



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL VALENCIA SECCION TERCERA

APELACION JP N° 324/2009
EJECUTORIA 69/2008
JUICIO DE FALTAS N° 8/2007
JUZGADO DE INSTRUCCION n°2 de Mislata

NOTIFICADA AL PROCURADOR
- 9 FEB. 2010

AUTO 70/10

En la ciudad de Valencia a 9 de febrero de 2009.

El Ilmo. Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, constituido en Tribunal unipersonal ha visto en grado de apelación los presentes autos de Ejecutoria 69/2008, dimanantes del Juicio de Faltas N° 8/2007 a los que ha correspondido el rollo de apelación 324/2009

Ha intervenido como [redacted] representada por el Procurador Rafael F. Alario Mont, y en calidad de apelado el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el referido Juzgado se dictó auto de fecha 1 de julio de 2009 que estableció las cantidades a abonar a

SEGUNDO.- Notificada a las partes, D. [redacted] interpuso contra la misma resolución recurso de apelación interpuesto por D. [redacted] representada por el Procurador Rafael F. Alario Mont y se concedió traslado a las restantes partes, oponiéndose el Ministerio Fiscal y REALE SEGUROS GENERALE representados por el Procurador Onofre Marmaneu Lagua y por el letrado don Rafael Casero Alcañiz.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.-Recibidos los autos en esta Audiencia Provincial y turnados al firmante de esta sentencia por la Oficina de Servicios Comunes, se formó el presente rollo y se señaló en atención a las causas penales preferentes, el día de hoy para su resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-El apelante en sus siete primeros alegatos efectúa una pormenorizada relación del iter procesal seguido en el enjuiciamiento de los hechos.

Este Tribunal es conocedor de todo ello, que por otra parte consta en los dos tomos que exceden las trescientas páginas del proceso.

Lo cierto, es que las diversas vicisitudes procesales que fueron denunciadas por el apelante ya merecieron una adecuada respuesta en derecho en el fase de recursos colmándose el derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el art.24.2 de la Constitución Española, siendo de reseñar que el hecho de que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, al igual que todas las legislaciones modernas recojan y postulen el derecho a la doble instancia significa que entra dentro de las vicisitudes que puedan existir, posibilidad de interpretaciones judiciales sobre las normas sustantivas o procesales que deben ser corregidas, en su caso, con los recursos, sin que ello implique ilicitud penal alguna.

Efectivamente, el auto impugnado de 1 de julio de 2009 incurre en error al señalar en su parte dispositiva "declarar como cantidad líquida máxima que en concepto de lesiones sufridas, puede reclamar el perjudicado". A juicio de este Tribunal y ponderando las vicisitudes del proceso y los derechos constitucionales de las partes, este Tribunal, estima que se trata de un error mecanográfico que puede y debe ser aclarado y subsanado en esta apelación, en el sentido de que la parte dispositiva del auto lo que hace es determinar no la cantidad líquida máxima exigible, sino la cantidad concretada a la que se condena y que debe de percibir la víctima.

SEGUNDO.-El hecho de que exista, o no, una concordancia del contenido o valoración de la prueba con una resolución declarada nula por motivos puramente procesales, no es una causa en si, al menos en principio, que denote que la nueva resolución no resulta ajustada a Derecho o a la prueba practicada.

El auto impugnado funda su decisión en los informes de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sanidad del forense de fecha 15 de junio de 2007 y 1 de octubre de 2007.

Es de indicar que la Juzgadora sí que ha tenido en cuenta la corrección efectuada por el forense en fecha 1 de octubre de 2007.

Si bien es cierto que no existe en el auto motivación alguna de porqué no se tiene en cuenta la pericial de parte del Dr. Evelio Gonzalez, que además de presentar su informe compareció en el acto del juicio oral, es de indicar que [es constante la jurisprudencia que señala que en caso de discrepancia entre las periciales de parte y la emitida por el Médico Forense, ofrece más garantías la de este último por su independencia y objetividad. Sin embargo, ello es algo que debe de motivarse por sucintamente que sea]

En el presente proceso, la pericial del Dr. Evelio González ha resultado de mucha utilidad, siendo de destacar que la propia Médico Forense en el acto del Juicio Oral reconoció sin ambages la seriedad y rigor de la pericial del citado doctor, si bien en algunos aspectos mantuvo sus discrepancias, y en otros no.

Y es aquí donde el apelante ofrece un argumento que sí que debe ser acogido por este Tribunal, y es que el auto impugnado no ha tenido en cuenta las manifestaciones de la Médico Forense que, pese a su ratificación inicial en el acto del Juicio Oral, a resultados del amplio interrogatorio de la dirección letrada de doña [redacted] modificó su informe, según efectivamente ha podido constatar este Tribunal en la grabación audiovisual. Se trata de un importante alegato que viene refrendado por la prueba practicada en el acto del Juicio Oral.

En el proceso, la fase que goza de un papel estelar es el Juicio Oral, el lugar privilegiado para la práctica de las pruebas, en presencia del Juez ad quo y con todas las partes, bajo el principio de concentración de pruebas, inmediación y contradicción. La exposición de motivos de nuestra centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus motivos XX y XXI expone de forma magistral que es el plenario, el Juicio Oral, "donde deben esclarecerse todos los hechos y discutirse todas las cuestiones que jueguen en la causa".

Al obviar las manifestaciones de la médico forense en el acto del Juicio Oral, se ha producido error en la apreciación de la prueba en aspectos sobre la valoración y entidad de las lesiones, y otras importantes circunstancias, tal como a continuación se detalla:

A) MATERIAL DE OSTEOSINTESIS

Así la Forense [redacted] al mostrársele las



GENERALITAT
VALENCIANA

radiografías obrantes en la causa declaró que:

"No hay problema en que se le de cinco puntos, en el material de la osteosíntesis" (MINUTO 16 y 28 DE LA GRABACIÓN AUDIOVISUAL DEL JUICIO ORAL). Esta modificación de las conclusiones de la FORENSE, efectivamente resultan más coincidentes con lo que en el acto del Juicio declaró el doctor EVELIO GONZALEZ que razonó su informe en el "Material de gran envergadura, una placa grande, máxima puntuación".

Efectivamente, la documental obrante, las radiografías, incluso para los ojos del profano, juntos con las explicaciones de ambos doctores pone en evidencia que se trata de una placa metálica grande, la que le debe soportar la víctima.

Por ello, y dado que la misma forense durante el juicio habla de cinco o seis puntos, y esta última valoración resulta coincidente con el otro informe, este Tribunal, estima que corresponde otorgar seis puntos, y no cuatro, al material de osteosíntesis, siendo de resaltar que las placas obrantes en autos permiten apreciar la entidad de dicho material, incluso para los no expertos, por lo que, ~~del~~ conjunto de la prueba, el Tribunal estima que los seis puntos resultan adecuados.

B Flexión rodilla El informe del doctor Evalio Gonzalez constata la pérdida de un 20 % en la extensión -FOL 119-, lo cual viene acreditado además, por el informe del Hospital General Universitario que la valora en 10 puntos y la pérdida de la flexión de la rodilla de 90° en 5 puntos.

Respecto a las limitaciones de la flexión y extensión explicó con amplitud que la edad, la artrosis, y otras circunstancias son factores importantes en la determinación objetiva (min. 21-25) que pueden condicionar la evolución y que existía una artrosis previa aun cuando la perjudicada no fuera consciente de ella, ni estuviera diagnosticada, sin embargo, la especialista señaló que en este caso no se cercioró de la flexión, ni extensión de la otra pierna, sin embargo, el doctor González Prieto sí que comprobó que la pierna derecha "la extiende por completo y flexiona hasta un 125 %" -FOLIO 118-, por lo tanto, es criterio de la Sala que existiendo una comprobación médica concreta en el informe de dicho doctor, debe ser tenida en cuenta dicha comprobación, que no viene contrastada por el informe forense ya que no realizó la comparación entre la pierna dañada y la sana. Ante los datos aportados, coincidentes con informes hospitalarios, a juicio de este Tribunal, la pérdida de flexión y extensión en la pierna alcanzada por el siniestro sí que merece indemnización e conformidad con lo establecido en el baremo, que distingue entre



la flexión y la extensión, por lo que es de apreciar 10 puntos por la pérdida de la extensión y 5 puntos por la pérdida de la flexión.

C) PERJUICIO ESTETICO.

Existe gran discrepancia en la valoración del perjuicio estético y ello fue objeto de amplio debate, en el legítimo derecho que tienen las partes procesales para solicitar las aclaraciones que estimen oportunas, pues justamente para eso están los juicios orales.

Así, respecto al perjuicio estético, de una cicatriz de 16 centímetros, la forense declaró que "le di un punto por su edad (MINUTO 30) y si hubiera sido joven le hubiera dado más.

Asiste la razón al apelante al señalar que, a pesar de las críticas que pueda suscitar y a la disparidad de criterios médico-forenses y jurisprudenciales, que en ocasiones esta cuestión presenta, la legislación vigente a la hora de valorar los puntos no permite distinguir (Regla octava del Capítulo Especial del perjuicio estético del RRL 8/2004) ni por la edad del perjudicado, ni el sexo pues dicha circunstancia ya es tenida en cuenta en otras variables como la valoración de cada punto, etc)

Al FOLIO 125 consta la fotografía donde se aprecia las grandes dimensiones de la cicatriz no debajo de la rodilla y que asciende por la misma, de forma visible.

Por ello, de lo declarado por la propia doctora forense, debe de estimarse parcialmente el motivo de alegación. Resulta claro que una cicatriz de 16 centímetros, como la que consta fotografiada en la prueba documental aludida al FOLIO 125, igualmente la fotografía permite apreciar la deformación estética y la propia médico forense apreció la cojera, que supone un perjuicio estético. Atendiendo a todo ello, se estima excesiva los 19 puntos solicitados por el apelante, pero si se estima adecuada la puntuación de ocho puntos, habida cuenta de que la edad de la víctima no puede ser tomada en cuenta para aminorar la puntuación, por exigirlo así expresamente la ley y ponderando la documental y pericial desarrollada en el acto del Juicio.

D) Sobre la INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL y NECESIDAD DE AYUDA DE TERCERA PERSONA.

Sobre esta cuestión que plantea la apelante, es de indicar que no existe problema en aplicar este concepto a las amas de casa, siendo un criterio de la jurisprudencia menor aceptado que el mismo pueda otorgarse, pues la persona que haciendo uso del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

legítimo derecho al libre desarrollo de su personalidad consagrado en la Constitución española, no puede verse discriminada respecto a quien toma otras opciones laborales. El trabajo en el hogar no puede ni minusvalorarse, ni considerarse invisible, siendo de destacar que quien se ve limitado o incapacitado en el mismo se ve perjudicado económicamente al convertirse en una persona dependiente.

En el presente caso, no cabe apreciar ni incapacidad permanente total, ni la ayuda laboral permanente que solicita el apelante, pues no cuenta con suficiente material probatorio, siendo de referir que a juicio de este Tribunal la cojera descrita en la víctima no imposibilita la mayoría de las labores que realiza un ama de casa, o persona dedicada a las tareas del hogar y dedicación a su familia.

Sin embargo, tanto de la valoración del informe de parte, como el informe de la forense, refieren una "limitación funcional" en el juicio oral que necesariamente repercute en estas labores, y muy especialmente en algunas, al igual que la testifical. La cojera, implicada en el uso de una mano para agarrar el bastón lo que dificulta el transporte manual de bultos, cierta dificultad de subir escaleras o realizar tareas de limpieza con uso de escaleras, etc. Es criterio unánime de la Sala que en estos supuestos resulta adecuado una cuantificación que pueda mitigar el desvalor sufrido por la víctima, y que además supone mitigar aspectos que con distintas referencias efectúan los peritos pero que giran sobre la incapacidad. Por ello, la **incapacidad permanente parcial** que ha quedado acreditado del conjunto de la prueba pericial y testifical y las dificultades que supone para la víctima su normal desenvolvimiento se estima indemnizable en la cantidad de 6.000 euros, por lo que en este punto se estima parcialmente el recurso, siendo de destacar que dicha cantidad ya vendría a paliar las ayudas personales que pudiera necesitar de allegados u otras personas y que no pueden constituir un concepto distinto pues no se ha acreditado su necesidad con la contundencia que merece para constituir un concepto propio. Procede rechazar, por todo y ello, la petición de 100.000 euros por la necesidad de ayuda de tercera persona.

E) Este Tribunal debe de realizar una consideración sobre la pertinencia de la necesaria aplicación del baremo en su conjunto, sin que el recurso pueda suponer una reforma in peius, pero también la necesidad de que se aplique adecuadamente el baremo. Este Tribunal no puede aplicar en la nueva valoración efectuada en segunda instancia, un factor de corrector que no


GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

resulta de aplicación por encontrarnos ante una persona en edad de jubilación. La existencia de un baremo indemnizatorio es una cuestión relativamente novedosa, y si bien en un principio llegó incluso a cuestionarse su preceptiva aplicación, en la actualidad ello resulta incuestionable en casos como el presente. El baremo supone la aplicación de un conjunto articulado de reglas, de las que no cabe prescindir, pues el baremo no cabe apreciarlo solo en parte, sino que cuando se cuestiona la valoración y aplicación del baremo, ello supone proceder a su correcta aplicación. En el presente recurso, han sido apreciados diversos alegatos del apelante, sin embargo, no puede aplicarse el factor de corrección postulado del 10 % por que la víctima al contar con más de 70 años de edad "no está en edad laboral", y por ello está expresamente excluido el factor de corrección en tales casos.

TERCERO-Por ello, con respecto del resto de alegatos que carecen de elementos suficientes, procede **ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO**, revocar el auto, y en su lugar establecer la siguiente indemnización que debe cobrar la perjudicada:

- a) 7 días de hospitalización a razón de 61,97 euros al día asciende a 433,79 euros.
- b) 132 días improductivos a razón de 50,35 euros lo que suma un total de 6.646,20 euros.
- c) Secuelas
 - Material de Osteosíntesis valorada en 6 puntos;
 - Rodilla extensión perdida de 20% 5 puntos
 - Rodilla flexión, pérdida de 20% 10 puntos21 puntos, con un valor de 690,75, lo que supone 14.505,75 euros
- d) Perjuicio estético por cojera a la deambulación, deformación y cicatriz 8 puntos, con un valor de 556,84 euros, lo que supone 4.454,72 euros
- e) Por incapacidad permanente parcial que limitan parcialmente la actividad habitual 6.000 euros

Lo cual supone un total de 32.040,46 euros euros.
Todo ello, con los intereses legales del art.20 LCS

CUARTO.-En materia de costas, se declaran de oficio.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás sustantivos y procesales de general aplicación, en atención a todo lo expuesto, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia



GENERALITAT
VALENCIANA

PARTE DISPOSITIVA

S.Sª ACUERDA: ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la resolución de fecha 1 de julio de 2009 dictada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Mislata en la ejecutoria 69/2008 (dimanante del Juicio de Faltas 8/2007) REVOCANDO dicha resolución, y en su lugar, debemos CONDENAR Y CONDENAMOS A [REDACTED] y AL RESPONSABLE CIVIL REALE SEGUROS GENERALES a indemnizar a [REDACTED] con los intereses del art.20 LCS, a la cantidad total de 32.040,46 euros, declarando las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes, así como al imputado, haciéndoseles saber que contra la misma no procede recurso alguno.

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia con testimonio literal de la misma para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta, definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA