal puntuación es insuficiente sino también que se omiten otras secuelas como son la de higroma de codo derecho y la de disminución de fuerza en ambas extremidades superiores.

Si ello es así, lo primero que ha de analizarse es si consta en autos otras secuelas además de la cervicalgia, entendiendo este Tribunal, tras una ponderación de la prueba practicada que si bien es cierto que el perito que aporta la parte actora, el Dr. Luis Pedro quien ha controlado su lesión, admite tanto en su informe (doc. nº 11 demanda), como en su declaración en el acto de juicio que presenta las secuelas que dice el apelante, resulta que:

.- en relación con la pérdida de fuerza, aunque puede ser una derivación de una cervicalgia, también manifiesta que lo es por referencia del propio paciente ya que no era paciente suyo con anterioridad y por ello ignora su estado físico previo, no pudiendo constarse, lo que nos lleva a considerarla como no acreditada, al igual que el Médico Forense en su informe (doc. nº 9 demanda), respecto del cual ha de decirse que el propio lesionado Sr. Carlos Francisco reconoce que en sus visitas le aportó toma la documentación médica con la que contaba, entre la que en buena lógica estaría el informe del Dr. Luis Pedro , que es de fecha anterior (12 de Setiembre de 2001) al informe de aquél (12 de Octubre de 2001), admitiendo este especialista que facilitó alguna nota escrita para el Forense.

Es mas, si atendemos al escrito de demanda resulta que por esta secuela no se reclama indemnización alguna (f. 3 demanda).



.- en cuanto al higroma, que según el Dr. Luis Pedro es perfectamente visible, debe igualmente rechazarse, por las mismas razones que las ya indicadas, pues si el lesionado fue visto por el Médico Forense con aportación de documentación, no se entiende por qué si tal secuela existe en relación con el siniestro no se hace constar.

Por tanto, si la única secuela es la de cervicalgia sin irradiación posicional, y en situaciones de sobrecarga, que el Dr. Luis Pedro que no es permanente sino oscilante, teniendo en cuenta que la puntuación concedida por el Baremo para tal secuela lo es entre 1 y 5 puntos, y tenemos en cuenta que el trabajo manual del apelante en un aserradero, ha de considerarse adecuada la puntuación reconocida, que lo es en grado medio.

b.- Factor de corrección del 10%.

La parte apelante pretende su reconocimiento sobre la indemnización fijada por secuela, 1.095,34 euros entendiendo este Tribunal que si bien es cierto que no se aporta justificación de ingresos, lo que fácilmente se hubiera podido justificar con las nóminas o las declaraciones de IRPF cuyas copias obraran en su poder, sin necesidad de esperar a certificado alguno de Hacienda, pese a ello merece le sea reconocida pues estamos ante una víctima en edad laboral, que en su primer tramo, conforme al Baremo no necesita acreditar ingresos, mas ello no quiere decir que tenga derecho sin más al 10% debiendo probar como es criterio de esta Sala que se gana algo más que el salario mínimo interprofesional, pues en otro caso el valor anual de este justifica en base al limite del 10%, un 4 %, por lo que constando que trabaja no solo porque él lo declara sino porque así se deduce de los partes laborales de baja y alta médica (doc. nº 10 demanda), y no probado ingresos superiores al citado S.M.I., sólo cabe reconocer el porcentaje citado que implica la cantidad de 43,81 euros a incrementar.

c- Los gastos de la grúa: 114,34 euros

Pretensión que ha de ser admitida, ya que si bien es cierto que quien emite dicha factura acompañada con la demanda como doc. nº 8 no la adviera, pese a haber sido citado al acto de juicio el representante legal de la entidad Grúas Galdakao, lo cierto es que en autos existen datos que avalan la realidad del servicio prestado, cual es el propio atestado de la Policía Autónoma elaborado tras el accidente en cuyo folio nº 7 se dice en referencia a la moto del actor, Yamaha NU-....-NP "... el vehículo es retirado del lugar por Gruas Galdakao trasladado a dependencias de la grúa" (doc. nº 12 demanda), lo que se compagina con el tenor de la factura que incluye el traslado al taller de reparación (Motos Mendivil Bilbao), y que como tal debe ser abonada por el causante del daño.

d.- Los gastos por los cascos siniestrados.

La sentencia de instancia entiende en relación con el presupuesto por daño en la ropa del actor cuando circulaba en su moto, que no se puede entender que a consecuencia del accidente fuera afectado además del casco del actor uno segundo, razón por la cual reduce la cantidad pretendida por este concepto a la mitad (doc. nº 7 demanda), lo cual la Sala estima adecuado por cuanto que si analizamos el atestado policial en el relato de daños no se hace referencia a dos cascos, como tampoco lo hace el Sr. Carlos Francisco cuando declara (f. 14 y ss, doc. nº 12 demanda), limitándose a decir que " se dirigía Bilbao a realizar unas compras. Viajaba sólo y llevaba puesto el casco de



seguridad..", sin hacer referencia alguna a un segundo casco justificando su presencia en el hecho de que iba a buscar a su mujer, lo que consta por primera vez en el acto de juicio.

e.- Gastos médicos:

1.- Factura del Dr. Luis Pedro :225,38 euros.

La pretensión de repercusión de la factura de asistencia médica (consultas y radiografías), por importe de 225,38 euros (doc. nº 2 demanda), que es adverbado como real y satisfecha por quien la ha cobrado, y que se estima adecuada en la medida en que se trata de un gasto para la curación del lesionado sólo imputable su necesidad a la negligencia del conductor demandado causante del accidente, a lo que se une que el trámite de conclusiones en el acto de juicio la parte demandada admite que ha de abonarla (minuto 36).

2.- Factura de rehabilitación de Bizkai S.L..

Pretensión que ha de ser admitida, mas con alguna matización, ya que si bien es cierto que quien emite dicha factura acompañada con la demanda como doc. nº 3 no la adverbada, pese a haber sido citado al acto de juicio el representante legal de la entidad Bizkai S.L., lo cierto es que en autos existen datos que avalan la realidad del servicio prestado, esto es la rehabilitación cuales son el propio informe del Médico Forense " tratamiento rehabilitador por cervicalgia y omalgia bilateral que inicia el día 14 de Junio realizando 45 sesiones", y la declaración del propio Don. Luis Pedro que lo controló, por lo que no siendo desproporcionada la cuantía, y siendo necesario para la recuperación de la víctima tal gasto resulta procedente, aunque deben descontarse las sesiones relativas al mes de Setiembre de 2001 al contar ya con el alta laboral que hay que entender en todo caso solicitada por el paciente (doc. nº 10 demanda) desde el día 31 de Agosto teniendo en cuenta que para entonces ya el Medico Forense había considerado el alta por curación, lo que supone la cantidad de 1.003,69 euros

3.- Factura de la Virgen Blanca: 36.88 euros.

Pretensión que ha de ser admitida, ya que si bien es cierto que quien emite dicha factura acompañada con la demanda como doc. nº 4 no la adverbada, pese a haber sido citado al acto de juicio el representante legal de la entidad Virgen Blanca, lo cierto es que en autos existen datos que avalan la realidad del servicio prestado, cual es la certificación de la citada entidad de que la misma ha sido abonada, y de su necesidad (realización de una ecografía muscular) tal y como se deduce del propio informe del Médico Forense " Con fecha 12 de Julio se practica ecografía muscular de ambos hombros....".

De lo hasta razonado se deduce que la indemnización concedida de 5.030, 76 euros debe ser incrementada a la de 6.454,86 euros, y una vez descontado lo ya abonado ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao en el antes indicado Juicio de faltas, de 3.135, 48 euros, la pendiente de pago es la de 3.319,38 euros, la cual estima esta Sala devengará los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro, ya que si bien es cierto que no cuestionándose la responsabilidad en el accidente, tenemos que la aseguradora condenada si bien realiza una consignación ante el Juzgado de Instrucción antes de contar con la sanidad del lesionado, sin haber transcurrido los tres meses del accidente, dicha cantidad es insuficiente, menos de la mitad de la que ha resultado procedente, cuando los daños materiales, eran conocidos y podían haber motivado una consignación complementaria tanto de los mismos como de las lesiones tras la sanidad, lo que



como allanamiento en cuanto a éstas y en una determinada cantidad, sin consignación, se ha realizado en el escrito de contestación, siendo todas estas razones las que determinan que se deban devengar los indicados intereses.

Lo expuesto conlleva la estimación parcial del recurso y la revocación en tal sentido de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** En relación a las costas procesales de esta alzada, dada la estimación parcial del recurso no procede su imposición a la parte apelante, debiendo cada parte soportar las suyas (art. 398 nº 2 L.E.C.).

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada y demás de pertinentes y de general aplicación al caso.

### **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Basterreche Arcocha, en nombre y representación de Carlos Francisco , contra la sentencia dictada el día 10 de Febrero de 2.003, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao, en los autos de Juicio Ordinario nº 432/02 a que este rollo se refiere; debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de incrementar la indemnización concedida a favor de la parte actora con cargo a los demandados condenados solidariamente en la cantidad de 3.319,38 euros, la cual devengará los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro, manteniendo el resto de los pronunciamientos en ella contenidos, sin expresa imposición de las costas de esta alzada.

Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **PUBLICACION.-**

Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.