

EDJ 2012/17945

AP A Coruña, sec. 3ª, S 17-2-2012, nº 80/2012, rec. 165/2011

Pte: Fernández-Porto García, Rafael Jesús

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

RESPONSABILIDAD

Alcance del deber de diligencia

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

Legislación

Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial

Cita RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Cita Ley 34/2003 de 4 noviembre 2003. Modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados

Cita art.2, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita dad.15 de Ley 50/1998 de 30 diciembre 1998. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Cita Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

Cita RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita dad.15 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

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

Cita art.3.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-.- Aceptando los de la sentencia de 28 de junio de 2010, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Se estima parcialmente la demanda presentada por la procuradora Sra. Seco Lamas, en nombre y representación de Dª Remedios, frente a la entidad Banco Vitalicio Seguros, S.A., imponiendo a la demandada la obligación de abonar a la actora la cantidad de 17.312,59 euros, que devengará el interés previsto en el art. 20 LCS EDL 1980/4219 desde la fecha del accidente hasta su completo pago.

Se impone a cada parte el pago de las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.-.- Presentado escrito preparando recurso de apelación por "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros", se dictó providencia teniéndolo por preparado, emplazando a la parte para que en término de veinte días lo interpusiera, por medio de escrito. Deducido en tiempo el escrito interponiendo el recurso, se dio traslado por término de diez días, presentándose por Dª Remedios escrito de oposición. Con oficio de fecha 28 de febrero de 2011 se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.-.- Recibidas en esta Audiencia Provincial con fecha 4 de marzo de 2011, se registraron bajo el número 165 de 2011, siendo turnadas a esta Sección. Por el Sr. Secretario Judicial de esta Sección se dictó el 29 de marzo de 2011 diligencia de ordenación

admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente, teniendo por personado al procurador don José-Antonio Castro Bugallo en nombre y representación de "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros", en calidad de apelante; así como a la procuradora D^a Sonia Rodríguez Arroyo, en nombre y representación de D^a Remedios, en calidad de apelada; quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese. Por providencia de 14 de noviembre de 2011 se señaló para votación y fallo el pasado día 14 de febrero de 2012.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; y, siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Fundamentación de la sentencia apelada.- Se aceptan y comparten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos, como parte integrante de la presente, en aras a inútiles repeticiones, salvo en lo que discrepen de los que se exponen a continuación.

SEGUNDO.- Objeto del litigio.- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- Sobre las 18,30 horas del día 1 de diciembre de 2006 D^a Remedios fue atropellada en el exterior de un centro comercial, por una furgoneta de reparto que salía del almacén marcha atrás. El vehículo tenía concertado seguro con "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros".

2º.- Como consecuencia del atropello D^a Remedios sufrió lesiones, de las que curó con secuelas.

3º.- Por estos hechos se tramitó un juicio de faltas en el que se dictó sentencia absolutoria.

4º.- El 26 de junio de 2009 D^a Remedios dedujo demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía contra "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros", reclamando ser indemnizada en la cantidad de 29.136 euros, por los 109 días de curación, así como 18 puntos por las secuelas de síndrome postraumático cervical, limitación de movilidad, parestesias y agravación de artrosis previa; más 10% de perjuicio económico, y 5.000 euros por incapacidad permanente parcial.

5º.- A dichas pretensiones se opuso la aseguradora; y, tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia fijando en: 109 días los invertidos en curación, todos ellos impositivos; las secuelas de agravación de artrosis previa a nivel lumbar y cervical, que valoró con 8 puntos cada una; 5.000 euros por la incapacidad permanente parcial; 10% de perjuicio económico; lo que hace un total indemnizatorio de 17.312,59 euros. Pronunciamientos frente a los que se alza la aseguradora.

TERCERO.- Dinámica del accidente.- Muestra la apelante su discrepancia con la sentencia de instancia, planteando que de la valoración de la prueba practicada no puede deducirse que la furgoneta circulase marcha atrás a bastante velocidad, o que arrollase violentamente a D^a Remedios, o que la zona estaba habilitada para peatones, sino que es un lugar por el que transitan vehículos y la lesionada estaba hablando por teléfono de espalda.

El motivo resulta indiferente:

1º.- Debe recordarse que debe buscarse el carácter pragmático de la discusión lógica mantenida en el proceso judicial; por lo que el principio de equivalencia de resultados (también denominado del fallo justificado o resultado útil, o falta de efecto útil del recurso), conduce a la desestimación, cuando la hipotética estimación del motivo no incidiría en el resultado final, al no proceder la modificación del fallo de la sentencia apelada (Ts. 10 de enero de 2011 (Roj: STS 62/2011, recurso 766/2007), 8 de abril de 2010 (Roj: STS 1520/2010), 9 de marzo de 2010 (Roj: STS 1122/2010) y 27 febrero 2009 (RJ, entre otras).

2º.- El artículo 1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre EDL 2004/152063 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor EDL 2004/152063 , establece un criterio de imputación de la responsabilidad derivada de daños a las personas causados con motivo de la circulación fundado en el principio objetivo de la creación de riesgo por la conducción. El régimen de responsabilidad por daños personales derivados de la circulación solamente excluye la imputación cuando se interfiere en la cadena causal la conducta o la negligencia del perjudicado (cuando los daños se deben únicamente a ellas) o una fuerza mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo, salvo, en el primer caso, que concurra también negligencia del conductor, pues entonces procede la equitativa moderación de la responsabilidad y el reparto de la cuantía de la indemnización (artículo 1.1 IV) (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8681/2011, recurso 1631/2008)).

3º.- Si el vehículo iba a mucha o poca velocidad cuando realizaba la maniobra de marcha atrás, por un corredor para salir de la zona de almacenaje de la nave; si el traumatismo fue más o menos intenso; o si por la zona cementada además de los peatones circulaban vehículos, son cuestiones que no alteran el resultado final. La responsabilidad es evidente: hay una persona lesionada por un vehículo a motor, y no se plantea la culpa exclusiva de la víctima; ni tan siquiera una culpa concurrente. Luego el título de imputación y el deber de indemnizar nace por mandato legal. A mayor abundamiento, la culpa o negligencia de un conductor que realiza la siempre peligrosa maniobra de marcha atrás, durante un largo trayecto, auxiliándose exclusivamente de lo que ve por los espejos exteriores, es evidente. Hay una infracción del artículo 31 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

CUARTO.- Los días impositivos.- Plantea la aseguradora que no pueden considerarse como impositivos la totalidad de los 109 días de sanidad, sino que deben fijarse en 20, tal y como constaba en el informe del Médico Forense emitido en el juicio de faltas.

El motivo debe ser estimado:

1º.- El problema que se plantea radica en determinar el concepto de "día impositivo". Como ya hemos reiterado en múltiples resoluciones, en el apartado A) de la Tabla V del baremo anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 , al regular las indemnizaciones por "incapacidad temporal", en las indemnizaciones básicas distingue entre días con estancia hospitalaria y sin estancia hospitalaria. Y entre los segundos, a su vez los subdivide en día "impositivo" y día "no impositivo". La propia tabla contiene una llamada al pie, en la que se especifica que «se entiende por día de baja impositivo aquel en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual». Expresión que en lugar de servir a la finalidad de aclarar conceptos, en realidad introduce más confusión.

Parte del problema para la aprehensión del concepto puede deberse a que la redacción original del baremo (en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212) pecó de trasladar al ámbito de las indemnizaciones civiles por accidentes de tráfico unas tablas, expresiones y conceptos propios del ámbito de la Seguridad Social. El sistema se basó en algo que ya existía. Con los consiguientes problemas de encaje ante concepciones jurídicas y finalidades distintas. Según el artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 , la situación de incapacidad laboral es aquella derivada de una enfermedad o accidente que ocasiona que un trabajador «esté impedido para el trabajo». Este es el texto que se traslada al baremo; hasta el punto que, en la redacción primitiva de la tabla IV del baremo, se fijaba como límite temporal máximo del período de incapacidad temporal en dieciocho meses (según mención que se interlineaba en esta tabla), al igual que en el precepto comentado de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 . La consecuencia es que el concepto de baja médica (cuando sea transitoria) e incapacidad temporal son coincidentes a efectos de la Seguridad Social. Lo que supone que el trabajador, durante ese período, está impedido para realizar sus actividades laborales habituales. Este copia ha ocasionado que no sea infrecuente interpretaciones que vienen a sostener que el período de "incapacidad temporal" a efectos del baremo anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 debe coincidir con el tiempo de "baja laboral" que concede el médico de cabecera del lesionado. Lo que obligaría a sostener, siguiendo esta interpretación, que todos los días de baja laboral constituyen período de incapacidad temporal, y además debería considerarse siempre como días impositivos. Y así era en el baremo en su origen. Simplemente no había distinción entre días impositivos y no impositivos, sino sólo entre hospitalarios y no hospitalarios.

La distorsión en la interpretación se produce porque esta subdivisión o distinción entre día "impositivo" y "no impositivo" (que como se dijo no figuraba en el texto inicial del baremo instaurado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212) se introduce por la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 50/1998, de 30 diciembre EDL 1998/46308 , sin que en la Exposición de Motivos figure referencia alguna a la razón de la modificación. Pero lo que se implanta no es un concepto trasladado del ámbito del Derecho Social. Incluso la terminología y la definición que se inserta es contradictoria en sí misma. Si estamos en el ámbito de la incapacidad temporal (estar impedido para el trabajo) como se titular la tabla V, y los días "impositivos" los definimos como aquéllos en que «la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual», ante la definición coincidente, la pregunta es obvia ¿cuáles son los días constitutivos de una incapacidad temporal, y que no son impositivos? Siguiendo los conceptos mencionados, simplemente no existen: todos los días de incapacidad temporal son impositivos por definición.

La forma de llegar a una correcta interpretación de la norma (artículo 3.1 del Código Civil EDL 1889/1) es buscar una explicación a lo acontecido, su origen e intención del legislador. Al principio, como se dijo, sólo se contemplaban los días hospitalarios y los no hospitalarios de incapacidad (valorándose aquéllos en un 133% más que en éstos). Pero se consideró que con esta simple distinción no se contemplaban los supuestos actuales. Dejando al margen aquellas situaciones que se venían abonando como días hospitalarios aunque el paciente no estuviese ingresado (por ejemplo cuando tenía que guardar cama en su domicilio, precisaba el auxilio de una tercera persona para las actividades más elementales (comer, asearse, ir al baño, darle la medicación, etcétera) e incluso recibía los servicios sanitarios a través de la llamada "hospitalización a domicilio"), se observó que existían situaciones en la que pese a no ser una estancia hospitalaria (ni poder asimilarse), los padecimientos eran de tal intensidad que no quedaban debidamente indemnizados (por ejemplo, la persona escayolada de una extremidad inferior, o de varias, que precisa una ayuda casi constante para muchas tareas ordinarias). Y es por eso que se introduce ese "tertius genus" (días impositivos) cuya valoración casi duplica el día no impositivo (que sigue manteniendo la misma proporción indemnizatoria que el día sin estancia hospitalaria original), y se acerca más al día de hospitalización. Pero no es un concepto traído del campo del Derecho Social, sino de la Medicina Legal.

Así entendido, la distinción real no está, como dice la aclaración de la llamada, en que «la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual», sino en las actividades de la vida ordinaria. Si la víctima no está impedida para desempeñar su ocupación o actividad habitual, no puede estar en situación de incapacidad temporal. El matiz diferenciador debe buscarse en un "plus" en el padecimiento. No es simplemente estar de baja, sino además tener unas limitaciones físicas significativamente impositivas, unos padecimientos, unos dolores, el requerir el auxilio de terceras personas de forma significativa. Siguiendo el ejemplo expuesto, son situaciones impositivas la víctima que tiene ambas piernas enyesadas, que tiene que ir en una silla de ruedas, que debe ser auxiliado para casi todo. Pero no lo es quien rompe el radio y se lo enyesan, pues puede hacer casi todas las tareas de la vida diaria sin auxilio alguno. En un esguince cervical son días impositivos los primeros, en los que la paciente sufre intensos dolores y molestias, precisa medicación analgésica, tiene problemas hasta para los pequeños movimientos cervicales, e incluso puede serle dificultoso conciliar el sueño por el dolor; pues le merma de forma significativa el desarrollo de su vida ordinaria. Pero no son impositivos por el mero hecho de tener que portar un collarín, sin mayores repercusiones, porque puede realizar casi todas las actividades de la vida diaria. Y desde luego, no son impositivos los días invertidos para recibir mera rehabilitación ordinaria (cuestión distinta son supuestos excepcionales de terapias rehabilitadoras que incluso se asemejan bastante a estancias hospitalarias). Siguiendo el ejemplo expuesto, una vez que a una persona que tuvo una fractura de fémur inicia la rehabilitación, puede realizar la mayor parte de sus actividades diarias de forma autónoma, invierte sólo unas pocas horas al día en las sesiones, y no tiene mayores limitaciones. E igual cuando se acude a fisioterapia

para relajar los músculos cervicales. Son unos días más o menos molestos y aún no alcanzó la sanidad (por eso se indemnizan), pero no son impeditivos (que es lo que justifica una indemnización muy superior).

Por último, pugna con el sentido común la tesis de que la baja laboral y los días impeditivos puedan coincidir en la actualidad. Según esa tesis, una persona estaría impedida para su trabajo habitual de una forma muy significada, y al día siguiente podría incorporarse plenamente a su trabajo. Siempre existe un período intermedio hasta alcanzar la sanidad.

2º.- A la vista de lo indicado, no existe en las actuaciones elemento probatorio alguno que permita establecer que los padecimientos sufridos por Dª Remedios durante los 109 días invertidos en su curación fuesen de tal intensidad, tan limitativos, que deban considerarse como impeditivos. Máxime cuando únicamente consta, y por mera manifestación, que acudía a fisioterapia. Por lo que debe acogerse la proposición de la parte, fijando los días impeditivos en 20 los días impeditivos, y los restantes deben calificarse como no impeditivos, siguiendo el criterio establecido por el Sr. Médico Forense.

QUINTO.- Valoración de las secuelas.- La sentencia apelada puntuó cada secuela de agravación de artrosis previa (cervical y lumbar) en 4 puntos. La aseguradora apelante, remitiéndose al contenido del informe del Médico Forense, resalta que en este se configuran las secuelas "en grado ligero", por lo que considera que deberían puntuarse en 1 o 2 puntos cada una.

El motivo debe ser estimado:

1º.- La primera cuestión que se advierte es que no existe una secuela de agravación de artrosis previa cervical, y otra de agravación de artrosis previa lumbar. La única secuela que se contempla en el capítulo 2 de la tabla VI del Sistema de Valoración del Daño Corporal, en la redacción dada por la Ley 34/2003 EDL 2003/112553, que es el recogido en el actual texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 aprobado por Real Decreto Legislativo de 29 de octubre de 2004, es la "agravación de artrosis previa". Se ha procedido a una unificación de secuelas, como acontece por ejemplo con las algias.

2º.- El problema de la repercusión sintomatológica que supone esta secuela supone ponderar que existía una importante degeneración ósea previa en la columna de Dª Remedios. El traumatismo incidió en el sentido de hacer sintomático un padecimiento clínico larvado. Es la gota que colma el vaso, pero no quien llenó el vaso, como se suele exponer en traumatología. Es problema es discernir qué proporción debe atribuirse al traumatismo, y cuál a la degeneración previa.

3º.- Por otra parte, a tenor de lo informado por el Médico Forense, la secuela debería puntuarse en un grado ligero. Por lo que incluso atendiendo a lo pedido por la aseguradora, al fijarla en 4 puntos se está puntuando en la zona alta de la puntuación fijada en el Sistema.

SEXTO.- Factor de corrección por perjuicio económico.- Expone la apelante que no habiéndose acreditado que Dª Remedios percibiese ingresos económicos, no procedía aplicar el factor de corrección del 10% sobre la indemnización básica por días de incapacidad.

El motivo debe ser estimado:

1º.- El Sistema de Valoración del Daño Corporal anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 prevé en las tablas II y IV del "sistema de valoración del daño corporal", en el factor de corrección por perjuicios económicos, en su escala más baja menciona que se aplicará un porcentaje de «hasta» el 10%, y una llamada «(1)», figurando al pie de cada tabla que «(1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos».

Sin embargo, esta llamada no existe en la tabla V, apartado B), al regular los factores de corrección por perjuicio económico sobre las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal. Por lo que para percibir el porcentaje correspondiente al factor de corrección aplicable, debe la parte demandante probar cuáles son sus «Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal». Por lo que, si no se prueba que se obtienen ingresos por el concepto específico de trabajo personal (no por otros conceptos), no procede aplicar este factor de corrección. Si se acreditase que se obtienen ingresos por trabajo personal, pero no la cuantía, en el supuesto más favorable al perjudicado podría otorgarse algún porcentaje, no siendo cierto que el mínimo sea el 10%.

La Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias de 20 de julio de 2011 (Roj: STS 5548/2011, recurso 820/2008) y 18 de junio de 2009 (Roj: STS 4433/2009, recurso 2775/2004)) ha considerado que la razón de analogía sustenta la aplicación a los días de baja por incapacidad del factor de corrección en el grado mínimo de la escala correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones permanentes respecto de la víctima en edad laboral que no acredita ingresos. Analogía que, sin embargo, no justifica que el porcentaje aplicado deba ser el máximo correspondiente a dicho grado, sino que cabe que el tribunal, valorando las circunstancias concurrentes en el caso examinado y los perjuicios económicos de diversa índole que puedan presumirse o haberse acreditado, en aras del principio de total indemnidad de los daños causados, conceda un porcentaje inferior, dado que el señalado tiene carácter máximo («hasta el 10%») y no se establece limitación alguna dentro del abanico fijado por el legislador.

2º.- En el presente caso no se han acreditado ingresos de ningún tipo, ni siquiera que Dª Remedios viniese realizando ese tipo de trabajos esporádicos que menciona en el acto del juicio (sustituciones en el Sergas), que no en la demanda. Por lo que no debe otorgarse puntuación alguna por este concepto; si bien debe mantenerse la relativa al porcentaje aplicado como factor de corrección de las secuelas en cuanto no ha sido objeto de recurso.

SÉPTIMO.- Incapacidad permanente parcial.- La sentencia apelada estima que la secuela de agravación de la artrosis previa genera una incapacidad permanente parcial para el desarrollo de las ocupaciones habituales de Dª Remedios, por lo que concede un factor de corrección de cinco mil euros. Pronunciamiento frente al que se alza la aseguradora cuestionando la existencia de esa incapacidad, y que en todo caso debería achacarse al procedimiento degenerativo previo.

El motivo debe ser estimado:

1º.- No puede confundirse los conceptos de secuela e invalidez. Toda secuela de un daño personal sufrido en un siniestro, conlleva una limitación o padecimiento perdurable en el tiempo. Patología o limitación a la que es inherente una repercusión en la vida ordinaria

del lesionado. Ese es el motivo de indemnizarse. Si no hay alteración fisiológica, ni patología alguna, no puede hablarse de secuela. La secuela produce una "limitación" o "dificultad" para realizar una tarea. La invalidez es algo más. Es una falta de capacidad para hacer algo que antes sí podía hacer. El inválido, impedido o discapacitado es quien tiene un padecimiento físico o psíquico que le "impide" de manera definitiva realizar una actividad que antes sí podía. Cuando se está planteando una «incapacidad» tenemos que referirnos a una «imposibilidad», no a una mayor o menor «dificultad».

La invalidez permanente que, en sus distintos grados, aparece contemplada en la Tabla IV como factor corrector de la indemnización básica por lesiones permanentes o secuelas. La regulación del factor de corrección por incapacidad permanente, parcial, total o absoluta, demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, ya que en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término «ocupación o actividad habitual» y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2011 (Roj: STS 5838/2011, recurso 1232/2008), 8 de junio de 2011 (Roj: STS 4909/2011, recurso 1067/2007), 19 de mayo de 2011 (Roj: STS 5083/2011, recurso 1783/2007), y la del Pleno de la Sala de 25 de marzo de 2010 (Roj: STS 1664/2010, recurso 1741/2004)).

Si el accidente no fue la causa determinante de la invalidez, al concurrir otros padecimientos, deberá moderarse la indemnización, o incluso denegarse (Ts. 19 de septiembre de 2011 (Roj: STS 5838/2011, recurso 1232/2008), 20 de julio de 2011 (Roj: STS 5548/2011, recurso 820/2008)).

2º.- El primer problema que se plantea es la existencia de esa incapacidad permanente parcial. Resulta llamativo que, pese a que en autos constan cuatro informes médicos distintos (Hospital Domínguez, Médico Forense, Dr. Sabino y Dr. Jesús Ángel), solo en el informe emitido a instancia de la demandante, como peritación para justificar las pretensiones indemnizatorias, se haga referencia a esa incapacidad permanente parcial. En los otros tres informes no hay ninguna referencia. Si se reclama una indemnización por el factor de corrección de incapacidad, tiene que acreditarse esa incapacidad. Y la prueba practicada no puede considerarse bastante.

3º.- Pero es que incluso habría que cuestionar el nexo causal entre la incapacidad y el traumatismo. D. Sabino en su informe refiere que las "lesiones" causan una cierta incapacidad permanente parcial. No atribuye directamente al traumatismo esa incapacidad, sino que dentro del concepto de lesiones engloba la importante patología degenerativa previa que padece la paciente. Y en el acto del juicio sus referencias son que la "patología degenerativa" causa la incapacidad. Es más, lo vinculó especialmente a una hernia discal lumbar de reciente aparición que no vincula al traumatismo.

4º.- En último término, no solo debería valorarse en grado mínimo, sino además aplicar el factor de disminución indicado. Si la secuela es una agravación de la artrosis previa, en grado ligero, no puede establecerse que el 100% de la incapacidad deba ser indemnizada por la aseguradora del vehículo.

OCTAVO.- Indemnización.- Consecuencia de lo anterior es que, aplicando los valores del sistema de valoración del daño corporal vigentes para el año 2007 (que son los utilizados en la sentencia de instancia, pese a que la sanidad se produjo en el año 2008, pero no ha sido objeto de recurso), la indemnización debe fijarse en:

20 días impeditivos a 50,35 Eur./día = 1.007,00 Eur.

89 días no impeditivos a 27,12 Eur./día = 2.413,68 Eur.

Indemnización total básica por incapacidad 3.420,68 Eur.

0,00 % de incremento por perjuicios económicos 0,00 Eur.

Indemnización total por sanidad 3.420,68 Eur.

4 puntos por secuelas a 669,29 Eur./punto = 2.677,16 Eur.

Indemnización total básica por secuelas 2.677,16 Eur.

10,00 % de incremento por perjuicios económicos 267,72 Eur.

Indemnización total por secuelas 2.944,88 Eur.

TOTAL GENERAL 6.365,56 Eur.

NOVENO.- Costas.- Al estimarse el recurso no es procedente hacer expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463).

DÉCIMO.- Depósito del recurso.- Conforme a lo dispuesto en el ordinal octavo, de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio EDL 1985/8754 , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre EDL 2009/238888 , al estimarse el recurso, deberá devolverse a la parte el depósito constituido, debiendo expedirse el correspondiente mandamiento de pago.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Por lo expuesto, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña, resuelve:

1º.- Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre de la demandada "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros", contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 1160 de 2009, y en el que es demandante D^a Remedios.

2º.- Se revoca parcialmente la sentencia apelada; y en su lugar: estimando parcialmente la demanda formulada, debemos declarar y declaramos que "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros" deberá indemnizar a D^a Remedios en la cantidad de seis mil trescientos sesenta y cinco euros con cincuenta y seis céntimos (6.365,56 Eur.); condenando a la citada aseguradora al pago de la mencionada cantidad, que devengará el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 a contar desde el 1 de diciembre de 2006.

4º.- No se hace expresa imposición de las costas devengadas en ambas instancias

5º.- Procédase por el Sr. secretario del Juzgado de instancia a expedir mandamiento de devolución a favor de "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros" por el importe del depósito constituido

6º.- Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma puede interponerse recurso de casación, por el cauce previsto en el ordinal 3 del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y en su caso recurso extraordinario por infracción procesal, en término de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación, por escrito, ante este tribunal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Si el recurso de casación se fundamentase exclusivamente o junto con otros motivos en infracción de Derecho Civil de Galicia, deberá interponerse para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 Eur.) por cada recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 12 0165 11. Si la recurrente fuese "Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros", al interponerlos deberá acompañar igualmente el justificante de haber autoliquidado la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional».

7º.- Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de instancia, con devolución de los autos.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Publicación. Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, secretario, certifico.-

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030370032012100075