

EDJ 2008/310584

AP Madrid, sec. 17ª, S 15-12-2008, nº 393/2008, rec. 104/2008

Pte: Sánchez Trujillano, José Luis

Resumen

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora, la Sala estima en parte el formulado por la perjudicada, ambos contra sentencia dictada en juicio de faltas seguido por lesiones en tráfico. El Tribunal viene a elevar la indemnización concedida a la recurrente, habida cuenta de que presenta una cicatriz de una dimensión no menor, situada en un sitio visible y de la que habría de ser víctima una mujer- sexo que, "a priori", se configura como más afectado respecto de lo que habría de ser cualquier signo de alteración morfológica- y de una persona todavía joven.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.621

Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro
art.20.4

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.790.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FALTAS

RESPONSABILIDAD CIVIL

Derivada de accidente de circulación

Baremos

PROCESO PENAL

Valoración de la prueba

IMPRUDENCIA PUNIBLE

FALTAS

En accidente de tráfico

LESIONES

FALTAS

RESPONSABILIDAD CIVIL

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Prueba del perjuicio

Causalidad

Determinación de su cuantía

En general

Pago de intereses

Por compañías aseguradoras

"Dies a quo"

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusación particular; Desfavorable a: Acusación particular, Responsable civil

Procedimiento: Apelación, Faltas

Legislación

Aplica art.621 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.20.4 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Jurisprudencia

- Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD CIVIL - INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Pago de intereses - "Dies a quo" STS Sala 1ª de 1 marzo 2007 (J2007/15277)
- Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 12 marzo 2004 (J2004/129888)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Con fecha 27 de noviembre de 2007 se dictó sentencia en juicio de faltas número 669/2004 por el Juzgado de Instrucción núm. 33 de los de esta Villa de Madrid.

En dicha resolución se fijaron los siguientes hechos, como probados:

"El día 14 de mayo de 2004, en la c/ Ramiro de Maetzu de esta capital, tuvo lugar un accidente de circulación en el que resultaron implicados:

El vehículo X-....-XP conducido por Elsa .

El vehículo-JSL conducido por Gabino , propiedad de Leonor , asegurado en la entidad Pelayo.

El vehículo-HBM , conducido por José Ignacio , propiedad de María Rosario , asegurado en vigor en la entidad Mutua Madrileña Automovilista.

El vehículo-ZFV conducido por Natalia .

El accidente tiene lugar cuando estando detenido el vehículo X-....-XP ante un semáforo, fue alcanzado por el-HBM situado detrás, al salir éste desplazado hacia delante al recibir un impacto en su parte posterior por parte del-JSL .

A su vez, por consecuencia del impacto recibido, el vehículo X-....-XP golpeó al-ZFV .

Por consecuencia del accidente, conforme a la pericial forense obrante en la causa, Elsa resultó lesionada por tiempo de 200 días durante los que estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, estando durante este tiempo 3 días de ingreso hospitalario; quedándole como secuela hernia discal operada con sintomatología leve y perjuicio estético ligero. Ha sido declarada la incapacidad permanente parcial de la misma para el ejercicio de su profesión habitual.

Natalia , resultó lesionada por tiempo de 20 días, estando durante este tiempo 12 días impedida para sus ocupaciones habituales.

El-ZFV resultó con daños, abonando su propietario el precio de 300 euros de franquicia, reclamando su restitución en el acto del juicio oral.

El vehículo X-....-XP resultó con daños valorados en 961,51 euros satisfechos por Línea Directa Aseguradora, que reclama su restitución".

Su parte dispositiva contenía el siguiente fallo:

"Que debo de condenar y condeno a Gabino , como autor de una falta de imprudencia del artículo 621 del Código Penal EDL 1995/16398 , a la pena de un mes de multa con cuota de 6 euros días, pago de las costas y que indemnice a Natalia en la cantidad de 300 euros por los daños y en 821 euros por las lesiones, que indemnice a Línea Directa Aseguradora en 961 euros por daños, que indemnice a Elsa , en 11.418 euros por las lesiones, 5134 euros por las secuelas, 16.537 euros por incapacidad permanente parcial, 180 euros por gastos médicos.

Declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de Leonor y la responsabilidad civil directa y solidaria de la Entidad Aseguradora Pelayo.

Las cantidades anteriormente señaladas devengarán el 20 por ciento de interés anual desde la fecha del accidente y hasta su completo pago.

Que debo absolver y absuelvo libremente a José Ignacio de la falta que se venía imputando en este procedimiento".

Segundo: Contra dicha sentencia, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la Compañía de Seguros Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija y por Dª Elsa .

Tercero: Interpuesto en tiempo y forma se admitió a trámite y se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo común de diez días pudieran formular escritos de adhesión o impugnación al mismo, presentando escrito de impugnación a dicho recurso la representación procesal de Dª Natalia y de D. Juan María , la representación procesal de Dª Elsa y la representación procesal de la Compañía de Seguros Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija.

Remitidos los autos en ambos efectos a la Audiencia Provincial de Madrid para la sustanciación del recurso de apelación, tuvieron entrada en esta Sección a la que por reparto correspondió, se registró y formó el correspondiente rollo de apelación y se pasó al Magistrado a quien por turno preestablecido correspondió. Habiéndose solicitado práctica de prueba pericial en segunda instancia se admitió, señalándose vista para su práctica el día 27 de junio de 2008, vista a la que comparecieron las partes y cuya acta obra unida al correspondiente rollo de apelación, quedando el recurso pendiente para resolución.

HECHOS PROBADOS

Se mantienen los fijados, como tales, en la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurren la Letrada Sra. Cao Armillas, en la defensa que ostenta de Elsa , y el Letrado Sr. Villaluenga Ahijado, en la representación que ostenta de la entidad Pelayo, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, contra la sentencia de 27 de noviembre de 2007, dictada por el Juzgado de Instrucción 33 de los de esta Villa de Madrid, en la causa registrada en el mismo, como Juicio de Faltas, con el número 669/2004, que condenó a Gabino como autor criminalmente responsable de una falta de imprudencia a la pena de multa de un mes con una cuota diaria de seis euros así como el pago de las costas procesales y a indemnizar a Natalia en la cantidad de 1.121 € así como en 961 € por los daños a Línea Directa Aseguradora y a Elsa en la cantidad de 33.269 € declarando la responsabilidad civil directa de Pelayo y la solidaria de Leonor así como el interés del 20% del interés anual absolviendo a José Ignacio de la falta de imprudencia por la que en su momento se le acusó.

Considera uno de los recurrentes, el primero, en sustancia, que se ha producido quebrantamiento de normas y garantías procesales y error en la valoración de la prueba concluyendo con el siguiente suplico "... se sirva acordar en atención a lo dispuesto en el artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , la práctica de la prueba solicitada por esta parte e indebidamente denegada, correspondiente al sometimiento a contradicción del informe pericial elaborado por la Dra. D^a Susana y tras la práctica de dicha prueba, se sirva estimar los motivos del recurso, dictándose nueva sentencia por la que se revoque el fallo de la misma, condenando a Gabino , como autor de una falta de imprudencia del artículo 621 del Código Penal EDL 1995/16398 a la pena de mes de multa con cuota de 6 euros día, pago de las costas y a que indemnice a Elsa en las siguientes cantidades:

Por lesiones 24.219'97 euros, por secuelas fisiológicas y estéticas 27.602'37 euros, por incapacidad permanente parcial 16.537'11 euros, y por gastos médicos y de rehabilitación 980'00 euros, lo que hace un total de 69.339'45 euros, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de Leonor y la responsabilidad civil directa y solidaria de la Entidad Aseguradora Pelayo. Dichas cantidades devengarán el 20% de interés anual desde la fecha del accidente y hasta su completo pago..." y el otro recurrente, el segundo, que se produce infracción de precepto constitucional o legal- en cuanto a la aplicación de determinado régimen jurídico a fin de calcular la indemnización relativa a la responsabilidad civil del presente proceso- infracción de precepto legal por la secuela relativa a la incapacidad permanente parcial acogida e infracción de precepto legal en cuanto a la interpretación hecha por el juez a quo en cuanto a los intereses.

Siendo, pues, distintos los recursos interpuestos- que, a su vez, se interponen por partes procesal y recíprocamente encontradas- para una mejor comprensión de lo que, seguidamente, se va a exponer, van a ser tratados los mismos de manera separada.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al recurso de apelación interpuesto por la perjudicada Elsa , ha de decirse lo siguiente:

Vaya por delante una reflexión inicial.

El hecho de que el motivo que alude al quebrantamiento de normas y garantías procesales denunciado ha de considerarse resuelto definitivamente con la estimación de tal pretensión por auto de 17 de junio de 2008 que dispuso la práctica en segunda instancia de la prueba pericial en que consistió la declaración de la Dra. Susana .

Dicho lo cual, se centra el recurso en la cuantificación de los días de incapacidad y en la puntuación de las secuelas así como en determinada partida por gastos.

Por lo que se refiere a la incapacidad temporal, considera la recurrente que la indemnización habría de abarcar el período que va desde el hecho- el 14 de mayo de 2004- hasta el día del alta médica por mejoría- el 13 de julio de 2005-.

Es dudoso que pueda acogerse el criterio que se está exponiendo.

Uno de los motivos en que se apoyaba el recurso pasaba, ya se ha dicho, por el quebrantamiento de normas o garantías procesales por no haber venido a prestar declaración la Dra. Susana .

Tal hecho fue subsanado por consecuencia de estimar la petición del recurrente y practicar la pericia en segunda instancia en la audiencia de 27 de junio de 2008 .

Pues bien, con motivo de la misma se le interrogó- y en no menor medida por SS^a- acerca del extremo que ahora se analiza afirmando el perito que estableció dos períodos: uno, primero, que habría de ir hasta finales de agosto y otro, segundo, que habría de ir desde la operación hasta el alta laboral- el 13 de julio de 2005- de tal manera que, entretanto, el cuadro se habría de encontrar como " expectante" (sic) o de latencia "... a efectos de ver cómo se desarrollaba el cuadro clínico para atajarlo de algún modo..."

Cierto que dicho período formalmente habría de considerarse como incapacidad porque la recurrente se encontraba de baja y porque durante el mismo se mantenía determinada situación que, por no haberse hecho crónica, no podía haber "pasado" a secuela.

Pero no es menos cierto que el criterio de la baja laboral no es un referente para el concepto que ahora se examina por hacer referencia a planteamientos diferentes- uno a la existencia de la incapacidad en cuanto tal mientras que la otra a la imposibilidad de desempeñar una actividad ordinaria de cara a su cometido laboral, con la repercusión que ello hubiera de tener desde el punto de vista de las prestaciones que hubiera de percibir- y que no habría de ser un criterio de seguridad el hecho de considerar una situación de latencia, de expectación, en el que se está observando determinado cuadro para ver cómo habría de evolucionar, como incapacidad cuando- también así lo dijo el perito- la solución quirúrgica podría dilatarse en el tiempo puesto que, respecto de los cuadros existentes"... unos se operan y otros no, o se opera antes o después o, incluso, tras muchos años..."

Manteniendo el criterio expresado por el perito- salvo error, no ha habido otra pericial que pudiera proporcionar un criterio mejor- habían de salir la cifra de 228 días- 110 desde el 14 de mayo de 2004 hasta el 31 de agosto de 2004 y 108 desde la fecha de la operación hasta el 13 de julio del 2005, día del alta laboral- por lo que ha lugar la corrección correspondiente.

Por lo que se refiere a la secuela fisiológica consistente en material de osteosíntesis en columna cervical, ha lugar.

Y ello, por un lado porque la colocación de material quirúrgico- un espaciador intersomático en C5-C6- es un hecho objetivo y porque, en cuanto tal, el perito no niega la posibilidad de acoger dicha secuela, habida cuenta del modo de expresarse el baremo, por analogía.

Dicho lo que antecede, habida cuenta del específico espacio donde se ubica dicho material quirúrgico, es procedente su valoración en la puntuación máxima posible: 10 puntos.

Por lo que se refiere a la secuela fisiológica consistente en cuadro clínico derivado de hernia cervical operada- por la que se solicitan 12 puntos- no ha lugar el recurso.

Se cuantificó la puntuación en 5 puntos. Y se considera que es procedente mantener la misma.

Y ello tanto porque el perito ha recalcado que se trata de un cuadro de levedad- resultando razonable individualizarlo en 5 puntos en una secuela que comprende un arco de 1 a 15 puntos- como porque, pudiéndose encuadrar el mismo en el cuadro de síndrome postraumático cervical, por la sintomatología que hubiera de presentar (cervicalgia, mareos, vértigos, cefaleas), que habrían de cuantificarse en el arco que va de 1 a 8 puntos, la puntuación otorgada estaría en concordancia con la magnitud del cuadro.

Por lo que se refiere a las secuelas por prejuicio estético, ha lugar la estimación parcial del recurso.

Cierto que no habría de tratarse de una cicatriz queloidea y que la consideración de hipertrófica sobre la que se arranca habría de partir del hecho de referirlo así la propia perjudicada al Dr. Roberto - cfr. f. 217-.

Pero no es menos cierto que se trata de una cicatriz de una dimensión no menor, situada en un sitio visible y de la que habría de ser víctima una mujer- sexo que, a priori, se configura como más afectado respecto de lo que habría de ser cualquier signo de alteración morfológica- y de una persona todavía joven. Así las cosas, es procedente valorar dicha secuela, desde el punto de vista de su cuantificación en 5 puntos- respecto de los 6 que se solicitan, no otorgándose la puntuación mayor porque no se considera el mayor de los perjuicios posibles a no aparecer la cicatriz como queloidea y ser su magnitud un tanto relativa en función del contenido del informe al que antes se ha hecho mención-.

Procede también la cantidad de 800 euros por gastos acreditados por razón del documento que figura en el folio 22.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso interpuesto por la acusación y la elevación de la indemnización que se solicita por la recurrente a la cifra de- salvo error u omisión, en 52.547,82 euros.

$$3 \times 61'97 = 185'91$$

218

$$215 \times 50'35 = 10.825'25$$

11.011 '16

13% 1.431'45

12.442 '61

$$17 \text{ p.} \times 953'14 = 16.203'38$$

$$5 \times 757'28 = 3.786'40$$

19.989'70

13% 2.598'40

22.588'10

12.442'61

22.588'10

980

16.537'11

52.547'82

TERCERO.- Por lo que se refiere al recurso interpuesto por la representación de la Compañía de Seguros Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija ha de decirse lo siguiente:

Por lo que se refiere a la aplicación del baremo empleado- en este caso, el aplicable al 2007- no es procedente la pretensión del recurso porque, siendo la doctrina mayoritaria la que arranca de la naturaleza de deuda de valor de la indemnización que habría de

corresponder al perjudicado por el hecho, la misma habría de hacerse efectiva por el régimen que habría de encontrarse vigente en el momento específico de su cuantificación.

Por lo que se refiere a la incapacidad permanente- que se combate con ahínco como también se hizo en la vista celebrada- tampoco ha lugar.

Y ello por una razón elemental.

El concepto del que ahora se está analizando se expresa, sabido es, como daño moral por "... lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima..."

Pues bien, supuesta la posibilidad de que tal concepto hubiera de proceder en aquellas hipótesis en que la lesión viniera a suponer una merma para la continuidad de determinada actividad que, normalmente, se estuviese desarrollando, aunque no fuese laboral- cfr. planteamiento derivado de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de marzo de 2004 , Pte. Sr. Hurtado Adrián EDJ 2004/129888 - con más motivo habría de reconocerse en este supuesto en que la lesión ha dado lugar a un cambio de la actividad laboral que normalmente se venía desarrollando- cosa que, desde el punto de vista tangible, se ha materializado en otro destino diferente que ha supuesto una reducción de ingresos- extremo que, por otro lado, viene avalado por un reconocimiento de tal situación por la autoridad laboral.

Y por lo que se refiere a la cuestión relativa a los intereses, tampoco ha lugar el recurso.

Cierto es que, en cuanto tal, la sentencia mencionada supone un cambio de criterio respecto del punto que se está tratando.

Pero no lo es menos que tal extremo ha sido profundamente debatido en diversas Jornadas de Unificación de criterios de Magistrados de esta Audiencia Provincial y sobre ello se han adoptado los siguientes acuerdos:

"...El recargo del 20 por ciento debe operar a partir de que se cumplan los dos años desde la fecha del siniestro, pero con efectos desde el día en que éste tuvo lugar. Si la finalidad de la norma es imponer una sanción económica que de forma eficaz disuada a la entidad aseguradora de retrasar el pago de la indemnización y al mismo tiempo beneficie al perjudicado, tal finalidad resultaría sin duda defraudada si se interpretara el precepto en otros términos. La suma correspondiente al interés legal del dinero, incrementada en el cincuenta por ciento, computada durante un periodo de dos años no cumpliría debidamente la función disuasoria que pretende el legislador en el caso de que se mantuviera de forma irreversible para los dos primeros años. De modo que si, transcurridos éstos, siguiera operando para ese primer período como interés legal consolidado en su cuantía, muy escasa disuasión iba a suponer la fecha límite de los dos años para que las entidades aseguradoras evitaran sobrepasar esa fecha sin abonar la indemnización, ya que siempre podrían pagarla en los meses siguientes sin un recargo retroactivo que les supusiera una sanción eficaz que les llevara a respetar de forma escrupulosa la frontera temporal de los dos años impuesta por el precepto..."-Acuerdo adoptado en la sesión de 24 de mayo de 2004 - y "...Los intereses moratorios previstos en el art. 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 y la interpretación que hace de la norma la STS de la Sala 1ª de 1-III-2007 EDJ 2007/15277 .

Mientras no exista una jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, debe mantenerse el criterio adoptado en anteriores reuniones de Magistrados de la Audiencia Provincial..."- Acuerdo adoptado en la sesión de 25 de mayo de 2007 -.

En la medida en que dicho cambio jurisprudencial no se encuentra consolidado parece más oportuno mantener el criterio de la sentencia de instancia por los argumentos contenidos en el primero de los acuerdos mencionados y porque, en la posible duda de interpretación que pudiera surgir, se opta por que prevalezca el principio "pro damnato".

CUARTO.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada que de conformidad con lo establecido en el artículo 240.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 se declaran de oficio.

Por cuanto antecede,

FALLO

QUE ESTIMO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Elsa , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 33 de esta Villa de Madrid, el día 27 de noviembre de 2007, en la causa registrada en el mismo como Juicio de Faltas con el número 669/2004, DEBO DE REVOCAR Y REVOCO la sentencia recurrida y declaro la elevación de la indemnización que se solicita por la recurrente a la cifra de- salvo error u omisión, en 52.547,82 euros.

Y DESESTIMO el recuro de apelación interpuesto por la representación de la Compañía Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija manteniendo el pronunciamiento en cuanto a la responsabilidad civil de la Entidad Aseguradora Pelayo, así como el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia que se declaran de oficio.

Contra esta sentencia no cabe ulterior recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales.

Devuélvase los autos originales al juzgado de su procedencia, acompañando testimonio de esta sentencia, para su ejecución.

Así, por esta sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dicta, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de la fecha, de lo que doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370172008100848