



Roj: SAP B 12773/2012
Id Cendoj: 08019370162012100767
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 16
Nº de Recurso: 976/2011
Nº de Resolución: 784/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JORDI SEGUI PUNTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA**

SECCIÓN DECIMOSEXTA

ROLLO Nº. **976/2011** -B

JUICIO ORDINARIO NÚM. 1342/2010

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 54 BARCELONA

SENTENCIA nº 784/2012

Ilmos. Sres.

DON AGUSTIN FERRER BARRIENDOS

DON JORDI SEGUÍ PUNTAS

DON JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO

En la ciudad de Barcelona, a quince de noviembre de dos mil doce.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario, número 1342/2010 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 54 de Barcelona, a instancia de Nieves , representada por la Procuradora Doña M^a. Paz López Lois, contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador D. Francisco Lucas Rubio Ortega. Estas actuaciones penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia dictada el día cuatro de julio de dos mil once por el Magistrado-Juez del expresado Juzgado .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

" FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por doña Nieves , representada en juicio por el Procurador Don/Doña MARIA PAZ LÓPEZ LOIS y defendida por el Letrado don MANUEL ESPINOSA ESPINOSA, contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A., y, en consecuencia, condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 16.216,15 euros más el interés legal de demora desde la demanda.

Y en cuanto a las costas del procedimiento, no se hace especial pronunciamiento.

Así lo pronuncia, manda y firma, Don Juan Ignacio Calabuig Alcalá del Olmo, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de 1^a Instancia nº 54 de Barcelona."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por Nieves mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma legal. Elevados los

autos a esta Audiencia Provincial se procedió a dar el trámite pertinente señalándose para votación y fallo el día 30 de octubre de 2012.

TERCERO .- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JORDI SEGUÍ PUNTAS .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Nieves , con fundamento en el artículo 1902 del Código civil , una reclamación indemnizatoria contra Telefónica de España SA por entender que el mal estado de la placa de la instalación de esta última ubicada en el pasaje Costa Brava de Montcada fue la causa de su caída ocurrida el 27 de abril de 2009 y del daño corporal subsiguiente.

La compañía demandada negó toda responsabilidad en los hechos y de modo subsidiario adujo pluspetición por entender que el daño derivado de la caída es inferior al postulado en la demanda.

La sentencia de primera instancia concluye, tras una minuciosa apreciación de la prueba practicada, que hubo negligencia de Telefónica debido al mal estado de la placa situada en plena vía pública causante del tropiezo de la transeúnte Nieves , estableciendo la cuantía resarcitoria en 16.216,15 euros por reputar acreditado un daño corporal no tan relevante como el descrito en la demanda (96 días de incapacidad temporal y 15 puntos de secuelas frente a 298 días y 18 puntos de secuelas).

La responsabilidad de Telefónica ya no se cuestiona en esta segunda instancia, que se ciñe a la determinación del exacto alcance del daño corporal de la señora Nieves en sus diversos apartados conforme postula esta última en su escrito de recurso.

SEGUNDO. - Por lo que hace a la incapacidad temporal, la recurrente insiste en su recurso en que padeció una incapacidad por un periodo de 297 días que comprende 97 de carácter impositivo y otros 201 de baja no impositiva.

La sentencia apelada sólo reconoce una baja impositiva de 96 días, cuyo término final hace coincidir con el alta laboral de Nieves de fecha 31 de julio de 2009, rechazando que la rehabilitación funcional seguida con posterioridad por la actora tuviera por finalidad la de paliar las consecuencias de las lesiones.

En línea de principio coincidimos con las consideraciones de la sentencia apelada acerca de la distinción entre periodo de baja y atención facultativa, toda vez que ésta (así, por ejemplo, el tratamiento rehabilitador) puede tender únicamente a paliar las consecuencias de unas lesiones ya plenamente consolidadas por lo que han de considerarse integradas en el apartado de secuelas.

Ocurre sin embargo que en el supuesto enjuiciado los dos peritos informantes han coincidido en apreciar que la baja de Nieves hasta el alta laboral es de carácter impositivo, mientras que el periodo posterior hasta febrero de 2010 debe considerarse de baja no impositiva puesto que durante el mismo siguió un tratamiento rehabilitador -hasta 100 sesiones- destinado a mejorar la movilidad del hombro derecho lesionado. Así lo refleja el informe médico del doctor Carlos Daniel (documento 12 demanda) y lo refrendan los peritos Gabriel y Faustino : el primero de ellos sitúa "la estabilización" del proceso curativo al final del tratamiento rehabilitador, mientras que el segundo perito admite que se produjo un alta laboral (julio de 2009) y una ulterior "alta de rehabilitación y alta clínica definitiva" (febrero de 2010). No es dudoso por tanto que el tratamiento rehabilitador cumplió aquí una finalidad nítidamente curativa, no meramente paliativa.

En consecuencia, ha de reconocerse a la demandante un periodo de incapacidad temporal de 97 y 201 días, impositivos y no impositivos respectivamente.

TERCERO.- Por lo que respecta a las secuelas funcionales y estética, la sentencia apelada acoge - con la salvedad del 'hombro doloroso' por razones de congruencia- el criterio del perito de designa judicial Faustino que valora las primeras en 13 puntos y la segunda en otros 3-4 puntos. La demandante insiste en el recurso en que las lesiones permanentes sufridas por ella deben fijarse siguiendo el criterio de su perito médico, Gabriel , por lo demás prácticamente coincidente con el del doctor Faustino .

Debe hacerse notar que frente al criterio pericial seguido por el doctor Gabriel , plenamente ajustado a las previsiones del baremo legal de valoración del daño corporal anexo a la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (LRCS, texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 8/2004), valorando por separado cada una de las cuatro lesiones permanentes que afectan a la movilidad del hombro derecho de Nieves , el perito médico designado judicialmente a instancia de la parte demandada no hace lo propio.

En efecto, pese a que el perito Faustino comienza indicando que observa los "criterios del sistema de valoración de daños corporales de la tabla VI de la Ley 34/03" (el contenido de esa Ley en lo que tenía de modificación de la LRCS quedó embebido en el texto refundido de octubre de 2004), en realidad no sigue sus dictados, puesto que aprecia una secuela de "limitación global del hombro" valorada en 10 puntos (dentro de una horquilla de 1-20 no prevista en la Ley), más una secuela autónoma de "hombro doloroso" valorada en un punto (en la horquilla legal, de 1 a 5) y otra por el material de osteosíntesis de 2 puntos (el perito Faustino refiere una horquilla legal de 1-3 puntos, cuando es de 1-5, tanto en la Ley 34/03 como en el vigente Decreto legislativo 8/2004).

Así las cosas, si se considera que el perito Faustino goza de una imparcialidad de la que carecería por definición el perito de parte, lo más coherente con ello resulta atenerse globalmente a su valoración clínica, máxime cuando por esa vía no se rebasa el límite de lo reclamado por la afectación del hombro por la propia lesionada (11 puntos, igual que lo apreciado por el perito Faustino) y porque la posición de la parte demandada en su escrito de contestación no consistió sino en impugnar genéricamente el daño corporal descrito en la demanda y someterse al perito judicial cuya designación proponía en ese momento procesal.

Por lo mismo, respecto del perjuicio estético cabe decir que si ambos peritos coinciden al reputarlo ligero y lo valoran en 4 puntos (doctor Gabriel) o en 3 o 4 puntos (doctor Faustino), parece preferible la opción media-alta afirmada por uno y no negada por el otro.

Por el contrario, en consonancia con cuanto se lleva expuesto, debe ratificarse el criterio del Juzgado que sitúa la corrección al alza de la indemnización de las secuelas permanentes por aplicación del factor corrector de perjuicios económicos en el punto medio de la horquilla legal (hasta 10%), a falta de la más mínima acreditación del nivel de ingresos de la perjudicada.

En resumen, la actora debe ser indemnizada por Telefónica con 23.580,63 euros (10.919,05 por la incapacidad temporal y 12.661,58 por las lesiones permanentes haciendo aplicación del baremo legal del año 2009 y siguiendo los cálculos de valoración por separado de las secuelas funciones y estética efectuados por la parte actora).

CUARTO.- Las costas de la primera instancia deben quedar de cuenta de la demandada en atención al principio de vencimiento sustancial o prácticamente total acuñado por la jurisprudencia en desarrollo interpretativo del artículo 394.1 LEC (SSTS 17 de julio de 2003 y 12 de febrero de 2008, entre otras).

No se hará imposición de las costas del recurso por imperativo del artículo 398.2 LEC, debiendo acordarse asimismo la devolución del depósito constituido para apelar de conformidad con el apartado 8 de la disposición adicional 15ª LOPJ, según redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009.

QUINTO. - A los efectos del artículo 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se indica que contra la presente sentencia -dictada en un juicio ordinario de cuantía inferior a 600.000 #- cabe recurso de casación siempre que la resolución del mismo presente interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán, de conformidad con los artículos 477.2, 3º y 478.1 y la disposición final 16ª LEC, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y los artículos 2 y 3 de la Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por Nieves contra la sentencia de fecha cuatro de julio de 2011 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 54 de Barcelona, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos en parte la misma en el sentido de establecer la condena de la demandada en 23.580,63 euros y de imponerle las costas de la primera instancia, confirmando expresamente el resto de la sentencia impugnada, sin hacer imposición de las costas originadas en la alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

La presente sentencia no es firme y contra ella caben recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a interponer por escrito presentado ante este tribunal en el término de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación.



Firme esta resolución expídase testimonio de la misma que con los autos originales se remitirá al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

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

PUBLICACIÓN.- Barcelona, en el mismo día de su fecha, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ