

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

MADRID

REGISTRACION  
JUSTICIA

SECCIÓN: 8ª

PARTES

ROLLO: 450/93

[REDACTED]

JUZGADO: nº 64

C/

AUTOS: 585/92

[REDACTED]

SOBRE: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. DAÑOS CAUSADOS A LOS ACTORES POR LAS LESIONES OCASIONADAS AL SUBIR A UNA CABINA DEL

[REDACTED]

PONENTE SR.: DE ASIS GARROTE



SENTENCIA NÚM. 334

Iltmos. Sres. Magistrados:

Don José de Asís Garrote

Don Mariano Rodríguez Estevan

Don José Manuel Arias Rodríguez

/  
/  
/  
/

-----

En Madrid a veintitrés de Junio de mil novecientos noventa y cinco. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre reclamación de cantidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 64 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandantes-apelados DON [REDACTED]

[REDACTED] representados por el Procurador Sr. González Sánchez y defendidos por el Letrado D. Luis Miguel Martín Batres, y de otra, como demandada-apelante [REDACTED] representada por el Procurador Sr. Barreiro-Meiro Barbero y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> Lourdes García de Santos, seguidos por el trámite de MENOR CUANTIA.

VISTO siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. José de Asís Garrote.

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 64 de Madrid, en fecha 15 de Marzo de 1.993, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: "Estimando en parte la demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad [REDACTED] y D. [REDACTED] [REDACTED], representados todos ellos por el Procurador D. Pedro Antonio Gonzalez Sánchez, contra [REDACTED] representado por el Procurador D. Antonio Barreiro Meiro Barbero, debo CONDENAR Y CONDENO a la demandada a abonar a [REDACTED] [REDACTED] la cantidad de quince millones de pesetas por daños materiales, mas cinco millones de pesetas por daños morales, y [REDACTED] [REDACTED] a, en la cantidad de tres millones de pesetas y un millón de pesetas para cada uno de sus dos hijos [REDACTED] y D. [REDACTED] [REDACTED] tambien por daños morales y sin imposición de costas."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, ante la que comparecieron las partes, substanciándose el recurso por sus trámites legales, no habiéndose acordado el

recibimiento del pleito a prueba en esta alzada.

TERCERO.- La vista pública celebrada el día 19 de Junio de 1.995, tuvo lugar con la intervención de los Letrados de las partes alegando lo que consideraron oportuno a sus intereses.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en lo pertinente los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, en cuanto no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- Recurre la entidad demandada, [REDACTED] a la que se le condena, estimando en parte la demanda, a que pague al actor, [REDACTED], las cantidades de quince millones de pesetas por daños materiales y cinco millones por daños morales, a consecuencia de las lesiones que se produjo al subir a una cabina del [REDACTED] en [REDACTED] el día 1 de noviembre de 1990, al golpearlo en la pierna derecha la parte inferior de la misma, cuando tenía la izquierda dentro de ella, golpe ocasionado por el balanceo brusco de la cabina, producido por una maniobra torpe del empleado de la Compañía demandada al cerrar la puerta de la misma, lesiones que ocasionaron una fístula osteomelitica que le produce al lesionado la incapacidad permanente total para su profesión habitual de [REDACTED] que venia ejerciendo. También se condena a la demandada, a que pague a [REDACTED], esposa del anterior, la cantidad de tres millones de pesetas, por los daños morales que tales lesiones del marido han producido a su persona y un millón de pesetas a cada uno de los hijos [REDACTED] por el mismo concepto que se indemniza a su madre.

SEGUNDO.- Que aunque la recurrente en apelación se había opuesto a la demanda, alegando en primer término las excepciones procesales de falta de litis consorcio pasivo necesario y la falta de legitimación activa de determinados actores, en el acto

de la vista no ha hecho relación a las mismas, la primera se alega por tener asegurado la responsabilidad civil, la Compañía [REDACTED] en la entidad de Seguros la [REDACTED] y no haber demandado a esa sociedad, y la falta de legitimación activa de los demandantes, que no fueran el propio lesionado [REDACTED], que es el que es en realidad, la única persona que ha sufrido los daños como consecuencia del referido accidente, excepciones que procede desestimar, la de falta de litis consorcio pasivo necesario por los propios razonamientos de la sentencia recurrida, contenidos en el fundamento de derecho primero de la resolución impugnada, ya que es conocida la doctrina jurisprudencial, recogida entre otras en la sentencia de 15 de marzo de 1982, que sostiene que la Compañía aseguradora del riesgo de la responsabilidad civil, responde solidariamente con el asegurado, por lo que de acuerdo con el artº 1144 del Código civil, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de ellos o contra los dos simultáneamente, por lo que no puede apreciarse tal excepción. Respecto de la falta de legitimación activa por referirse a la legitimación "ad causam", ha de estudiarse, como lo que en realidad es, una cuestión de fondo, cuando se resuelva el tema referente a la indemnización de cada uno de ellos, es decir, si les asiste el derecho a obtenerla porque se den los supuestos exigidos en el artº 1902 del Código civil.

**TERCERO.-** El tema debatido en este recurso ha sido la determinación del nexo causal, entre el golpe que recibió el demandado el día 1 de noviembre de 1990 a la altura del tercio superior de la tibia de la pierna derecha, el [REDACTED] [REDACTED], al subirse en la cabina del [REDACTED] [REDACTED] y la producción del resultado indemnizable, esto es, la fístula osteomielítica, que a su vez ha sido la causa de la incapacidad laboral que padece. No se ha discutido de forma directa la existencia de la acción culposa del empleado del Teleférico, de cerrar la puerta de la cabina, en cuanto que la responsabilidad fue aceptada, en el parte inicial del día uno de noviembre de 1990, por el jefe de servicio que se encontraba al rendir viaje en [REDACTED]



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Respecto de la existencia del nexo causal, la tesis que sostiene la entidad recurrente, es que esta lesión ha sido debida a la osteomielitis que padeció el lesionado Sr. [REDACTED] cuando contaba diez años de edad, que aunque pareciera que estaba curada, en realidad lo que habían desaparecido eran los síntomas externos, y la enfermedad se reactivó al recibir el golpe en el mismo sitio en que había padecido la enfermedad en su niñez, reproduciéndose esta, de forma que sino hubiera tenido esa predisposición, la enfermedad no se había producido, golpe este, que en un principio el propio lesionado no había dado importancia, por lo que prosiguió viaje sin otras consecuencias, siendo atendido al final del viaje en la estación de Rosales, estimando aun después que la lesión carecía de gravedad.

Por el contrario la tesis de la parte actora compartida por la sentencia recurrida, entiende haciendo una apreciación conjunta de la prueba, en especial por el testimonio de los médicos de [REDACTED] localidad en que reside el lesionado y por cuyos facultativos fue tratado, y también de forma especial por la pericia practicada a instancia de la parte actora en autos por el Catedrático Dr. Hidalgo de Caviedes, que después de fundamentarlo debidamente, concluye su informe, admitiendo con certeza científica absoluta, que la fístula fue debida al accidente del día 1 de noviembre de 1990, informe que se ratificó judicialmente a presencia de los Letrados de las partes que no pidieron aclaración alguna al respecto, lo que unido al hecho acreditado de que el lesionado había ejercido la profesión [REDACTED]

[REDACTED] por un tiempo de mas de veinte años, sin que se hubiere apreciado por INSALUD una baja por enfermedad por período largo de tiempo que patentizase su delicado estado de salud, hecho este que da a entender que el demandante era una persona sana antes de sufrir la lesión traumática en noviembre de 1990.

Para resolver esta cuestión, hay que partir de los hechos probados recogidos en el fundamento de derecho segundo de la resolución impugnada, que esta Sala da por reproducidos, por lo que hay que partir de la lesión causada el día uno de noviembre de 1990, que se describen el día dos de los referidos mes y año por el médico de la entidad aseguradora que cubre el riesgo a la entidad demandada, como "heridas contusas en cara anterior 1/3



STRACION  
USTICIA

medio pierna derecha", que evolucionó posteriormente en "úlceras tórpida con pérdida de sustancia sobre región anterior tibia derecha", y finalmente lo que dio lugar a la incapacidad permanente total para su profesión habitual de A.T.S., en una osteomielitis crónica 1/3 superior de pierna derecha recidivante. Osteoporosis rodilla derecha. Gonartrosis derecha", siendo esta evolución de la lesión que sufrió el actor el 1 de noviembre de 1990, la causa de llegar a compartir esta Sala la tesis de la sentencia impugnada, entendiéndose, en contra de lo manifestado en el recurso por la parte recurrente, que hay que entender demostrado el nexo causal entre el golpe de la cabina del Teleferico y la producción de la lesión que ha determinado la incapacidad del actor [REDACTED]. Sin perjuicio de lo expuesto, de los informes médicos, se deduce también, lo que podíamos llamar la predisposición del [REDACTED] para contraer la enfermedad referida que fue causa de la incapacidad total permanente para el ejercicio de la profesión de [REDACTED] y esa predisposición es la lesión osteomielítica antigua silente durante muchos años que portaba el mismo, produciéndose el golpe de la cabina del Teleferico fatalmente sobre la antigua lesión (declaración del Dr. Balsega García Escudero), y en el mismo sentido el informe del perito Dr. Hidalgo de Caviedes, que afirma, que se reactivó, debido al golpe localizado en "una osteomielitis que llevaba alrededor de treinta y cinco años silente". Por lo que no cabe duda, que sin el golpe no se había reactivado la lesión osteomielítica, pero tampoco se hubiera reactivado sino hubiera una lesión previa silente (Dic. de la Real Academia, silente = silencioso, tranquilo sosegado), por lo que la lesión previa concurre con el golpe de la cabina como concausa en la producción del resultado dañoso, por lo que ha de deducirse del importe total que como indemnización se fije, la proporción de esta lesión antigua en el resultado, que a falta de otro dato fijamos teniendo en cuenta el tiempo en que estuvo silente y la importancia del resultado en un 15 %.

CUARTO.- Respecto de la cuantía de las indemnizaciones, entendemos que es correcta la fijada por el Juez "a quo" que se refiere a los daños materiales, en cuanto que las consecuencias



MINISTRACION  
DE JUSTICIA

ocasionadas por la fístula tienen una considerable entidad, entidad que ha dado lugar a la incapacidad profesional, lo que ha ocasionado considerables perjuicios, no tan solo en las expectativas de la obtención de futuros ingresos que se ha visto considerablemente mermadas, y que de un trabajador en activo se ha convertido en un pensionista, reduciendo sus ingresos en la forma que se concreta en fundamento de derecho quinto párrafo segundo de la sentencia recurrida, sino también a la consideración de que a su costa y del trabajo del actor [REDACTED] depende una familia compuesta de la esposa y dos hijos menores, de 16 y 8 años de edad, lo que hace que la cantidad de quince millones de pesetas la entendamos justa. Respecto de los daños morales y aun reconociendo la tendencia moderna a moderar su cuantía, en este caso, se mantiene la señalada por el Juez "a quo" teniendo en cuenta los padecimientos pasados "pretium doloris", los futuros, dado el carácter crónico de la enfermedad, y el temor a que evoluciona a enfermedad más grave de acuerdo con el siguiente pronóstico: "existe el riesgo de degeneración del trayecto fistuloso a un carcinoma epidermoide por esteomielitis crónica", por lo que entendemos no procede hacer modificación alguna respecto de los cinco millones de pesetas por daños morales, pero como a este resultado dañoso ha concurrido la condición silente de una esteomolitis anterior que soportaba el actor, en una proporción de un quince por ciento, hay que deducir de los veinte millones de pesetas en que se estima el total del perjuicio causado, la cantidad que esa proporción representa quedando la cantidad resultante en diecisiete millones de pesetas.

QUINTA.- Ahora bien, respecto a la indemnización a las otras personas por las lesiones que sufre su próximo pariente, esto es la esposa e hijos menores de edad, entendemos que no procede conceder cantidad alguna, por dos razones: 1ª Porque en nuestro derecho, entendiéndose por tal los preceptos de los artículos 1902 y siguientes del Código civil y jurisprudencia que han surgido en torno al mismo, solamente son indemnizables los daños materiales o morales que sufran directamente el perjudicado por el evento dañoso, es decir, que abarca a todas las personas que en su



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

cuerpo o en sus cosas han soportado el evento dañoso, y no a los que lo han tenido de una forma indirecta, principio este que es de carácter general y que admite excepciones especiales, como los supuestos de que las lesiones hayan producido gran invalidez, que no es este caso, ya que la incapacidad declarada al Sr. de Benito es solo profesional y no decretada por la dificultad de deambulacion, sino que por tratarse de una enfermedad crónica contagiosa, no puede ejercer su profesion por el peligro que representaria para sus clientes los enfermos que por su profesion debe atender. 2º Porque al señalar el "quantum" indemnizatorio, se ha tenido en cuenta ya su condicion del lesionado de casado y la de padre de dos hijos de edades de 16 y 8 años, con lo que no sólo ha de comunicarse, sino que tiene que atender en todos los ordenes de la vida, por lo que condenar a la demandada a cantidades distintas, además de las señaladas anteriormente y correspondientes al lesionado, entrañaria una violacion al principio de "non bis in idem".

**SEXTO.-** Por lo expuesto, procede la estimacion parcial del recurso y revocar la sentencia en el sentido indicado de condenar a la entidad demandada a pagar al actor D. [REDACTED] la suma de 17.000.000 ₡. por daños materiales y morales, absolviendo a la entidad [REDACTED] del resto de las reclamaciones, sin que proceda hacer especial pronunciamiento en materia de costas en ninguna de las dos instancias de acuerdo con los articulos 523, párrafo 1º y 710 párrafo último de la L.E.C., al estimarse parcialmente tanto la demanda como el recurso.

Vistos los articulos citados y demás de general y pertinente aplicacion.

### III.- FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelacion interpuesto por el Procurador Sr. Barreiro-Meiro Barbero en representacion de [REDACTED], contra la sentencia dictada el día 15 de Marzo de 1993, en los autos de los que este rollo dimana, por el





INISTRACION  
JUSTICIA

Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de esta Capital y revocando en lo necesario dicha resolución y dando lugar en parte la demanda promovida por D. [REDACTED] z y su esposa [REDACTED] que lo hacen en su propio nombre y derecho y también en representación de sus hijos menores [REDACTED] y D. [REDACTED] de [REDACTED] debemos condenar y condenamos a la referida demandada apelante a que pague DIECISIETE MILLONES DE PESETAS (17.000.000 ₧.) al demandado [REDACTED], en concepto de indemnización por daños y perjuicios materiales y morales, absolviendo como absolvemos libremente del resto de las reclamaciones, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.