



Roj: **SAP O 2654/2017 - ECLI: ES:APO:2017:2654**

Id Cendoj: **33024370072017100435**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **06/10/2017**

Nº de Recurso: **382/2017**

Nº de Resolución: **442/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PIEDAD LIEBANA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7**

**GIJON**

**SENTENCIA: 00442/2017**

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN N.º 7 de GIJÓN**

N30090

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

MG

**N.I.G.** 33024 42 1 2016 0009571

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000382 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de GIJON

**Procedimiento de origen:** JUICIO VERBAL 0000876 /2016

Recurrente: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED], FENIX DIRECTO COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador: [REDACTED]

[REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

**SENTENCIA N.º 442/2017**

(ÓRGANO UNIPERSONAL)

ILMA. SRA. MAGISTRADA:

DÑA. MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ

En GIJON, a seis de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de JUICIO VERBAL 0000876 /2016, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000382 /2017, en los que aparece como parte apelante, [REDACTED],



representado por el Procurador de los tribunales, [REDACTED], asistido por el Abogado [REDACTED], y como parte apelada [REDACTED] y FENIX DIRECTO COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, representados por el Procurador de los tribunales, [REDACTED], asistidos por la Abogada [REDACTED], siendo la Magistrada constituida como órgano unipersonal la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> DNA. MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Gijón dictó en los referidos autos sentencia de fecha 23 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que estimando parcialmente la demanda formulada por [REDACTED], contra [REDACTED], y FENIX DIRECTO COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., debo de condenar a los demandados al pago solidario al actor 1.040 €. condenado asimismo a la aseguradora demandada al pago al actor a los intereses del artículo 20 de la ley de contrato de seguro respecto de la cantidad antes descrita desde el 15/5/2016 hasta el pago de la cantidad antes indicada.*"

**SEGUNDO.**- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de [REDACTED] se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para dictar resolución en el presente recurso el día 3 de octubre de 2017.

**TERCERO.**- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La sentencia dictada en la precedente instancia estimó parcialmente la demanda formulada por [REDACTED] contra [REDACTED] y FENIX DIRECTO COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., condenando a los demandados al pago solidario al actor 1.040 € y asimismo a la aseguradora demandada al pago al actor de los intereses del artículo 20 de la ley de contrato de seguro respecto de dicha cuantía desde el 15/5/2016 hasta su completo pago, sin pronunciamiento expreso respecto de las costas causadas.

Resolución fundada en la prueba pericial médica de la parte demandada, a la que confiere mayor virtualidad, habida cuenta de la contradicción entre las periciales de ambas partes y la ausencia de proposición de prueba del actor, consistente en la declaración del fisioterapeuta que le asistió a fin de aclarar su estado, las sesiones recibidas y si las mismas son atribuibles al siniestro, extremo negado por la contraparte, al amparo del artículo 217 de la LEC. Concluyendo a tenor de aquella que el periodo de curación se prolongó desde el día del accidente (15 de mayo de 2016) al 14 de junio de 2016, 31 días, de los cuales 5 días lo fueron de perjuicio moderado (52€/día) y 26 de perjuicio básico (30€/día), en total 1.040 €, en aplicación del nuevo Baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, introducido (Título IV) en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RDL 8/2004, de 29 de octubre) por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

Sentencia contra la que se alza el actor [REDACTED] discrepando de la conclusión alcanzada a la hora de fijar el periodo de sanidad, el no apreciar secuela alguna en el lesionado y la exclusión de los gastos médicos devengados, todo ello debidamente acreditado con la prueba documental e informe pericial médico acompañados con la demanda. Alegando, en definitiva, error en la valoración de la prueba.

**SEGUNDO.**- Planteados los términos del debate, resulta necesario revisar el resultado arrojado por el conjunto de las pruebas de carácter médico para poder pronunciarnos sobre la valoración que de las mismas se contiene en la recurrida.

[REDACTED] reconoció en el acto de la vista y así resulta del contenido del parte de primera asistencia aportado como doc. 5 de la demanda, que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Vital Álvarez Buylla al día siguiente del accidente (16 de mayo de 2016) siendo el motivo de consulta cervicalgia y omalgia izquierda con marcada limitación funcional como consecuencia de la contusión cervical y dolor en hombro izquierdo sufrida en el citado accidente. Presentando a la exploración física, dolor a nivel de la musculatura paravertebral cervical que irradia a trapecio izquierdo (donde se aprecia leve contractura muscular) y línea interarticular del hombro izquierdo con marcada limitación de la rotación cervical y la elevación del miembro superior izquierdo (no pasa de 30° sin dolor y no logra rotación interna). Practicada prueba de RX de la columna cervical y hombro, se aprecia rectificación de la curvatura cervical. Siendo el diagnóstico, esguince cervical y tendinitis en hombro izquierdo. Pautando como tratamiento, collarín cervical 3-5 días en función del dolor y cabestrillo en el brazo izquierdo de 24-48 horas y también analgésico.

Cuatro días después (20/5/16), es visto por su médico de atención primaria en el Centro de Salud de Moreda, apreciándole a la exploración contractura en la porción horizontal del trapecio izquierdo y movilidad



activa limitada por dolor, concluyendo que persiste cervicalgia de carácter mecánico, recomendando retirada paulatina de collarín y consulta con su mutua de accidentes. Recomendando, con fecha 25/5/16, iniciar fisioterapia por mutua (doc.6 de la demanda).

██████████, valorador médico, exploró al actor en dos ocasiones el 14 y el 18 de junio de 2016, a instancia de la aseguradora demandada, emitiendo informe en fecha 22 de enero de 2017 (doc.2 de la contestación), ratificado y aclarado en la vista, donde reiteró que en ambas ocasiones su exploración fue normal, no presentando dolor, ni contracturas y siendo la movilidad normal, es decir, estaba asintomático, por tanto el 14 de junio sus lesiones estaban curadas, sin secuelas. Añadiendo que, a partir de los informes médicos obrantes en las actuaciones, no pone en duda la cervicalgia apreciada por ellos, siendo posible atendida la mecánica del accidente, lo único que si puede objetivar es la situación existente cuando exploró al lesionado. A su juicio, así se plasma en su informe, la tendinitis del hombro izquierdo no trae causa del accidente ya que no existió contusión en él, aclarando que -en todo caso- el 20 de mayo al ser examinado por su MAP sólo se hace referencia a la cervicalgia, por lo que la lesión del hombro estaba curada. Por último, manifestó que no le constaba la referencia del lesionado a la necesidad de realizar rehabilitación, frente a la explicación ofrecida por éste en el curso de su interrogatorio sobre la rehabilitación realizada, afirmando que la aseguradora demandada quedó en ponerse en contacto con él a los diez o quince días tras comunicarles que necesitaba rehabilitación, transcurridos sin tener noticias, su letrada le remitió al Dr. Aquilino. Reconoció que comunicó con él el ██████████, quien manifestó que corroboraba el parte médico y en cuanto a la rehabilitación que la hiciera, que le llamaría después para verlo.

Como doc.4 de la demanda se aportó informe emitido por el médico traumatólogo Dr. ██████████, ratificado y aclarado en el acto de la vista, en el que se recoge que el actor acude a su consulta el 15 de junio de 2016 por persistir dolor cervical irradiado a la zona interescapular. Apreciando en la exploración: dolor en el cuello con movilización tanto activa como pasiva en todos los ejes (flexión lateral, flexo-extensión y rotaciones), dolor a la palpación en los dos trapecios, principalmente en el izquierdo, donde se objetiva una contractura, así como en la musculatura paravertebral cervical de dicho lado, dolor que se reproduce a la palpación de la musculatura paraespinal de dicho lado. Siendo su diagnóstico síndrome cervical postraumático, recomendando tratamiento rehabilitador. En la exploración del día 7 de julio, al presentar limitación dolorosa a la movilidad, recomienda continuar con la rehabilitación y completado el tratamiento (26 sesiones), el 28 de julio, al constatar que la clínica del cuello ha mejorado con aumento de la movilidad le da el alta, entendiendo que las lesiones están estabilizadas, quedándole como secuela algias de carácter leve con la flexión lateral y rotación al lado izquierdo y contractura leve en trapecio del mismo lado.

A partir de los datos expuestos, discrepamos de la conclusión alcanzada en la sentencia recurrida, habida cuenta que de los mismos resulta acreditada la concurrencia de los criterios de causalidad recogidos en el artículo 135.1 del nuevo baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, introducido (Título IV) en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RDL 8/2004, de 29 de octubre) por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, a saber, el cronológico, al haberse manifestado la sintomatología dentro de las 72 horas posteriores al accidente; el topográfico, al existir relación entre la zona corporal afectada por el accidente y las lesiones sufridas, debiendo puntualizar que respecto de la única patología discutida por el perito de la demandada (tendinitis del hombro izquierdo) como derivada de la colisión por alcance, tras ser diagnosticada en el parte de primera asistencia, desaparece toda referencia a la misma a partir del 20 de mayo de 2016, fecha en la que el lesionado es visto por su médico de atención primaria, limitándose el resto de las exploraciones, diagnósticos, tratamiento y reclamación a la columna cervical, trapecios - fundamentalmente- el izquierdo y musculatura paraespinal, sobre la base de un diagnóstico de síndrome cervical postraumático; el de intensidad, es decir, adecuación entre la lesión sufrida y el mecanismo de su producción, admitida por ambos peritos informantes; y el de exclusión, al no haber mediado otra causa que justifique totalmente la patología padecida.

El perito que intervino a instancia de la parte actora, D. ██████████, traumatólogo, quien realizó el seguimiento del lesionado y le pautó el tratamiento rehabilitador, el cual no se había iniciado a pesar de su recomendación por el médico de cabecera, ratificó que cuando lo exploró el día 15 de junio de 2016, presentaba la sintomatología recogida en su informe, afirmando que no es frecuente que a fecha 14 de dicho mes y año, teniendo en cuenta la situación del paciente previamente a esa fecha, estuviese totalmente recuperado sin haber realizado rehabilitación. Sanidad a esta fecha, sin secuelas, por estar asintomático, que sostuvo el perito de la demandada D. ██████████. No alcanzando a comprender esta Sala, que siendo ello así, volviera a citar al lesionado para el día 18 de dicho mes, no habiéndose ofrecido una explicación clara al respecto, siendo más verosímil la ofrecida por el actor por cuanto consta acreditado que, previamente, le había recomendado su médico tratamiento rehabilitador, siendo lógico que así se lo trasladara a dicho perito, quien por otra parte no negó categóricamente que se lo hubiera referido aquel, contestando a tal pregunta "que no le constaba".



En definitiva, consideramos que la parte actora, en contra de lo sostenido en la recurrida, ha probado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 217 de la LEC, que el periodo de sanidad de las lesiones causadas por el accidente objeto de autos, se prolongó desde el día del accidente (15/5/2016) al 28 de julio de dicho año, tras realizar 26 sesiones de fisioterapia, es decir, 175 días, de los cuales 7 lo fueron de perjuicio moderado (TABLA 3B) y 68 de perjuicio básico (TABLA 3A). Curando con secuelas, consistentes en algias cervicales, siendo ajustada la valoración que de la misma se contiene en la demanda en 1 punto (T 2A. Código 03013 del baremo médico). Siendo procedente la estimación íntegra de la reclamación deducida en la demanda por dichos conceptos (3.222,32 euros), cuyo cálculo no fue discutido, al igual que lo reclamado por perjuicio patrimonial (TABLA 3C) consistente en gastos por honorarios médicos (250 euros) y por fisioterapia (650 euros) -doc.7 y 8 de la demanda-, en total 4.122,32 euros.

Razonamientos, en virtud de los cuales, se estima el recurso con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia.

**TERCERO.**- Estimado el recurso de apelación con la consiguiente estimación íntegra de la demanda, a tenor de lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.2 de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas procesales de primera instancia a la parte demandada. Sin hacer pronunciamiento expreso respecto de las costas causadas en esta segunda instancia.

En atención a lo expuesto, el órgano unipersonal constituido para la resolución de este recurso, dicta el siguiente

## FALLO

**SE ESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador [REDACTED], en representación de D. [REDACTED], contra la sentencia dictada en fecha 23 de marzo de 2017 en los autos de JUICIO VERBAL N.º 876/2016, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia Número UNO de Gijón y, en consecuencia, **SE REVOCA** dicha resolución, acordando en su lugar, la estimación íntegra de la demanda formulada por la representación de [REDACTED] contra [REDACTED] y FENIX DIRECTO COMPAÑÍA DE SEGUROS y REASEGUROS S.A., condenando a dichos codemandados a que, conjunta y solidariamente, indemnicen al actor en la cantidad de 4.122,32 euros, manteniendo la condena de la aseguradora al pago de los intereses del artículo 20 LCS en la forma recogida en la sentencia de instancia confirmando. Con imposición de las costas de primera instancia a los codemandados y sin hacer imposición expresa de las causadas en esta segunda instancia.

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