

# EDJ 2010/301078

AP Asturias, sec. 7ª, S 15-11-2010, nº 490/2010, rec. 668/2009

Pte: Pavesio Fernández, Julián

## Resumen

*Estima la AP parcialmente el recurso de apelación de la aseguradora demandada contra la sentencia de primera instancia que había estimado la demanda de reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de circulación. La Sala resuelve que debe disminuirse el número de días concedidos como de incapacidad temporal, siendo tales los transcurridos desde la fecha del accidente hasta la fecha de alta por los servicios médicos de la aseguradora, fecha de estabilización de las lesiones, manteniendo las conclusiones relativas a las secuelas y de la concesión del factor de corrección por incapacidad permanente total; respecto de la imposición del pago de intereses moratorios no procede lo reclamado por la actora al acreditarse que el asegurador no ha tenido conocimiento de la existencia de la incapacidad permanente con anterioridad a la reclamación que se le hace por el recurrente fijada desde que adquiere firmeza una sentencia dictada en el ámbito de lo Social por la que se declara la situación de incapacidad permanente total al perjudicado.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro art.20

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

#### INDEMNIZACIÓN

Prueba de los daños

Importe

Intereses a abonar por entidades aseguradoras

### CONTRATO DE SEGURO

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

##### Obligaciones

Recargos por demora en el pago

En general art. 20 LCS

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Aseguradora,Lesionado; Desfavorable a: Aseguradora,Lesionado

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

### Legislación

Aplica art.20 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido SAP Asturias de 14 septiembre 2007 (J2007/272203)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - INDEMNIZACIÓN - Intereses a abonar por entidades aseguradoras SAP Asturias de 19 julio 2007 (J2007/172598)

Cita en el mismo sentido SAP Asturias de 30 marzo 2007 (J2007/155901)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Gijón, dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 17-6-10, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:" Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la representación de D. Luis Andrés contra ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, a la que condeno a abonar a la parte actora la cantidad de ochenta

y seis mil cuatrocientos ochenta y cuatro euros con ochenta y nueve céntimos, (86.484,89 euros), más los intereses legales que establece esta resolución, con imposición de costas a la parte demandada".

Dictándose con fecha 30 de junio de 2009 Auto de rectificación de la sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal "SE RECTIFICA LA SENTENCIA de fecha 17 de junio de 2009, en el sentido de que en su encabezamientos debe decir: SENTENCIA - En Gijón a diecisiete de junio de dos mil nueve. Vistos por D. MIGUEL COVIAN REGALES, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm.3 de Gijón y su partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO núm. 1187/2008, seguidos a instancia de D. Luis Andrés, representado por el Procurador Sr. Otero Fanego, Y ASISTIDO POR LA Letrada SRA GONZALEZ LOPEZ, contra ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., representado por el Procurador Sr. Castro Eduarte, y asistida por el letrado SR. GONZALEZ CADRECGA, sobre reclamación de cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de circulación."

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de la entidad ALLIANZ CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, se interpuso recurso de apelación siendo impugnado por la contraparte, y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, donde se registró al Rollo núm. 668/09, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 1 de junio de 2010.

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

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JULIÁN PAVESIO FERNÁNDEZ.-

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en apelación la aseguradora demandada, Allianz, la Sentencia recaída en la primera instancia, que estima la demanda contra ella interpuesta por D. Luis Andrés, en ejercicio de acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de circulación, y condena a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 86.489,89 €, más los intereses del art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 desde la fecha del siniestro (17-12-2004), no obstante respecto al factor de corrección por incapacidad se fija como fecha de inicio del devengo de intereses la de 27 de junio de 2008 en que se declara la incapacidad. Alega como motivos de apelación, error en la valoración de la prueba en cuanto a la indemnización concedida por días de baja y secuelas, en cuanto a la existencia y cuantificación de la incapacidad permanente total; e interpretación errónea y, en todo caso, aplicación indebida del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro que se cita, y del art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 ; e indebida imposición de costas a la recurrente.

Por su parte, el demandante impugna la sentencia únicamente en cuanto a la fecha de aplicación de los intereses del art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 a la cantidad concedida en concepto de incapacidad permanente y no desde la fecha del accidente.

SEGUNDO.- En primer lugar recurre la apelante los 135 días de incapacidad temporal concedidos en la sentencia, estimando que deben computarse como tales solamente 91, los transcurridos desde la fecha del accidente (17-12-2004) hasta que es dado de alta el 18-3-2005 por los servicios médicos de la aseguradora, como informa la Dra. Guadalupe, en su informe pericial ratificado en el acto del juicio, quien ha seguido el proceso de curación del actor, pues es en ese momento finaliza el periodo de incapacidad temporal (con secuelas) agotadas las posibilidades terapéuticas de mejorar el estado de salud del lesionado. Motivo que se acoge. Pues, tanto en el informe de alta médica de 18-3-2005: "estabilizado, cervicalgia y lumbalgia residuales no irradiadas con movilidad conservada salvo la flexión cervical máxima, sin alteraciones en la exploración radicular. RNM cervical informada como protusión C5-C6 y RNM lumbar informada como pequeña protusión L5-S1", como en el informe de pericial de 9-6-2005 del Dr. Ildefonso (emitido ante el Juzgado de 1ª núm. 7, en procedimiento de Consignación Judicial), en que se basa el perito de la actora, Dr. Rodrigo, para establecer el tiempo de incapacidad temporal entre cuatro o cinco meses, y acoge la sentencia fijándolo en 135 días, las secuelas son las mismas, salvo que el Dr. Ildefonso en sus aclaraciones posteriores manifiesta que el paciente tiene un déficit de movimiento muy considerable, casi toca el 50%. Pues a efectos medico legales ha de considerarse como periodo de curación aquel espacio temporal necesario para obtener el restablecimiento de las lesiones sufridas o una estabilización en el curso lesional- estabilización de las lesiones- en el que a pesar de los tratamientos médicos no va a evolucionar la situación del lesionado ni es previsible que se produzca algún otro cambio o transformación. Pues la incapacidad concluye una vez que la misma desaparece por la total curación o porque las posibilidades terapéuticas carecen de virtualidad para mejorar la salud, haciendo ineficaz su aplicación, no pudiendo encajarse en el concepto de incapacidad temporal por tratarse de una secuela cuya indemnización obedece a factores distintos en el aspecto económico.

Máxime cuando el propio perito de la actora, D. Rodrigo, en el acto del juicio, a preguntas de la Letrada de la demandada, reconoce que con posterioridad al alta médica (18-3-2005), el demandante no recibió ningún tratamiento médico curativo o terapéutico, y que cuando el le ha explorado seguían las mismas secuelas objetivadas por el Dr. Ildefonso, es decir, las mismas que presentaba al 18-3-2005, sin mejoría alguna, en consecuencia, hay que considerar como periodo de incapacidad temporal el transcurrido entre la fecha del accidente y el alta médica, 18-3-2005, fecha de estabilización de las lesiones, es decir 91 días. A la vista de lo cual la indemnización a percibir por el demandante por los 91 días de incapacidad temporal será la de 4.169,03 €.

TERCERO.- El segundo motivo, secuelas. Por lo que respecta a la puntuación de las secuela de agravación de artrosis previa, ninguna razón objetiva, que no haya sido tenida en cuenta ya por el juzgador de instancia, se encuentra para rebajar los 5 puntos dados en la sentencia recurrida, puntuación que comparte este tribunal por los propios razonamientos contenidos en el fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia, pues si bien el lesionado presentaba signos artrósicos degenerativos, dichas lesiones degenerativas cursaban asintomáticas y ha sido el traumatismo del accidente las que las ha agravado ostensiblemente afectando a do segmentos vertebrales a la vez, el cervical y el lumbar, por tanto encuadrable como artrosis vertebral previa pero en su puntuación máxima de 5 puntos, al afectar tanto a nivel cervical como al lumbar.

Rechaza la recurrente la secuela psicológica de trastorno depresivo reactivo, a la que la sentencia recurrida le da una puntuación de 8 puntos, reiterando sus alegaciones de instancia de que la misma no tiene relación alguna con el accidente tanto desde un punto de vista causal como temporal, detectada por primera vez que ha sido casi año y medio después del accidente. Motivo que se rechaza igualmente por los mismos motivos contenidos en el fundamento de derecho segundo de la recurrida, pues como se expresa en el mismo, de la documental sanitaria pública a que se cita en el mismo, es de ver que existe una relación de causalidad con el accidente, pues su aparición tardía, no implica que no tenga relación de causalidad con el accidente, al menos de forma indirecta, pues como aclaro en el acto del juicio D. Rodrigo, se trata de un trastorno depresivo reactivo, es decir no derivado directamente de lesiones traumáticas, sino derivado de las dolencias que tiene el demandante, al verse impedido para continuar con su actividad laboral, pese a los intentos de incorporación que realizó, como de de otras actividades de ocio que antes hacía (p.e caminatas), es decir, se trata de un trastorno depresivo reactivo por dolencias orgánicas, pues esta siempre en la creencia que se iba a curar, y ante el resultado negativo se acrecienta más el síndrome depresivo. Ello no obstante, como quien pide lo más pide lo menos, y dada que en dicho estado depresivo influyen también las lesiones degenerativas que tiene el demandante, se estima excesiva la puntuación dada la sentencia de 8 puntos, estimando suficiente la puntuación mínima dentro de la horquilla, es decir, 5 puntos, atendido que la única lesión a consecuencia del accidente se trata de una agravación de artrosis vertebral previa, a nivel cervical y lumbar.

En consecuencia, se fija como indemnización por secuelas la cantidad de 6.658,44 €, más el 19% de factor de corrección, que no se ha discutido, 1.265,10 €; lo que hace un total de 7.923,54€.

Recorre así mismo la demandada la concesión del factor de corrección por incapacidad permanente total al demandante de 70.000 €, reproduciendo sus alegaciones de la contestación a la demanda, estimando la recurrente que si bien la Sentencia del orden social ha reconocido dicha incapacidad al demandante, es de ver que se le concede por los importantes padecimientos artrosicos y degenerativos del actor, no por la contractura cervical y lumbar sufridas tras el accidente circulatorio, y si es cierto que se incluyen dolencias a nivel de columna, sin embargo por el EVI se califican como de etiología degenerativa y osteoartrosica, no traumática, y junto a ellas, otras patologías más importantes que conjuntamente dan derecho a dicha declaración.

Motivo que se desestima, pues la declaración de dicha incapacidad si guarda relación con el accidente de circulación sufrido por el demandante, por los propios razonamientos contenidos en el fundamento de derecho segundo de la recurrida, que la Sala comparte y da por reproducidos. Relación de causalidad con el accidente que viene reconocida (fundamento de derecho segundo) en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, confirmada por la Sala de lo Social, en la que se declara expresamente "...su afectación en la columna, con cervicalgias y lumbalgias derivadas de las dolencias consecuencia o agravadas por el accidente de tráfico que sufrió en diciembre de 2004, le impiden el desarrollo de actividades profesionales que como la suya, implican el mantenimiento de posturas sostenidas durante la mayor parte de la jornada laboral...". Con independencia de que el demandante presentara un proceso degenerativo artrósico a nivel lumbar y cervical, pues se encontraba asintomático, pues la agudización de esa patología previa se produce como consecuencia del traumatismo del accidente, incluso la propia pericial de la demandada reconoce como secuelas derivadas del accidente "agravación de artrosis previa al traumatismo", y la sentencia dictada por la jurisdicción social igualmente entiende que la contingencia determinante de la situación de incapacidad del actor ha sido el accidente no laboral (accidente de tráfico de diciembre de 2004).

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que, como dijimos en Sentencias de 30 de marzo de 2.007 EDJ 2007/155901 y 2 de mayo de 2.008 (en el mismo sentido, Sentencia de la sección 1ª, de 14 de septiembre de 2.007 EDJ 2007/272203 ), por un lado, las pretensiones que se defienden en el proceso laboral son de naturaleza distinta a las que se deducen en el civil, y, por otro, las resoluciones de la Jurisdicción laboral en materia de incapacidades no son vinculantes en el ámbito de las responsabilidades derivadas de culpa extracontractual que han de resolverse por los órganos de la Jurisdicción Civil, ni prejuzgan las resoluciones que hayan de dictarse en éste ámbito, y ello es así porque el concepto de incapacidad que se emplea en el baremo, y sus grados, aunque puedan asemejarse terminológicamente a los que se manejan en el ámbito de la Seguridad Social, no responden a criterios estrictamente laborales, pues pueden afectar incluso a personas que no desempeñasen ninguna actividad retribuida, y lo que se deben valorar son las limitaciones que las secuelas imponen al afectado en la ocupación o actividad habitual de la víctima, es decir, en todos los ámbitos de su vida, y no sólo en el laboral. Y, en el presente caso, hemos de tener en cuenta que la agravación de la artrosis cervical y lumbar provocada por el accidente no ha sido la única causa, en que se ha basado la declaración de incapacidad permanente total, sino la concurrencia en el actor de los padecimientos descritos en el dictamen del equipo de valoración de discapacidades: 1- limitación funcional de columna por trastorno del disco intervertebral, de etiología degenerativa.-2-limitación funcional de columna por osteoartrosis localizada, de etiología no filiada-3-limitación funcional en M.S.D. por lesión del nervio cubital, de etiología no filiada-4- trastorno de la afectividad por trastorno afectivo, de etiología psicógena y 5- enfermedad aparato circulatorio por hipertensión arterial, de etiología vascular; es decir, las lesiones producto del accidente por si solas no bastarían para declarar la incapacidad permanente total de no haber concurrido esos padecimiento previos del actor, de carácter degenerativo, enfermedad vascular o derivados de otros accidentes (lesión del nervio cubital), y, por otro lado, si bien incapacidad permanente declarada le impide al actor la realización de las tareas propias de su ocupación, que era la de administrativo, no lo incapacitan de forma permanente y absoluta para la realización de cualquier otra ocupación o actividad, y en consecuencia pues procede estimar la concurrencia de dicho factor de corrección por incapacidad permanente, pero no total sino parcial, y con arreglo a las cuantías vigentes en el año 2004 (hasta 15.046,339185), fijar la indemnización que le corresponde al demandante en 9.000 euros.

CUARTO.- En relación con la imposición a la demandada al pago de los intereses del art.20 de la LCS EDL 1980/4219 , estableciendo como fecha de inicio del devengo de intereses respecto al factor de corrección por incapacidad (que es el que realmente retrasa la interposición de la demanda), la de 27 de junio de 2008 en que se declara la incapacidad; ambas partes impugnan dicho pronunciamiento.

La demandante-apelada solicitando su devengo desde la fecha del accidente, e interesa que si no se acoge la impugnación no se le impongan las costas, al poder apreciarse dudas de derecho y existir jurisprudencia que resulta contradictoria con lo resuelto. Y la demandada-apelante, por estimar que por las razones expuestas en su recurso, no procede condenarla a pagar los intereses ni desde

esa fecha ni desde ninguna otra, que consta en autos que dentro del plazo legal de los tres meses ofreció a medio de telegrama y después consignó judicialmente la cantidad previsible, que fue declarada insuficiente, pues el perito judicial Dr. Ildefonso consideró como traumáticas las hernia y protusiones apreciadas en RMN, protusiones y hernias que ni siquiera se discute por la parte contraria que tienen su origen en el accidente de tráfico, el propio perito de parte las excluye y valora de agravación de artrosis previa.

Motivos de impugnación y apelación que se desestiman, por los propios razonamientos del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, que la Sala comparte.

Pues en lo que se refiere a la impugnación de la parte apelada-demandante, no obstante estar dada de alta el 18.3 de 2005, por los servicios médicos de la aseguradora, 91 días, impeditivos, con agravación de artrosis previa (cervico-lumbar), sin haber recibido con posterioridad ningún tratamiento médico, ha venido interrumpiendo la prescripción año tras año, primero con un burofax de fecha 10-3-2006 comunicando a la aseguradora que a la fecha era imposible determinar el alcance efectivo de los daños sufridos y por lo tanto el importe de las indemnizaciones a percibir, pues además de las secuelas que Uds. tienen conocimiento, carecen de alta médica respecto al proceso depresivo reactivo del que están siendo tratados por un psiquiatra, "por lo tanto una vez se pueda concretar el tiempo de curación o la determinación de las secuelas correspondientes y alcance de las mismas, nos pondremos de nuevo en contacto con Vds. para reclamarle la indemnización". Y el 7 de marzo de 2007 formula conciliación contra la aseguradora a fin de que, entre otras cosas "reconozca que con fecha 14 de marzo de 2006 por el conciliantes y su esposa., se les notificó la imposibilidad de concretar en la citada fecha el alcance de los daños sufridos al carecer de alta médica" y se tenga por notificada que por el conciliante se procederá a interponer la correspondiente demanda judicial en reclamación de la indemnización que pudiera corresponderle por la totalidad de los daños sufridos, sirviendo la presente conciliación para interrumpir el plazo de prescripción de las acciones. El 4 de marzo de 2008 se presenta nueva conciliación, celebrado el acto de conciliación sin avenencia el 29 de abril de 2008, en similares términos, y se notifica que por el demandante una vez sea firme la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón de fecha 7 de septiembre de 2007, que declaró al conciliante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de accidente no laboral, se presentará la correspondiente demanda judicial en reclamación de la indemnización que pudiese corresponder por la totalidad de los daños y perjuicios sufridos. Como consecuencia del accidente, sirviendo la presente conciliación para interrumpir el plazo de prescripción de las acciones. Demanda que se presentó finalmente el 16 de diciembre de 2008.

En consecuencia, no teniendo conocimiento ni se le comunicado a la aseguradora de la posibilidad de una incapacidad permanente, hasta la comunicación que se le hace en la segunda conciliación, desconociendo la misma su existencia y alcance con anterioridad, no incurre en mora, pues no puede exigírsele adelantarse a unos acontecimientos futuros cuyo conocimiento no se ha acreditado que tuviera con anterioridad a producirse la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, el 27 de junio de 2008 que es confirmada por la Sala de lo Social, como la propia parte fija, pues la fecha de inicio del devengo de los intereses será el momento en que se declara, firme, la situación de incapacidad permanente total al perjudicado, al estar acreditado que el asegurador no ha teniendo conocimiento de la existencia de dicha incapacidad permanente con anterioridad a la reclamación que se le hace por el recurrente, que la fija, desde que adquiere firmeza la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, es decir, una vez la confirme la Sala de lo Social, recurrida que se encontraba; y en el mismo sentido se pronuncia la Sección 1ª de esta Audiencia en Sentencia de 19 de julio de 2007 EDJ 2007/172598 "...la fecha de inicio del devengo de intereses será el momento en que se declara la situación de incapacidad permanente total del asegurado, esto es, la fecha en que se dictó la sentencia que determino esa declaración de incapacidad."

Los mismos argumentos son de aplicación al motivo de impugnación de la parte demandada-apelante, y en consecuencia confirmar dicho pronunciamiento de la sentencia. Además de que no se puede considerar que haya hecho pago alguno, dentro de plazo, sino ofrecimiento, ni consignación judicial en forma, pues si bien consignó una cantidad solo por días de incapacidad, fue declarada insuficiente y se le advirtió que de no ampliar la cantidad hasta la suma indicada en el Auto deberá entenderse en su momento que la aseguradora ha incurrido en mora en el pago de la indemnización y podrán serle impuestos, en un juicio ordinario posterior los intereses agravados previstos en el art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 , y al no ampliarla por Auto de 13 de julio de 2005 se declaró insuficiente la cantidad consignada y se la devolvió a la misma.

QUINTO.- En cuanto a las costas de primera instancia, estimada que es en parte la demanda, no procede hacer especial pronunciamiento en costas. En cuanto a las costas de esta segunda instancia estimada que es en parte el recurso de apelación interpuesto no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el mismo. Por el contrario, desestimada la impugnación formulada por la representación de la apelada, las costas de la misma se impondrán a la impugnante.

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

## FALLO

SE ESTIMA EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S. A., contra la Sentencia dictada el 17 de junio de 2.009, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Gijón, en los autos de Juicio Ordinario núm. 1187/08, y se desestima el recurso interpuesto, vía de impugnación, por la representación de D. Luis Andrés; y, en consecuencia, SE REVOCA la citada resolución, y en su lugar se acuerda que con estimación en parte de la demanda interpuesta por D. Luis Andrés contra ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. se condena a la demandada a abonar al actor la cantidad de VEINTIUN MIL NOVENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CENTIMOS (21.092,57 #), más los intereses que establece el art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 desde la fecha del accidente (17-12-2004), excepto en cuanto a la cantidad de 9.000 # del factor de corrección por incapacidad permanente que se fija como fecha de inicio del devengo de los citados intereses desde el día 27 de junio de 2008; sin que proceda hacer especial condena en costas. En cuanto a las costas causadas

en esta segunda instancia, no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas por el recurso de apelación, y, las de la impugnación se impondrán a la parte impugnante.

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

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33024370072010100485