EDJ 2002/17716

Audiencia Provincial de Segovia, S 19-2-2002, nº 69/2002. Pte: Palomo del Arco, Andrés

RESUMEN

La AP revoca en parte la sentencia recurrida, en el único sentido de reducir exclusivamente la cantidad indemnizatoria a favor del actor, pero dicha reducción es mínima, pues apenadas alcanza un dos por ciento del total reclamado, toda vez que se excluyen dos facturas, la de servicio de grúa y de diferencia de neumáticos, pues aparece duplicada, y la de asistencia, consistente en traslado, dado que no hay mas especificación, y no se ha justificado dicho concepto. Se confirma el resto, toda vez que ha quedado acreditado que la colisión se produce como consecuencia de una maniobra de adelantamiento del turismo que invade el carril contrario, por el que circula en sentido opuesto el camión del actor.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1225

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN
  - JUICIO VERBAL DE TRÁFICO
    - Especialidades en materia de prueba
      - Efectos de la sentencia penal
  - INDEMNIZACIÓN
    - Prueba de los daños
    - Intereses a abonar por entidades aseguradoras

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Apelación, Verbal del automóvil*

Legislación

Aplica art.1225 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.394, art.398, art.457 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita dad.8, dad.un de Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados
Cita dad.3 de LO 3/1989 de 21 junio 1989. Actualización del Código Penal
Cita art.16, art.20, art.76 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro
Cita art.3.2, art.1103, art.1108 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.523, art.921 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita SAP Segovia de 16 marzo 1998 (J1998/8877)
Cita STS Sala 1ª de 8 julio 1997 (J1997/6093)
Cita STS Sala 4ª de 24 enero 1997 (J1997/603)
Cita STS Sala 1ª de 31 julio 1996 (J1996/6110)
Cita STS Sala 1ª de 8 junio 1996 (J1996/4171)
Cita STS Sala 1ª de 1 abril 1996 (J1996/1930)
Cita STS Sala 1ª de 1 marzo 1996 (J1996/1234)
Cita STS Sala 1ª de 7 noviembre 1995 (J1995/5683)
Cita STS Sala 1ª de 28 junio 1995 (J1995/3613)
Cita STS Sala 1ª de 12 mayo 1994 (J1994/4289)
Cita STC Pleno de 14 enero 1993 (J1993/94)
Cita STS Sala 1ª de 13 abril 1992 (J1992/3642)
Cita STS Sala 1ª de 23 marzo 1992 (J1992/2784)
Cita STS Sala 1ª de 5 marzo 1992 (J1992/2141)
Cita STS Sala 1ª de 18 noviembre 1991 (J1991/10920)

© El Derecho Editores, S.A.

Cita STC Sala 1ª de 19 julio 1991 (J1991/8122)
Cita STS Sala 1ª de 23 noviembre 1990 (J1990/10675)
Cita STS Sala 1ª de 29 octubre 1990 (J1990/9816)
Cita STS Sala 2ª de 14 marzo 1990 (J1990/2851)
Cita STS Sala 1ª de 25 marzo 1988 (J1988/2541)
Cita STS Sala 1ª de 11 mayo 1987 (J1987/3654)
Cita STS Sala 1ª de 4 junio 1974 (J1974/502)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de Santa María la Real de Nieva, con fecha diecinueve se septiembre de dos mil uno, fue dictada sentencia, que en su parte dispositiva literalmente dice:

Que debo estimar y estimo la demanda formulada por el Procurador Sr. de la Fuente Hormigo en representación de D. Emilio contra la Compañía Aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros P." representada por la Procuradora Sra. Pérez Muñoz condenando a ésta última a abonar a la parte actora la cantidad de catorce millones quinientas treinta y seis mil ciento treinta y dos pesetas (14.536.132 pts), más los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de Contrato del Seguro desde la fecha del siniestro (21-IX-98) con expresa imposición de las costas procesales a los demandados.".

SEGUNDO.- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la demandada, se anunció la preparación de recurso de apelación, con enumeración de los pronunciamientos que se impugnan, al tenor que es de ver en su escrito unido en Autos, teniéndose por preparado el mismo, emplazándose a la recurrente para que en plazo interponga la apelación anunciada; y notificada dicha resolución a las partes, por los apelantes se interpuso para ante la Audiencia en legal forma el recurso anteriormente anunciado, en base a lo establecido en los arts. 457 y ss de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, dándose traslado a la adversa, y emplazándola para oponerse al recurso o impugnarlo, y realizado el citado trámite en plazo, se acordó remitir las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en este Tribunal, registrados, formado rollo, se señaló fecha para la deliberación y fallo del citado recurso; los cuales fueron celebrados; quedando las actuaciones conclusas para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la sentencia condenatoria de instancia, la postulación de la entidad demandada asegurada, alegando error en la interpretación de la prueba practicada; a través de un minucioso pero extremadamente partidista y subjetivo análisis del atestado (que califica de informe) levantado por la Guardia Civil de Tráfico, de las declaraciones de los Agentes que lo levantaron en el precedente juicio de faltas y del testimonio de D. Carlos y D. José, frente a los testimonios de D. Antonio y Dª Ana (conductor del turismo Ford M-...-LT y su esposa, que viajaban en el vehículo asegurado por la recurrente) y el informe técnico de D. Joaquín, concluye que la colisión se produce por alcance del camión NA-...-AN conducido por el actor al taxi que conducía D. Antonio, cuando ambos circulaban en el mismo sentido, dirección, Madrid; y no como afirma la sentencia, cuando al realizar una maniobra de adelantamiento, el turismo, ante la presencia del camión que circulaba por su carril en sentido contrario, dirección Coruña, al intentar esquivarlo realiza un trompo, pero no evita la colisión; tal como igualmente recoge el informe de la Guardia Civil, cuyo croquis a efectos meramente ilustrativos y favorecedores de la comprensión de las diferentes versiones incorporamos:

Conviene advertir que en las diligencias provenientes de la Guardia Civil, debe distinguirse diversos contenidos en cuanto a su trascendencia probatoria; pues juntamente al informe propiamente dicho, se aporta la recopilación de datos de conductores y usuarios, manifestaciones de ambos conductores, sobre los hechos acaecidos, refrendados con sus respectivas firmas, diligencia de examen de los vehículos y de la ubicación de los daños y croquis.

Avala la versión de la recurrente, la ubicación de los daños del turismo; pero resulta desdicha por el cúmulo de circunstancias concurrentes en contra; en primer lugar, la propia manifestación del conductor del turismo, que además aparece rubricada y por ende tiene toda la virtualidad probatoria de un documento privado; de una manifestación contenida e incorporada documentalmente ante testigos; sin que su autenticidad haya sido impugnada en ningún momento, sino adverada a través del testimonio de los Guardias que la recibieron.

Ese conductor asevera en ese momento inicial: Sentido Madrid, iba circulando detrás de un camión, miré con intención de adelantar al camión que circulaba delante de mí, pero como venía uno de frente no adelanté, después de esto no recuerdo con seguridad como ocurrió el resto, solamente unos instantes después el coche comenzó a dar vueltas y aparecí en la cuneta. Es decir, invoca como suceso que tiene relación con el accidente una maniobra de adelantamiento, en absoluto una colisión por alcance.

© El Derecho Editores, S.A.

Pero además, la incidencia del adelantamiento es coincidente con la manifestación del conductor del camión, aquí actor-apelado; y de ahí su relevancia, no en cuanto exonera su responsabilidad, sino en cuanto corrobora y coincide en esa primera versión, en señalar como origen del siniestro la maniobra de adelantamiento: circulaba con el camión en dirección Coruña cuando vi como un turismo me venía de frente adelantando por el carril que yo ocupaba, que posteriormente se atravesó en el carril colisionando el camión con la parte trasera de dicho turismo y saliéndome por el margen derecho.

Y también coincide con la manifestación del conductor de un tercer vehículo, D. Carlos, perfectamente identificado en ese momento, quien después citado ante el Juzgado de Paz de su localidad declara: Que circulaba detrás del matrícula de NA-...-AN dirección Valladolid, y el matrícula M-...-LT circulando dirección Madrid colisionó con el matrícula Navarra efectuando un adelantamiento, volcando los dos y haciendo el atestado la Guarda Civil correspondiente, el conductor del vehículo Madrid no sabía ni que dirección llevaba.

En definitiva, la colisión se produce como consecuencia de una maniobra de adelantamiento del turismo que invade el carril contrario por el que circulaba en sentido opuesto el camión de Navarra; y resulta congruente con la trayectoria de las raspaduras, observadas por los agentes de la Guardia Civil y reseñadas en el croquis, que restan en la calzada por el lugar en que se salen los vehículos; en dirección y sentido absolutamente inviables si la colisión se hubiera producido en el carril contrario, con los vehículos circulando en el sentido que pretende la recurrente, por más que se consigne en un informe largo, vacuo, sin aporte expreso de conocimiento técnico alguno, y en pugna con las más elementales máximas de experiencia.

Basta ver las fotos que aporta el perito D. Joaquín, en folio cuya numeración se ha omitido entre el 164 y el 165 de las actuaciones, cuyo pie titula "detalles del margen izquierdo sentido Madrid donde quedaron los vehículos" (pero que hábilmente se realizan en dirección Coruña, pues dicho margen izquierdo resta a la derecha en la fotografía) donde se observa la trayectoria de las neumáticos, tal como consigna el croquis de la Guardia Civil, pero que resultan en concavidad y procedencia inversa al que resultaría del coloreado croquis que defiende.

Por todo ello, extraña el empecinamiento de la recurrente en la formulación de su apelación, con una versión ya desdicha por esta Sala en el precedente juicio de faltas, que amen de contrariar las normas más elementales de inferencia tras una objetiva valoración de todo el acervo probatorio, resulta además, cuando menos en su formulación inicial (aprovechando que por el trombo resultante de la maniobra elusiva, el turismo invasor recibiera el golpe en su parte trasera), rayana con el ilícito penal.

SEGUNDO.- De forma subsidiaria, "ad cautelam", la recurrente impugna el "quantum" indemnizatorio, en primer lugar respecto de los daños materiales y perjuicios.

Entiende que sólo corresponden:

- a) 7.162. 500, por el valor venal del camión incrementado en un 50%, en lugar de los 8.940.190 del valor de reparación que se estiman.

- b) 87.000 por el transporte del remolque.

- c) 92.800 por el transporte del frigorífico. y

- d) 593.572 pesetas por la reparación de daños en el remolque.

En cuya consecuencia entiende que son indebidos:

- a) 109.127 del documento núm. 3 por entenderlo duplicado.

- b) 187.225 por un servicio de traslado sin especificar (doc. núm. 5).

- c) 58.000 por un transporte de la carga desde Villacastín a Esquinias (doc. núm. 6).

- d) 46.400 por un servicio de carga del camión con grúa (doc. núm. 8).

Respecto a la primera partida, la entiende preferente a los 8.940.190 pesetas de reparación del camión, de conformidad con el criterio jurisprudencial de esta Sala.

Es cierto que en los casos en que exista una notoria discrepancia entre el importe de reparación y el valor venal, esta Audiencia viene pronunciándose en el sentido de que no cabe acoger la primera de las cuantías referenciadas sino la segunda, si bien incrementada en un porcentaje que cifrándose en un 50 por ciento, con el que se tiende a viene compensar al perjudicado por la pérdida del valor adquisitivo del dinero, por los gastos adicionales que la compra de otro móvil puede comportar (matriculación, impuestos, etc.) y por las dificultades que la misma puede entrañar, atendido a que en el mercado de coches usados suele existir un cierto desfase entre el precio de venta y el de compra, dado que este último debe cubrir el beneficio a obtener por la empresa revendedora en la operación, lográndose así que aquél no quede empobrecido como consecuencia del siniestro, restableciéndose el equilibrio con su situación económica anterior a la perturbación, sin que, sin embargo, pueda llegarse a producir una situación de enriquecimiento del mismo, otorgando a éste el valor de una reparación antieconómica, atendidos la antigüedad y estado del objeto, que comportaría la sustitución por nuevos de un gran número de piezas y mecanismos muy usados y deteriorados, con consiguiente mejora injustificada del bien, y que supondría, además, el olvido de la facultad moderadora que el art. 1103 CC otorga a los Tribunales, precepto basado en la equidad, a que se refiere igualmente

el art. 3.2 CC, que exige evitar que se produzca una desproporción objetiva entre el daño y las consecuencias de su reparación, criterio que no obsta a la necesidad de que, como se ha expuesto, el patrimonio del perjudicado deba de ser restituido al estado en que se encontraba antes de producirse el daño; pues, si bien ello es cierto, siéndolo igualmente que esta Sala viene recordando que el límite de la cuantía indemnizatoria no debe situarse en todo caso en el "valor de cambio" del objeto, es decir, el del precio medio que ese bien concreto, según sus características, puede tener en el mercado, ya que este no es coincidente con "el valor de uso", representado por la equivalencia económica de la utilidad que reporta para el propietario el goce y utilización del objeto mismo, según el fin que por sus necesidades satisface; motivo por el cual el "valor de cambio" será el límite resarcitorio solo cuando el titular destinaba el móvil al tráfico de compraventa, pero no cuando este optaba por el aprovechamiento del vehículo para su propio uso, cuyo empleo o servicio le proporcionaba mayor satisfacción que su reventa, como se declaró en sentencias de fechas 26-6-1997, 31-7-1996, 7-11-1995 y 6-7-1995, entre otras, no es menos cierto que tales resoluciones también precisaron que, ante la necesidad de evitar en estos supuestos el excesivo subjetivismo y relativismo en la determinación del "valor de uso", que podría llevar a desproporcionadas desviaciones entre este y el "de cambio", con evidente enriquecimiento injusto para el propietario del bien siniestrado, deben establecerse ciertos criterios objetivos orientadores en la materia, que, como se ha dicho, esta Audiencia viene marcando prudencialmente otorgando un incremento del cincuenta por ciento sobre el aludido valor venal, con el que se consideran adecuadamente resarcidos los perjuicios realmente causados y restablecido el patrimonio del afectado en el estado que tenía con anterioridad al evento lesivo; criterio general que ha de ser mantenido con el fin de homogeneizar y clarificar situaciones análogas.

Pero no es menos cierto que la prevalencia de dicho criterio general, cede en el caso de que concurran circunstancias excepcionales que justifiquen en el caso concreto apartarse de dicha pauta, como fueron las contempladas en la sentencia de esta Sala de fecha 2-7-1997 o en la de 16 de marzo de 1998, supuestos de diferente casuística donde además constaba que el arreglo habla sido realmente efectuado, como acontece en el caso de autos; excepcionalidad del presente caso que proviene de encontramos con un transportista que precisa ineludiblemente el camión para seguir realizando su tarea (el actor es el conductor y propietario)

En estos supuestos excepcionales, también debe atenderse, además de la efectiva reparación del vehículo, al exceso de la reparación sobre el valor venal incrementado en el 50%, no integre una circunstancia antieconómica contraria a las condiciones de mercado, que suponga un indebido enriquecimiento injusto; y en autos pese a las alegaciones de la recurrente, el exceso del importe de la reparación sobre el valor venal incrementado en el reiterado porcentaje resulta mínimo; pues en primer lugar, el peritaje se realiza como si el camión hubiera cumplido ya los tres años de matriculación (para dos años de antigüedad conforme el índice ganvam que aporta el perito, la valoración sería de 5.495.000 pesetas) y el término de comparación de ambas cantidades ha de ser en condiciones homogéneas, es decir, antes de impuestos como notoriamente se incluyen en dicho boletín estadístico; en cuya consecuencia el término de comparación del arreglo será la cantidad de 7.707.060 pesetas (precio de reparación sin IVA), de donde bastaría un valor venal de 5.138.040 pesetas, para que sin concurrir circunstancias excepcionales fuere preferible el arreglo; pero además como resulta que en el momento del siniestro aún restaban dos meses y días para cumplir los tres (se matriculó, según el atestado el 24 de noviembre de 1995), el prorrateo entre los 4.775.000 de valor a los tres años de antigüedad y los 5.495.000 de valor con dos años de antigüedad, nos otorga una cantidad para los dos años y diez meses de 4.895.000 pesetas; diferencia nimia con los 5.138.440, y si bien ligeramente más relevante al incrementar 4.895.000 en un 50%, que otorga una cantidad de 7.332.500, frente a los 7.707.060, resulta escasa en términos relativos: un cinco por ciento aproximadamente, debiendo por tanto respetarse el valor de la reparación en atención a las circunstancias descritas.

Tanto más cuando frente a la genérica valoración por simple remisión a unos índices estadísticos, en el testimonio del juicio de faltas, existe un documentado y detallado informe pericial (folios 68 a 70) que cifra el valor venal en 5.527.691 pesetas (que con la adición del 50% ya superaría el coste de la reparación), haciendo la observancia además de que el valor del mercado de una cabeza similar en buen estado sería de 7.000.000 de pesetas

Respecto al importe de la factura contenida en el documento núm. 3, de 109.127 pesetas, pese a la afirmación del perito, tras un examen detallado del documento núm. 2 no aparecen incluidos; sin embargo es cierto que en el peritaje referenciado realizado en el juicio de faltas, por el "Gabinete A., SL", donde las cantidades finales de reparación total coinciden con la factura del documento núm. 2, sí que aparecen en las tres penúltimas partidas, los tres conceptos y con iguales cifras que las recogidas en la factura del documento núm. 3 (servicio grúa: 35.170, diferencia neumáticos: 48.000; montajes y equilibrados: 10.000; más IVA); de forma que ante la concordancia de ambos peritos y hallada la lógica de la argumentación de quien informa para mejor proveer, debe estimarse el recurso en este apartado.

Respecto a las facturas integrantes de los documentos 5, 6 y 8, acompañantes de la demanda, entiende el recurrente que en cuanto documentos privados expresamente impugnados, no pueden tener virtualidad probatoria alguna.

Sin embargo, como expresa una reiterada jurisprudencia la falta de reconocimiento de un documento privado, no le priva íntegramente del valor probatorio que el art. 1225 CC le asigna, pudiendo ser tomado en consideración, ponderando el grado de credibilidad que pueda merecer en las circunstancias del debate, o complementado con otros elementos de prueba, pues la posición contraria supondría tanto como dejar al arbitrio de una parte la eficacia probatoria del documento (SSTS 27 enero y 11 mayo 1987, 25 marzo 1988, 23 noviembre 1990, 15 de marzo de 1991, 18 de noviembre de 1991 etc.).

© El Derecho Editores, S.A.

Y desde esta perspectiva, la factura de asistencia, consistente en traslado, del documento núm. 5, sin más especificación, cuando por otra parte aparece el traslado de la cabeza y de la carga (en principio dentro del propio remolque, pues luego se factura el traslado de este frigorífico desde el lugar de entrega, Esquinias hasta la localidad de San Adrián -Navarra-), parece sin justificación; y sin que tampoco en el escrito de demanda ni en el de impugnación del recurso, se explique a que concepto obedece. De forma que también en este singular apartado debe ser estimado el recurso.

Pero las otros dos facturas impugnadas (documentos 8 y 6), deben ser incorporadas a la indemnización, pues para ser trasladados cabeza y frigorífico, ya como mera carga la cabeza, ya unido a otra cabeza tractora el frigorífico, precisaban de grúa que los incorporase, la cabeza al vehículo que lo trasladó y el frigorífico a la calzada (u otro lugar específico) en posición donde pudiera engancharse a una cabeza tractora; y de ahí que resulte justificada la facturación por grúa. Al igual que el traslado de la carga, pues el frigorífico, precisa de una cabeza tractora para su desplazamiento; y si se optó realizar el camino por Esquinias para entregar la carga, luego lógicamente hubo de facturarse el resto del traslado hasta taller o garaje del actor (documento núm. 7); operación menos costosa, que trasladar la carga por una parte a otro remolque y por otra, trasladar directamente el frigorífico de Villacastín a Navarra.

TERCERO.- Además del "quantum" establecido para los daños materiales, también impugna la recurrente el fijado para lesiones y gastos farmacéuticos.

Motivo que no puede prosperar, pues las cuantías se derivan de la aplicación del baremo al informe de la Médico Forense de Aoiz, realizado en el juicio de faltas, sin que se dable en apelación impugnar por mera discrepancia, sin mayor argumento una concreta puntuación otorgada a una concreta secuela, si la misma se encuentra dentro de los límites reglamentariamente establecidos.

Y respecto al concepto más discutible, los masajes musculares, también debe ser indemnizados, en cuanto parecen indicados y recetados por el doctor de la zona básica de salud de su localidad en atención a la contractura que padecía y se acompaña la factura donde fueron aplicados (documentos 16 y 17 de los que acompañan a la demanda).

CUARTO.- Dentro de este apartado indemnizatorio, por último impugna el recurrente la cuantía establecida por los días de paralización del vehículo, donde la sentencia de instancia se limita aplicar las cuantías establecidas en la OM de Obras Públicas y Transportes de 23 de diciembre de1997.

Es cierto que el criterio de esta Sala que en materia de resarcimiento por lucro cesante dimanante de la paralización de vehículos de motor, que no procede acoger de forma automática los baremos diarios fijados en normativas administrativas ni en las certificaciones emitidas por asociaciones empresariales transportistas, a los cuales puede dárseles, a lo sumo, un carácter meramente orientativo, sin olvidar, en ningún caso, que es copiosa la jurisprudencia que precisa que la condena a la indemnización de daños y perjuicios exige la prueba de su existencia, cuya acreditación incumbe al demandante (S.T.S. 1-3-1996; 1-4-1996 que cita las de 5-3-1992. 23-3-1992, 13-4-1992, 12-5-1994, 28-6-1995 siendo igualmente abundante la doctrina que apunta que el lucro cesante ha merecido un tratamiento restrictivo, sin que puedan indemnizarse ganancias dudosas o contingentes, no fundadas o fundadas solo en esperanzas S.T.S. 7-5-1995, 8-6-1996 exigiéndose su acreditación, basándose en criterios de probabilidad, de acuerdo con el curso normal de los acontecimientos, no en hechos imaginarios ni utópicos (S.T.S. 21-10-1996); debiéndose ponderar múltiples circunstancias, entre ellas, los beneficios efectivamente obtenidos en periodos anteriores, las expectativas serias de trabajo durante el lapso temporal al que afecte la paralización, los ingresos previsibles, los gastos estimados relativos a combustible, salario del conductor, desgaste y conservación del vehículo etc., para, con base en todo ello, ejercitar la facultad moderadora prevenida en el art. 1103 C.C.

Pero en autos, aparece acreditado el tipo de camión y los días de paralización justificados (cincuenta y seis); y si bien no se intenta justificar los ingresos medios anteriores ni los encargos previsibles o rechazados por paralización; sí obra sin embargo (en el informe pericial testimoniado del "Gabinete A., SL") un dato relevante, cual es el número de kilómetros realizados durante los 34 meses de vida del camión: 473.000 kilómetros, de donde resulta una media de 13.400 kilómetros mensuales, 446 diarios, que obviamente justifican la cantidad indemnizatoria otorgada de 27.216 pesetas los dos primeros días y 40.824, los otros cincuenta y cuatro días

QUINTO.- Por último impugna la imposición de intereses del artículo 20 LCS, so pretexto de que no fueron reclamados a través de documentos fehacientes.

Este motivo tiene que ser necesariamente desestimado. Esta Sala, siguiendo el criterio minuciosamente detallado por a jurisprudencia de la AP de Madrid, en las ponencias de Illescas Rus, ha reiterado que la cantidad reconocida en favor del recurrente ha de verse incrementada con los especiales intereses de recargo establecido en la D. Adicional a la L.R.C.S, aprobada por la D. A. Octava de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 8 de noviembre de 1995, que introduce especialidades en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro con referencia a los siniestros circulatorios del tránsito rodado se contienen en la Disposición Adicional a la nueva Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Sin un cambio sustancial de régimen jurídico respecto de la disciplina rectora de la derogada D. A. 3.ª de la L.O. 3/1989, de 21 de junio, se ha modificado sin embargo el tipo del recargo aplicable, fijándose en la actualidad en el interés legal incrementado en el 50 por 100 y no operando el 20%, sino en el caso de que hayan transcurrido dos años desde la echa del siniestro.

La disciplina aplicativa de este instituto, en el ámbito de la circulación motorizada puede descomponerse en las siguientes especificaciones:

A) La nueva Disposición Adicional, al igual que el art. 20 L.C.S, al que, en lo sustancial, se remite, establece una obligación accesoria de carácter punitivo o sancionador que fortalece el crédito del perjudicado exclusivamente frente al asegurador del vehículo causante, estando vedada la posibilidad de extender su acción al conductor y/o al propietario de aquél.

B) Esta cláusula penal de origen legal consiste en la imposición de un interés anual igual al interés legal del dinero vigente en el momento del devengo incrementado en un 50 por 100, estableciéndose que cestos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial" (art. 20, regla 4.ª L.C.S), que será del 20 si se dejan transcurrir dos años.

C) El asegurador incurre en mora cuando deje transcurrir tres meses desde la producción del siniestro -siempre que haya tenido conocimiento del mismo tempestivamente- sin cumplir su prestación resarcitoria (art. 20, regla 3.ª L.C.S) mediante pago o consignación judicial efectuada dentro del expresado plazo.

D) Su aplicación por el órgano jurisdiccional tiene lugar "ex officio", sin necesidad de especial y concreta petición.

E) No obstante la dicción literal del precepto, efectivamente su aplicación no reviste carácter automático con la sola constatación del transcurso de los tres meses a que se refiere el precepto (art. 20, regla 4.ª L.C.S) -en el caso de haber transcurrido dos años desde la fecha del siniestro, "el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100" (art. 20, regla 4.ª, párrafo segundo, L.C.S)-, sino que la conducta del perjudicado acreedor es asaz relevante, pues basta para excluir la imposición del recargo que el asegurador acredite "que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa" (art. 20, regla 6.ª, párrafo tercero). Así, pues, como regla el "dies a quo" del devengo de estos especiales intereses de recargo está constituido por la fecha del siniestro siempre que el asegurador haya tenido conocimiento de su producción o acaecimiento mediante la comunicación circunstanciada que el tomador o asegurado tienen la obligación de dirigirle dentro del plazo previsto en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, conforme a lo dispuesto en el art. 16 L.C.S. Excepcionalmente, si dicha comunicación no se produce, y siempre que el asegurador lo acredite y pruebe que no ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio hasta el momento de recibir una reclamación extrajudicial del perjudicado o de sus herederos, o hasta el momento del ejercicio judicial de la acción directa ex art. 76 L.C.S, el momento inicial del devengo no se produce hasta aquél o éste instante. Asimismo, parece precisa una adecuada colaboración del acreedor en la determinación diligente por el asegurador de las circunstancias y efectos del siniestro.

F) Se requiere la prueba de que el asegurador ha incurrido en retraso o incumplimiento culpable o malicioso, previéndose que "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización... esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable" (art. 20, regla 8.ª L.C.S). En este sentido importa destacar que, si bien se precisa acreditar que la obligación del asegurador está determinada, vencida y es exigible, no es necesario el requisito de la liquidez (art. 20, regla 5.ª L.C.S), ya que si bien sería exigible si de intereses en sentido estricto se tratara, no lo es cuando, como acaece en el caso presente, se trata de una cláusula penal que reviste forma de intereses, no identificable con la sustancia de estos; el asegurador ha de prestar la debida diligencia en cumplir la obligación de indemnizar al asegurado o beneficiario, que concurre, como dice la Sentencia de 4 de junio de 1974"desde el momento en que se produce el daño", sin que sirva el requisito tradicional de la liquidez de la deuda a estos efectos, que sobre la base del principio "in illiquidis non fit mora" viene exigiendo la jurisprudencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo. Se trata, pues, de un régimen especial para el caso de demora en la liquidación del siniestro sin que se acredite causa justificativa del retraso o que el mismo no fuera imputable al asegurador (S.T.S. Sala Primera, de 29 de octubre de 1990). Así resulta además de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1993, de 14 de enero, resolutoria de las Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 692/1990, 1477/1990, 170/1991 y 705/1991 frente a la derogada D.A. Tercera de la L.O. 3/1989, de 21 de junio, en su Fundamento de Derecho tercero, al señalar que" la inicial iliquidez de la indemnización no impedirá la consignación en el plazo exigido del importe de la tasación...", añadiendo que" de ahí que la única consecuencia real del precepto cuestionado para el asegurador sea la de estimular la tasación del daño y su pago o consignación dentro de los tres meses".

G) El "dies ad quem" del devengo de estos especiales intereses de recargo está representado por el día en que se produzca el pago de la indemnización debida (art. 20, regla 7ª L.C.S) o se proceda a la consignación judicial prevista en la Disposición Adicional de la L.R.C.S.

H) Dicho recargo no es compatible, respecto del obligado a soportar su imposición, con los intereses ordinarios del art. 1108 C.C. y los especiales del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por disponerlo así, "expressis verbis", la regla 10 del nuevo art. 20 L.C.S, conforme al cual: "en la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el art. 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones contenidas en este último precepto para -"rectius"-: el caso del la revocación total o parcial de la sentencia".

En cuya consecuencia, conocido el siniestro, la falta de precisión sobre el alcance de los daños y perjuicios, tampoco la falta de fijación líquida de la deuda, en absoluto evitan que la entidad aseguradora incurra en mora, si no hubiere procedido al pago del importe mínimo dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro o cumplido su prestación e el plazo de tres meses desde la producción del siniestro; tanto

© El Derecho Editores, S.A.

más en el caso de autos, que no se ha indemnizado con cantidad alguna hasta la fecha, sino que meramente para posibilitar el recurso de apelación se ha consignado la cantidad indemnizatoria establecida en la sentencia de instancia.

SEXTO.- Aunque la estimación del recurso es parcial, bien que mínima, pues meramente se descuentan 296.352 pesetas (109.127+187.225), que apenas integra un 2% del total reclamado, de conformidad con el criterio establecido en el artículo 523 LEC/1881 para la primera instancia y del artículo 394 por emisión del 398, ambos LEC/2000, para la segunda, las costas han de imponerse en ambas instancias a la demanda recurrente; y no tanto porque la estimación de la demanda sea sustancial, sino por la mala fe y temeridad con que se han conducido en su versión sobre la forma de producirse el accidente, en conducta decíamos en el primer fundamento, rayana con el ilícito penal.

FALLO

Con parcial estimación del recurso de apelación interpuesto, debemos revocar exclusivamente la cantidad indemnizatoria establecida a favor del actor que será de 14.239.780 pesetas (85.582,80 euros), en vez de los 14.536.132 allí establecidos, confirmando el resto de los pronunciamientos (sobre costas e intereses) de la sentencia recurrida, ello con expresa la imposición a la parte apelante, por su mala fe y temeridad, de las costas originadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andrés Palomo del Arco.- Luis Brualla Santos-Funcia.- María José Villalaín Ruiz.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Andrés Palomo del Arco, estando el mismo celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha, certifico.

© El Derecho Editores, S.A.