

# **Audiencia Provincial**

**AP de León (Sección 1ª) Sentencia num. 64/2014 de  
11 abril**

**CULPA EXTRA CONTRACTUAL: EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD: DE LA ASEGURADORA:** procedencia: obligación de la aseguradora de indemnizar las lesiones sufridas por la demandante así como el recargo por demora del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 31/2014

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Ricardo Rodríguez López

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LEON**

SENTENCIA: 00064/2014

**ROLLO 31/2014**

**ORDINARIO 88/2012**

**JUZGADO PONFERRADA-6**

SENTENCIA Nº 64/2014

**Ilmos. Sres:**

**D. Manuel García Prada.- Presidente**

**D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado**

**Dª. Ana del Ser López.- Magistrada**

En León a 11 de abril de 2014.

**VISTO** ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta

ciudad, el recurso de apelación civil num. 31/2014, en el que han sido partes **D<sup>a</sup> Josefa** , representada por el Procurador D. y asistida por el Letrado D., como APELANTE, y **MAPFRE FAMILIAR** , Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> y asistido por el letrado D. como APELADA. **Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. DON Ricardo Rodríguez López.**

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- En los autos nº 884/2012 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción número 6 de PONFERRADA se dictó sentencia de fecha 31 de octubre de 2013 , cuyo fallo, literalmente copiado dice: " *Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por el Procurador Sr., en representación de D.<sup>a</sup> contra la entidad aseguradora Mapfre, DEBO CONDENAR Y CONDE **NO** a la citada demandada a que abone a la actora la suma de 8.369,78 euros, más los intereses del artículo 20 de la LCS desde el día 18 de diciembre de 2011 hasta su total pago* ".

**SEGUNDO**.- Contra la precitada Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte apelante. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la apelada que lo impugnó en tiempo y forma. Sustanciado el recurso por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma las partes en el plazo concedido al efecto. Por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López, y se remitieron las actuaciones a la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, en la que tuvieron entrada el día 31 de enero de 2014. Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 25 de marzo de 2014.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

El recurso de apelación impugna la denegación de indemnización por los siguientes conceptos:

1.- En la sentencia sólo reconocen 46 días de baja impeditiva 46 días, siendo los 183 restantes baja no impeditiva. El apelante considera todos ellos como baja impeditiva.

2.- La sentencia recurrida rechaza aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos en relación con la incapacidad temporal.

3.- La sentencia deniega la indemnización por gastos de traslado y por anulación de reservas de hoteles y Ferry referidas a un viaje programado antes del accidente.

Y también impugna el pronunciamiento que deniega la condena de la demandada al pago de las costas.

## SEGUNDO

Incapacidad temporal.

Los médicos del sistema público de salud que han supervisado la baja de la lesionada han fijado un periodo de incapacidad temporal que no hay razón alguna para modificar por un mero parecer del tribunal y sin que existan informes médicos que lo contradigan, ni dato alguno que objetivamente lo justifique.

En primer lugar conviene destacar que quienes supervisaron la baja no son médicos a los que la lesionada hiciera tal encargo; fueron médicos del sistema público de salud. En segundo lugar, cuando se le otorga el alta el médico que firma el parte, al indicar la causa del alta, dice: "MEJORÍA QUE PERMITE REALIZAR EL T.". Si considera que la mejoría permite en ese momento realizar el trabajo no podemos considerar que pudiera haberlo desarrollado con anterioridad, y aunque no necesariamente hay que identificar baja impeditiva con incapacidad laboral temporal, el criterio médico siempre ha de prevalecer cuando es expresado por un facultativo independiente, sometido a la supervisión de la Inspección del Servicio de Salud, al menos trimestralmente (artículo 11 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 19 de junio de 1997). Tal prevalencia se ha de fundar en la inexistencia de informe pericial médico que la contradiga, porque si lo hubiera sería preciso un análisis crítico de la información obtenida con la prueba practicada. En este caso no hay informe médico que contradiga el alta médica, por lo que se ha de identificar la incapacidad laboral a la baja impeditiva.

No compartimos el fundamento ofrecido en la sentencia para rebajar el periodo de días de baja impeditiva. La retirada de una férula puede determinar el cese de la inmovilidad o de la movilidad restringida, pero en modo alguno determina una recuperación de la movilidad de entidad suficiente para la incorporación de la lesionada al trabajo. El alta que tuvo lugar el día 2 de agosto de 2012 es un alta hospitalaria, pero se prescribió continuación del tratamiento ambulatorio: electroestimulación y potenciación de cuádriceps derecho en banco contrarresistencia progresiva, y ejercicios isotónicos en el hogar con " *R progresiva* " (suponemos que la "R" supone recuperación o rehabilitación). El alta que se le otorga por el Hospital del Bierzo hace referencia al cese de la intervención de sus servicios y al traslado del tratamiento al régimen ambulatorio prescrito. Y el alta no es definitiva porque se funda en la finalización del "tratamiento con buena evolución", lo que apunta a un proceso evolutivo no finalizado, como así resulta del hecho de que se

prescriban tratamiento a realizar con posterioridad en régimen ambulatorio.

La rehabilitación puede tener carácter curativo o paliativo, pero si el médico que controla la baja amplía el periodo de incapacidad laboral temporal no podemos suponer -salvo prueba en contrario- que la rehabilitación no tuviera carácter curativo o que no fuera precisa para la recuperación de la lesión. De hecho, la recuperación fue absoluta porque no quedó secuela alguna; signo de que la rehabilitación y, en general, el periodo de baja, tuvo un efecto positivo y evitó secuelas para la paciente.

### TERCERO

Factor de corrección por perjuicios económicos previsto en el Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor). En relación con la incapacidad temporal.

La sentencia recurrida excluye la aplicación de este factor de corrección porque corresponde a la perjudicada " *su concreción y prueba, tanto de su existencia como de su relación causal con el siniestro* ". Desconoce la sentencia dictada la reiterada Jurisprudencia que establece la aplicación analógica del factor de corrección a la incapacidad temporal, por lo que no se exige - en absoluto- acreditar otra cosa que la existencia de la incapacidad temporal y que la persona que la ha sufrido se encuentra en edad laboral, como ocurre en este caso, por lo que es de aplicación el citado factor de corrección. La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 30 de abril de 2012 (Recurso: 1703/2009 ) recoge la doctrina legal al respecto: " Esta Sala, en STS 18 de junio de 2009, RC n.º 2775/2004 , *ha considerado que la razón de analogía sustenta la aplicación a los días del baja del factor de corrección en el grado mínimo de la escala correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones permanentes (Tabla IV del Anexo LRCSVM) 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 consagrado en la Anexo primero, 7, en el que inspira el Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conceda un porcentaje inferior, dado que el señalado por la LRCSVM tiene carácter máximo («hasta el 10%») y no se establece limitación alguna dentro del abanico fijado por el legislador. Esta doctrina ha sido aplicada posteriormente por la STS de 20 de julio de 2011, RC n.º 820/2008, que confirma la decisión de la AP de incrementar la*

*indemnización básica que debía percibir un ertzaina por los perjuicios económicos sufridos durante su incapacidad transitoria (en porcentaje del 10% de la indemnización básica por este concepto) en atención al hecho de haber quedado probado que el actor realizaba una actividad laboral remunerada en el momento del siniestro, aún cuando no lograra probar de forma concreta sus ingresos".*

Este tribunal, además, considera que debe de aplicarse el factor de corrección según porcentaje del 10%, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse en su sentencia de fecha 21 de febrero de 2012 (Recurso 27/2012): "*Ahora bien, como nos encontramos en el tramo básico y la norma no impone una estricta correlación de los ingresos en concreto con el porcentaje a aplicar, la discrecionalidad del juez lleva a aplicar el factor de corrección del 10%, por lo que entra en el ámbito de discrecionalidad legalmente previsto. Del mismo modo en que en los restantes tramos se contempla un mínimo y un máximo dentro de cada tramo, en el tramo inicial no se contempla un mínimo, por lo que resulta ajustado fijar el porcentaje máximo previsto dentro del marco legal establecido. Añadimos, además, que el factor de corrección por perjuicios económicos previsto para la incapacidad permanente (tabla IV) se ha de aplicar para todo aquél que se encuentra en edad laboral "aunque no se justifiquen ingresos", conforme se indica en el apartado (1) de la citada tabla: si no se justifican ingresos se aplica el primer tramo, pero al no exigirse justificación de ingresos la aplicación del porcentaje máximo del 10% no se condiciona a aquellos, lo que nos lleva a estimar prudencial el criterio seguido en la sentencia recurrida al aplicar el mismo factor de corrección por perjuicios económicos en relación con la indemnización por incapacidad temporal y en relación con la incapacidad permanente*".

Consta en los partes de baja que la demandante es empleada de la empresa, y que trabaja como técnico en prevención de riesgos laborales. Esta condición de trabajador cualificado como técnico especializado justifica que sus ingresos estén próximos al límite previsto en el escalón más reducido, respecto del que el factor de corrección se aplica como máximo al 10%.

#### CUARTO

Gastos de traslado y costes de cancelación de viaje.

a) Gastos de traslado.

Reclama la demandante por este concepto la suma de 14,60 euros que se corresponden con billetes de autobús. A pesar de la reducidísima reclamación la sentencia recurrida no considera acreditado tal gasto. Este tribunal, por el contrario, considera que se debe de amparar a la víctima cuando sus reclamaciones sean

ponderadas y razonables, como ocurre en este caso. Y por vía presuntiva se puede -y se debe- considerar acreditado el gasto porque se produce durante el periodo de curación de la lesionada y porque hay hechos que resultan de modo evidente del ordinario y previsible desarrollo de los acontecimientos. Es bastante frecuente que se reclamen gastos de traslado por taxi y empleo de medios de locomoción mucho más costosos que el autobús, y poco frecuente que se reclamen estos y en cantidad tan módica, por lo que resulta injustificado rechazar la pretensión deducida, que nos lleva a presumir que durante más de 200 días de baja la demandante tuvo gastos de transporte por importe de 14,60 euros; máxime cuando durante 46 días estuvo con una férula inguinomaleolar.

Lo anteriormente expuesto se acoge al principio de "normalidad" que rige la carga de la prueba, y al que se alude en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 2011 (recurso nº 684/2008 ): "El Tribunal Supremo acude con cierta frecuencia al principio de normalidad . Así, v. gr., la STS, Sala Primera, de 13 de octubre de 1998 , señala que: *"... la conocida regla "incumbit probatio qui dicit non qui negat", no tiene valor absoluto y axiomático, y que la moderna doctrina viene a atribuir al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión o necesarios para que nazca la acción ejercitada, así como al demandado incumbe, en general, la prueba de los hechos impeditivos y la de los extintivos; pero quien actúa frente al estado normal de las cosas o situaciones de hecho y de Derecho ya producidas, debe probar el hecho impediendo de la constitución válida del derecho que reclama o su extinción, como también tiene declarado esta Sala ( sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1971 )"*.

b) Gastos de cancelación del viaje.

Dado que la demandante ha acreditado tales gastos, generados por una reserva anterior al accidente y referidos a un viaje posterior a él, no podemos sino considerar acreditada la realidad del perjuicio causado. Se trata de un gasto realizado por la demandante que no pudo recibir la contraprestación al pago realizado. Es decir, tuvo que abonar los costes de cancelación del viaje que sólo pueden tener como causa la inmovilidad a la que se vio sometida por el accidente ocurrido. Y aunque la relación causal resulta de total evidencia, nos remitimos a lo indicado en el apartado anterior en relación con el principio jurisprudencial de normalidad referido a la carga de la prueba.

Ese coste fue cargado a cuenta de quien hizo la reserva: Por ello no hay razón para detracer importe alguno de la suma reclamada, ya que el coste de cancelación del viaje, fuera para quien fuera, lo tuvo que abonar la demandante. No aceptamos, en absoluto, que el viaje pudiera haberse aprovechado por el "compañero sentimental"

(así se identifica en el escrito de contestación al recurso de apelación) o por el "acompañante" (como se identifica en el recurso). Resulta completamente injustificado el planteamiento, porque si la demandante planea un viaje para ella y otra persona es porque ambas han planificado hacerlo juntas. No estamos ante un viaje de trabajo o de mero desplazamiento para atender unas tareas concretas (visitar a un familiar, cursar estudios...) sino ante un viaje de ocio, en el que participan las personas que lo planean. Podría hacerse alguna salvedad si se tratara de varios grupos que deciden ir juntos y sólo puede ir alguno de ellos, pero no cuando se planea un viaje con el "compañero sentimental" o "acompañante".

## QUINTO

Costas.

Por todo lo expuesto procede estimar el recurso de apelación y, conforme dispone el artículo 398 de la LEC en su apartado 2, no se condenará a ninguna de las partes al pago de las procesales.

Y en cuanto a las costas de la primera instancia será de aplicación lo dispuesto por el artículo 394 de la LEC, conforme dispone el artículo 397 del mismo texto legal. Al ser total la estimación de la demanda debe de ser condenada a su pago la parte demandada, que también ha de pagar el recargo del artículo 20 LCS al no apreciar justa causa que justifique la demora en el pago: no se ha cuestionado la realidad del siniestro y la sentencia recurrida deja clara la imputación de responsabilidad de la asegurada de la demandada, sin que por parte de esta se hubiera abonado suma alguna; ni siquiera la correspondiente a aquellas partidas que considerara procedentes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2013 dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la REVOCAMOS y, en su lugar, acordamos estimar íntegramente la demanda y la condena de MAPFRE FAMILIAR, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., a pagar a D<sup>a</sup> la suma de CATORCE MIL QUINIENTOS TRECE euros (14.513 €) y el interés legal de dicha suma, incrementado en un 50%, desde la fecha del accidente hasta el completo pago, y no inferior al 20% una vez transcurrido dicho plazo, con expresa condena de la demandada al pago de las costas procesales generadas en primera instancia.

Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de

apelación interpuesto.

Se acuerda devolver a la parte apelante la totalidad del depósito constituido para interponer el recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 2121 0000.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.