

Audiencia Provincial

AP de Guipúzcoa (Sección 2ª) Sentencia num. 173/2014 de 17 octubre

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: incapacidad temporal: hasta la estabilización lesional que fue cuando la actora pudo abrir la boca y le desapareció el dolor: actuación no paliativa, sino curativa, ya que logra la desaparición del dolor. **SEGURO:** RECARGO POR DEMORA: procedencia: inexistencia de causa justificada: no discutiéndose la responsabilidad del asegurado, que la reclamación económica efectuada por la víctima del accidente no se ajustase a los informes médicos de la aseguradora en modo alguno justifica el incumplimiento de la obligación legal que pesa sobre ella.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 2245/2014

Ponente:Ilmo. Sr. D. Felipe Peñalba Otaduy

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA

SAN MARTIN 41-1ª planta - [C.P.](#) /PK: 20007

Tel.: 943-000712

Fax / Faxe: 943-000701

NIG PV / IZO [EAE](#) : 20.05.2-12/013149

NIG CGPJ / IZO BJKN :20.069.42.1-2012/0013149

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 2245/2014 - R

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Donostia / Donostiako Lehen Auzialdiko 2 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 1265/2012 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: ALLIANZ CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

Procurador/a/ Prokuradorea:

Abogado/a / Abokatua:

Recurrido/a / Errekurritua:

Procurador/a / Prokuradorea:

Abogado/a/ Abokatua:

SENTENCIA Nº 173/2014

ILMOS/AS. SRES/AS.

Dña. ANE MAITE LOYOLA IRIONDO

Dña. M^a TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

D. FELIPE PEÑALBA OTADUY

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a diecisiete de octubre de dos mil catorce.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Segunda, constituida por los/as Ilmo/as. Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Juicio Ordinario 1265/2012 sobre reclamación de cantidad del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Donostia-San Sebastián, a instancia de D^a Juana (demandante - apelada), representada por el Procurador D. y defendida por la Letrada D^a, contra ALLIANZ CIA. DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (demandada - apelante), representada por la Procuradora D^a y defendida por la Letrada D^a; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 22 de mayo de 2014 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de mayo de 2014 el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Donostia-San Sebastián dictó Sentencia , que contiene el siguiente Fallo:

" **ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr., en nombre y representación de Doña, contra la aseguradora ALLIANZ SEGUROS y **CONDENARLA a abonar la cantidad de 19.053,75 euros, más el interés legal del dinero incrementado en un 50% desde el 22 de Diciembre de 2009 (fecha del Decreto de Alcaldía) hasta el 21 de Diciembre de 2011 y sin que a partir de entonces y hasta su completo pago puedan ser inferiores al 20%**, sin imposición de las costas de este procedimiento a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- El 4 de junio de 2014 se dictó auto de aclaración de la resolución

anteriormente mencionada, cuya parte dispositiva dice así:

"1.- SE ACUERDA RECTIFICAR la la sentencia dictado en el presente procedimiento con fecha 27/5/2014 en el sentido de incluir a la condena lo correspondiente a los días impositivos.

2.- La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes, de la siguiente forma:

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr., en nombre y representación de Doña, contra la aseguradora ALLIANZ SEGUROS y **CONDENARLA a abonar la cantidad de 22.477,53 euros, más el interés legal del dinero incrementado en un 50% desde el 22 de Diciembre de 2009 (fecha del Decreto de Alcaldía) hasta el 21 de Diciembre de 2011 y sin que a partir de entonces y hasta su completo pago puedan ser inferiores al 20%**, sin imposición de las costas de este procedimiento a ninguna de las partes."

TERCERO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso Recurso de apelación contra ella que fue admitido, y elevados los autos a esta Audiencia se señaló día para Votación y Fallo el 7 de octubre de 2014.

CUARTO.- Ha sido el Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado. D. FELIPE PEÑALBA OTADUY.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Sebastián pronunció sentencia, el 22 de mayo de 2014 , estimando en parte, en los términos recogidos en el primer antecedente de la presente resolución, la demanda interpuesta por Dª frente a ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS ejercitando una acción por responsabilidad civil extracontractual, al amparo del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro , en reclamación de una indemnización en concepto de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída que tuvo lugar el día 26 de junio de 2007 en la Herriko Plaza de Orio y cuya responsabilidad imputa al Ayuntamiento de dicha localidad, quien tiene asegurada su responsabilidad civil con la compañía de seguros demandada.

La representación de ALLIANZ, S.A. recurre la citada sentencia con base en las alegaciones que, en síntesis, son las siguientes:

1.- La sentencia impugnada adolece de error en la valoración de la prueba al fijar en 529 días el período de baja no impositiva. La Sra. Juana recibió el alta laboral a los 68

días del accidente. El dolor que presenta ésta es crónico, por lo que el tratamiento que instauró el Dr. era claramente paliativo. La ingesta de medicamentos o la colocación de una férula con las visitas siguientes para su perfecta adaptación en ningún caso pueden hacer que el tiempo entre visita y visitas se pueda considerar como de baja. Por otra parte, la demandante tenía colocado previamente un aparato dental que se rompió y hubo que volver a ponérselo, lo que evidencia que ya tenía problemas en su boca.

2.- El factor corrector se aplica sin justificación de ningún tipo. Se reclama en base a los ingresos brutos, cuando debe atenderse a los ingresos netos.

3.- No procede la aplicación del interés del 20%. El impago no ha sido por dejadez o deseo de retrasarlo, sino porque la reclamación económica que se formulaba no se ajustaba a los informes médicos con que se contaba.

4.- No se ha tenido en cuenta que la póliza concertada entre ALLIANZ, S.A. y el Ayuntamiento de Orio contemplaba una franquicia de 1.000 €.

La representación de D^a se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia de primera instancia con expresa condena en costas a la parte apelante.

SEGUNDO

Vistos los términos en que ha quedado formulado el recurso de apelación, procede analizar de manera individualizada los distintos motivos de impugnación de la sentencia de instancia.

1.- Período de incapacidad temporal

El perjuicio personal ocasionado por el accidente que se pretende indemnizar comprende tanto el tiempo en el que la perjudicada resultó temporalmente incapacitada por las lesiones sufridas ,situación que se mantiene hasta que finaliza el tratamiento médico curativo y las lesiones se estabilizan, sin posibilidad de mejoría-, como, a partir de ese momento, las secuelas o lesiones permanentes, -en cuanto pérdida anatómica o funcional derivada del siniestro y no eliminada o corregida por el tratamiento-, entre las que se encuentra la situación de incapacidad permanente en sus diversos grados.

Como tiene declarado la STS de 19 de septiembre de 2011 citada en la sentencia impugnada, "En relación con la indemnización por incapacidad temporal, constituye doctrina constante que se trata de un daño que cabe indemnizar con arreglo a los parámetros de la Tabla V del sistema, que comprende únicamente el período que se

extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro durante el cual la víctima recibió tratamiento médico", indicando igualmente la referida resolución que en su fijación el tribunal no se encuentra vinculado por el período de baja laboral.

Por otra parte, el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "*ad quem*" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un nuevo juicio (así entre otras SSTs de 17 de octubre de 1994 y 13 de julio de 1998), lo que significa que puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "*a quo*" llegando a rectificar las conclusiones fácticas de la sentencia cuando el proceso valorativo de éste resulta ficticio o cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador de tal magnitud que haga necesaria una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada por entender que sus conclusiones resultan arbitrarias, ilógicas o contrarias a las máximas de la experiencia o a las normas de la sana crítica.

Sentado lo anterior, este Sala no considera que la valoración de la prueba efectuada por la Juzgadora de instancia resulte ilógica o arbitraria en orden a determinar el período de incapacidad temporal de la Sra..

El odontólogo D., que ha tratado a la actora, explicó en el acto de juicio el contenido de sus informes (folios 21, 33 y 37 de los autos) y aclaró que, si bien el tratamiento buco-dental inicialmente proyectado duró 5 meses, la Sra. presentaba una artritis postraumática que le provocaba dolor, por lo que precisó la colocación de una férula de descarga, estimando el citado profesional que a fecha 11 de febrero de 2009 ésta ya podía abrir la boca y había desaparecido el dolor articular, por lo que le dio de alta.

Por consiguiente, la estabilización lesional se produjo el mencionado día 11 de febrero de 2009 en el que, como indica el profesional que le asistió, la actora podía abrir la boca y le había desaparecido el dolor. No estamos ante una actuación paliativa, sino curativa, ya que logra la desaparición del dolor. Y, por tanto, éste no es crónico, sin que la actora reclame por el dolor en la boca cantidad alguna en concepto de secuela. Por otra parte, la colocación de una férula de descarga constituye un tratamiento odontológico que, como expuso el Sr., requirió su supervisión y control. Además, como se ha indicado, no necesariamente tienen que coincidir el período de baja laboral y el período de incapacidad, pudiendo darse el caso, como en el supuesto de autos, en que la víctima se encuentre en condiciones para trabajar pero no se hayan estabilizado todavía sus lesiones. Por último, que la demandante tuviera colocado un aparato dental previamente al accidente (algo de lo que la entidad

aseguradora debía ser consciente al menos desde que recibió la demanda, puesto que el informe del Sr. de fecha 28/1/2008 -folio 21 de los autos- indica que fue preciso renovar el aparato inferior de la paciente como consecuencia del mismo), no excluye que dolor tuviera origen traumático, tal y como éste ha explicado.

Por todo lo cual, el primer motivo de impugnación de la sentencia debe ser rechazado.

2.- Factor de corrección

Si bien la demandante articula su pretensión en atención a los ingresos brutos percibidos, es lo cierto que la documentación aportada para su justificación (10 T ,documento nº 11 de la demanda-) permite determinar cuáles fueron los ingresos netos (una vez deducidas las retenciones y los gastos deducibles), sobrepasando holgadamente los límites previstos en el baremo para incrementar la indemnización básica por lesiones entre un 11% y un 25%. En consecuencia, la aplicación de un incremento del 15%, conforme a lo pedido por la demandante, resulta totalmente ajustada a derecho.

3.- Franquicia

Lleva razón la parte apelante al cuestionar la sentencia de instancia por no haber tenido en cuenta la existencia de una franquicia en la póliza de seguro concertada entre ALLIANZ, S.A. y el Ayuntamiento de Orio, tal y como se acredita con el documento nº 7 presentado por la demandada (póliza del contrato de seguro), por lo que procede minorar la indemnización a favor de la víctima en 1.000 €.

4.- Aplicación del art. 20 [LCS](#)

El interés de demora previsto en el art. 20LCS tiene un evidente carácter sancionador, que no olvidemos no tiene otra finalidad que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago al perjudicado. Está dirigido a favorecer su pronto resarcimiento, imponiendo como deber principal al asegurador el pagar o consignar la cantidad en que se valoran prudencialmente los perjuicios, sin que ello impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica acreditando luego, en el pleito, los motivos que impiden que surja en el perjudicado un derecho de crédito frente a ella, con la consecuencia de que la estimación de su motivo de oposición conlleve la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada.

No obstante lo anterior, el citado precepto en su párrafo octavo dispone que no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una

causa justificada o que no le fuere imputable, si bien, como exponen, entre otras las SSTs de 12 de junio y 16 de diciembre de 2013 , en la apreciación de esta causa de exoneración se ha de mantener una interpretación restrictiva, no apreciándose justificación cuando, sin cuestionarse la realidad del siniestro ni su cobertura, la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o respecto de la influencia causal de la culpa del asegurado en su causación, incluso en supuestos de posible concurrencia de conductas negligentes.

Por consiguiente, la mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, sin que pueda considerarse causa justificada o no imputable a la aseguradora el mero hecho de su oposición que llega a un proceso hasta su terminación por sentencia, como tampoco puede ampararse en la iliquidez de la deuda, ya que el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el "*quantum*" tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho "*ex novo*" sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura.

Sentado lo anterior, esta Sala comparte plenamente el criterio mantenido por la sentencia de instancia porque, no discutiéndose la responsabilidad del asegurado, que la reclamación económica efectuada por la víctima del accidente no se ajustase a los informes médicos de la aseguradora en modo alguno justifica el incumplimiento de la obligación legal que pesa sobre ella.

TERCERO

.- Por aplicación de lo preceptuado en el [art. 398.2](#) de la [LEC](#), la estimación parcial del recurso de apelación determina que se no impongan a ninguno de los litigantes las costas derivadas de dicho recurso.

CUARTO

La [disposición adicional 15ª](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 8, aplicable a este caso que si se estimare total o parcialmente el recurso, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

En virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferida por la soberanía popular

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de ALLIANZ, S.A. contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2014 por la Ilma. Magistrada-Juez de Primera Instancia nº 2 de San Sebastián en autos número 1265/2012 , **REVOCANDO** la misma en el sentido de condenar a ALLIANZ, S.A. abonar a D^a la cantidad de 18.053,75 €, más los intereses calculados al tipo del interés legal del dinero incrementado en un 50% desde el 22 de diciembre de 2009 hasta el 21 de diciembre de 2011 y desde esta fecha hasta su completo pago al 20% anual, sin imposición de las costas a ninguna de las partes.

No se efectúa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase a ALLIANZ, S.A. el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución.

Frente a la presente resolución se podrá interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante esta Sala recurso de casación en los supuestos previstos en el [art. 477 LEC](#) y recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los motivos previstos en el [art. 469 LEC](#) , pudiendo presentarse únicamente este último recurso sin formular recurso de casación frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1º y 2º del [art. 477.2 LEC](#) .

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario Judicial, certifico.