

# Audiencia Provincial

## AP de A Coruña (Sección 3ª) Sentencia num. 243/2012 de 25 mayo

Seguro.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 398/2011

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Rafael Jesús Fernández-Porto García

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00243/2012

**ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN -RPL 398/2011-**

**SENTENCIA**

**Presidenta:**

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

**Magistrados:**

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

Ilma. Sra. doña María del Carmen Vilariño López

---

En La Coruña, a veinticinco de mayo de dos mil doce.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el **número 398 de 2011** , por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial** , constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2011 en los autos de procedimiento ordinario , procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 8 de La Coruña , ante el que se tramitaron bajo el número 796 de 2008 , en el que son parte:

Como **apelante** , la demandada "**DKV SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD ANÓNIMA ESPAÑOLA**" , con domicilio social en Zaragoza, calle César Augusto, 33, con número de identificación fiscal A-50 004 209, representada por el procurador don, bajo la dirección de la abogada doña.

Como **apelado** , la demandante **DOÑA** , mayor de edad, vecina de Arteixo (La Coruña), con domicilio en la CALLE000 , NUM000 - NUM001 , provista del documento nacional de identidad número NUM002 , representada por el procurador don, y dirigida por el abogado don.

Versa la apelación sobre reclamación de cantidad derivada de póliza de seguro con cobertura para incapacidad temporal total; ascendiendo la cuantía del recurso a 8.730,00 euros.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Aceptando los de la sentencia de 28 de marzo de 2011, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 de La Coruña , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «*FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda presentada por doña Lorena contra DKV Seguros y debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 8.730 € incrementada con los intereses del art. 20 de la [LCS](#) y con imposición de costas a la demandada*» .

**SEGUNDO** .- Presentado escrito preparando recurso de apelación por "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española", 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 doña Lorena escrito de oposición. Con oficio de fecha 15 de junio de 2011 se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO** .- Recibidas en esta Audiencia Provincial con fecha 21 de junio de 2011, se registraron bajo el número 398 de 2011, siendo turnadas a esta Sección. Por el Sr. Secretario Judicial de esta Sección se dictó el 15 de septiembre de 2011 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designándose ponente, teniendo por personado al procurador don en nombre y representación de "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española", en calidad de apelante; así como al procurador don, en nombre y representación de doña, en calidad de apelado; y habiéndose interesado, en el escrito interponiendo el recurso, el recibimiento a prueba en esta alzada por "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española", se acordó pasar las actuaciones a la Sala para

resolver. Por auto de 22 de septiembre de 2011 se denegó el recibimiento a prueba interesado. Interpuesto recurso de reposición por "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española", se admitió a trámite, dándose traslado a la representación de doña Lorena , y por auto de 28 de octubre de 2011 se desestimó el recurso de reposición; quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese. Por providencia de 30 de enero de 2012 se señaló para votación y fallo el pasado día 22 de mayo 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.

### SEGUNDO

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

1º.- El 29 de agosto de 2005 doña concertó con "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" una póliza de seguros en la que se daba coberturas de asistencia sanitaria, hospitalaria, accidentes y subsidio por enfermedad. En cuanto a esta última, se pactó una indemnización de 30,00 euros diarios desde el día 4 hasta el 547 en el riesgo de incapacidad temporal, en cuyas condiciones particulares se recoge que la asegurada ejerce la profesión de costurera.

Junto con las condiciones particulares, se entregó a doña las denominadas condiciones generales. Estas realmente están compuestas por dos partes perfectamente diferenciadas:

(a) Las primeras 22 páginas tienen un carácter publicitario y explicativo. En la página 19, referida a la cobertura por incapacidad temporal, a la pregunta hipotética de "¿cuándo se acaba el período de baja indemnizable?" se explica al asegurado que «*Cuando se recibe el alta médica o bien si se da alguno de los siguientes casos: - Usted se encuentra capacitado para realizar su trabajo, aunque sólo sea parcialmente [...] -Los servicios médicos de DKV Seguros consideran que está prolongando la baja injustificadamente*» . A renglón seguido se especifica «*¿Qué*

*puede hacer si no está conforme con la decisión de DKV Seguros? Tiene un plazo de siete días para comunicar por escrito que está en desacuerdo y los motivos.- Si el motivo del desacuerdo son aspectos médicos, su médico o el que usted designe y el de DKV Seguros tratarán de resolver la discrepancia. En caso de que no se encuentre solución, se pueden nombrar a un tercer médico para que decida» .*

**(b)** La segunda parte del folleto entregado que articula unas auténticas condiciones generales. En estas, en el epígrafe 3.2.2. (páginas 57 y siguientes) se establece: *«Delimitación de la cobertura. a) Se tendrá derecho a la indemnización por cada día en que el asegurado esté en situación de total incapacidad temporal [...] c) En consecuencia, el derecho al cobro de la renta diaria cesará: -En el momento en que el asegurado esté en condiciones de reanudar, o de hecho reanude, su actividad profesional aunque sea de manera parcial y a pesar de no haber alcanzado su total curación (la incapacidad ya no será total) [...] e) Si de acuerdo con informes médicos, DKV Seguros y Reaseguros S.A.E. comprobase que el asegurado estuviera prolongando de manera artificiosa la duración de la incapacidad temporal o negando injustificadamente la posibilidad de dedicarse a su profesión de forma total o parcial, podrá dar por concluida la incapacidad temporal a efectos de indemnización y lo comunicará por escrito al asegurado» .* A continuación, y matizando lo indicado en la parte publicitaria, en dicho condicionado general se establece *«Cuando el tomador, el asegurado o el beneficiario no estuviesen conformes con esta decisión, deberán manifestarlo por escrito al asegurador, dentro de los siete días siguientes como máximo, fundamentando su opinión en contrario. En este caso, el médico del asegurado y el de DKV Seguros y Reaseguros, S.A.E., en calidad de peritos, tratarán de resolver la discrepancia directamente. En caso de no llegar a un acuerdo, las partes nombrarán un tercero [...] Este mismo procedimiento se aplicará a cualquier otra discrepancia sobre cuestiones médicas que puedan producirse [...] durante dicho tiempo, las partes no podrán acudir a la vía judicial correspondiente para la liquidación de las indemnizaciones en litigio» .*

**2º.-** El 19 de febrero de 2008 doña causó baja laboral por "tendinitis en hombro izquierdo", cursando el correspondiente parte de siniestro.

**3º.-** El 2 de junio de 2008 "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" remitió una carta a doña en la que le participan que, revisada la documentación médica, no objetiva patología aguda, y que las algias están excluidas de la póliza, por lo que valorado el expediente por sus servicios médicos, le indemnizarán en un máximo de 45 días, que "es el tiempo habitual", ofertándole la cantidad de 1.260,00 euros.

**4º.-** El 9 de junio de 2008 doña contestó a la aseguradora mostrando su

desacuerdo, pues no podía trabajar ni siquiera parcialmente, que estaba siendo tratada por su médica de cabecera con la que podían contactar, y que desconocía el informe médico de la compañía al no habérselo facilitado.

**5º.-** El 16 de junio de 2008 "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" comunica a doña que le habían transferido los 1.260,00 euros a su cuenta bancaria, que le era entregada como indemnización total.

**6º.-** El 17 de junio de 2008 un detective privado, por encargo de la aseguradora, vigiló a doña, pudiendo verla «*portando bolsas de la compra del supermercado Gadis en ambas manos*»; que entra en el taller de costura de su propiedad, de donde sale a los 8 minutos; que vuelve a acudir al taller vestida con una bata de trabajo, de donde sale a los 3 minutos; vuelven a verla entrar en el taller con la bata en el brazo, de donde sale a los 2 minutos y se monta en un vehículo para ir a las instalaciones de Inditex; posteriormente vuelve al taller, donde una acompañante saca una caja y la introduce en el local, permaneciendo al menos 2 horas.

**7º.-** El 23 de junio de 2008 doña respondió a la carta remitida por la aseguradora el 16 anterior, indicando que aceptaba la cantidad en concepto de "a cuenta", que no conocía el informe médico de la aseguradora, y que ella seguía de baja.

**8º.-** El 2 de julio de 2008 "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" reitera que el pago es la indemnización total, porque el riesgo asegurado es la incapacidad total.

**9º.-** Por burofax impuesto el 12 de septiembre de 2008, entregado ese mismo día, doña notifica que, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, y en la propia póliza, designaba por su parte como perito al médico don Carlos «*para la determinación de los días improductivos*».

**10º.-** El 19 de septiembre de 2008 "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española", por la misma vía, acusó recibo del anterior burofax y se oponía al procedimiento porque «*la cuestión que se discute en este siniestro no es estrictamente médica*», pues habían «*constatado en el transcurso del seguimiento efectuado que Ud. se había reincorporado a su actividad laboral habitual*», con invocaciones a la buena fe y a la actitud dolosa de la asegurada.

**11º.-** El 22 de septiembre de 2008 el detective privado vuelve a vigilar a doña, constatando en su informe que ve como la observada se dirige en un coche a las instalaciones de Inditex, de donde vuelven al cabo de un rato, yéndose ella para su casa y la acompañante descarga una caja que introduce en el taller; que sale de una tintorería con una prenda colgada en una percha y tapada con una funda, que porta

alternativamente en ambas manos; que acude al taller, que recoge el correo y atiende a personas que llaman; que supervisa la descarga de cajas desde un camión al taller;

**12º.-** El 23 de octubre de 2008 el mismo detective informa que ve a doña en su taller; que supervisa la descarga de cajas desde un automóvil; que acude a Inditex; que

**13º.-** El 19 de enero de 2009 doña fue dada de alta por su médico de cabecera del Servicio Galego de Saúde.

**14º.-** El 27 de febrero de 2009 tuvo entrada en "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" el informe médico emitido por don, en el que se dictamina que el período de curación desde el inicio de la baja es incompatible con el ejercicio de la actividad profesional específica. Este informe fue ampliado con otro emitido el 6 de marzo, que tuvo entrada en la aseguradora el 17 de marzo de 2009.

**15º.-** El 6 de mayo de 2009 doña formuló demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía contra "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española", en la que exponía que habiéndose designado perito para el procedimiento previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, que la aseguradora había rehusado nombrar uno por su parte, y habiendo emitido informe el designado, resultaba vinculante para esta, por lo que estaba obligada al pago de la indemnización pactada. Terminaba solicitando que se condenase a la demandada al pago de 8.730,00 euros, importe de multiplicar los días de baja (336) por la indemnización pactada (30 €/día), una vez descontados los 1.260,00 euros abonados a cuenta por los 45 días.

**16º.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" se personó oponiéndose a la demanda porque: **(a)** El riesgo cubierto era la incapacidad total, y los servicios médicos internos informaban que la duración en esa situación era de 45 días. **(b)** El procedimiento del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro no está previsto para este tipo de seguros. **(c)** No se había optado por el sistema del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro dentro de los 7 días siguientes conforme a lo previsto en la póliza. **(d)** Que los informes de detectives acreditaban que doña estaba al frente de su negocio de taller de costura, en horario laboral, viste bata de trabajo o la lleva en la mano, acude por mercancía a Inditex y la vuelve a llevar una vez cosida, permanece tiempo en el taller de costura, carga bolsas en ambas manos, anda y realiza recados sin problemas, carga con la funda de una tintorería, por lo que la incapacidad ya no es total. Alegó fundamentos legales y terminó suplicando la desestimación de la demanda.

Acompañaba un informe médico emitido por la Dra. , datado al 29 de junio de 2009, en el que concluía, a la vista de la documentación que tenía, que los períodos de reagudización de una patología degenerativa cervical leve y la recuperación de una tendinitis del supraespinoso leve *«no debería superar un período de incapacidad temporal superior a seis semanas»* .

**17º.-** Tras la correspondiente tramitación, el Juzgado de instancia dictó sentencia en la que establece la aplicabilidad del sistema pericial previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro , por la remisión del artículo 106, y además porque las partes pactaron dicho procedimiento expresamente en el contrato, no discutiéndose la cobertura o la cuantía de la indemnización diaria; habiendo mostrado la demandante su disconformidad en el plazo de 7 días. Por lo que estimó íntegramente la demanda, condenando al pago de 8.730,00 euros, intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro e imponiendo las costas a "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española". Pronunciamientos frente a los que esta se alza.

### TERCERO

*.- La cobertura: la incapacidad total .-* Alterando el orden de los motivos del recurso, parece preciso analizar en primer lugar el último alegato, relativo a la falta de cobertura. Lo que se expone es que la póliza solo asegura el riesgo de incapacidad total del autónomo para desarrollar su trabajo de forma total, pero no cuando puede desarrollar alguna actividad, aunque sea parcialmente. Lo que pone en relación con los informes del detective privado, en los que se constata que doña Lorena podía cargar bolsas de la compra, de una tintorería, caminar tranquilamente, dirigir una maniobra de estacionamiento de una furgoneta, o abrir la puerta de su empresa pese a sus características.

El motivo no puede ser estimado:

**1º.-** En cierto, y no es objeto de discusión, que la cobertura de la póliza para el riesgo de incapacidad temporal se limita a los supuestos de una incapacidad total; habiéndose pactado que se dejará de pagar la indemnización cuando el asegurado *« esté en condiciones de reanudar, o de hecho reanude, su actividad profesional aunque sea de manera parcial y a pesar de no haber alcanzado su total curación (la incapacidad ya no será total)»* . Pero esa incapacidad total no puede asimilarse a la necesidad de estar encamado o permanecer constantemente en el domicilio. En primer lugar debe ponerse en relación con la profesión u oficio declarado en la propia póliza, siempre y cuando se corresponda con el actual, que en este caso fue de costurera. Trabajo que implica permanecer largas horas en la misma posición anatómica, con un considerable esfuerzo para la zona cervical. Y lo que debe

valorarse es si doña podía realizar esas tareas, aunque su estado pueda ser compatible con la realización de otras actividades de la vida ordinaria.

**2º.-** Debe significarse que la causa de oposición al pago por parte de la aseguradora comunicada en carta de 2 de junio de 2008 fue que sus servicios médicos consideraban que había superado la incapacidad total a los 45 días. Informes internos que no se han aportado, pues el adjuntado con la contestación es posterior a la demanda. Es decir, no hay prueba alguna que avale que el criterio resolutorio de "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" se basase en unos informes médicos reales. Y la primera vigilancia del detective privado se realiza el 17 de junio de 2008, cuando ya se había comunicado la transferencia, y doña Lorena mostrara su disconformidad.

**3º.-** Los tres informes del detective no plasman unas actividades incompatibles con la dolencia causante de la baja laboral:

**(a)** Las referencias a que acude al taller (a veces por unos minutos), que la ven con la bata (casi siempre cuando va a acudir a Inditex, lo que podría obedecer a que esta entidad exige el uso de esa prenda en el interior de sus instalaciones), o que acude a una cervecería a consumir algo a media mañana o a comer, que charla con una vecina o que entra en una peluquería, que nada indican. Son actividades perfectamente compatibles con esa situación de incapacidad total.

**(b)** Las visitas a Inditex no significa el desempeño de un trabajo de forma normal, y menos el de costurera. Parece que acude a solicitar o recoger encargos para su taller. Actuación que puede requerir su presencia, para así poder recibir instrucciones sobre la confección a realizar y poder organizar el trabajo. Al margen de ser actividades puntuales, de poco tiempo de duración, no suponen un esfuerzo físico. La imposibilidad de llevar a cabo este esfuerzo es lo que justifica la baja. Nótese que el detective siempre hace constar que ella nunca carga cajas. Siempre son terceras personas, limitándose doña Lorena a supervisar la operación. Es cierto que ejerce actividades, pero son mínimas o residuales, tanto por la demanda física, como por el tiempo empleado. Lo contrario supondría elevar el listón de la definición contractual de la incapacidad total a una especie de incapacidad absoluta, y que conllevaría necesariamente el cierre de su empresa.

**(c)** Las únicas menciones a actividades de esfuerzo son la carga de unas bolsas de supermercado, y transportar una bolsa de tintorería. Pero la repercusión dependerá del peso real de esas bolsas.

**4º.-** Los informes del detective no contradicen la opinión del perito. Y así lo entiende la propia recurrente. Prueba de ello es que sigue encargando sucesivos



informes. Si considerase que del primero se desprendía sin lugar a duda alguna la situación de actividad laboral de doña, aunque fuese parcial, no habrían encargado otros ulteriores. Si se pretende sostener una situación de fraude a la aseguradora, deberá acreditarse cumplidamente, en cuanto supone contradecir tanto el informe del perito D., como indirectamente la opinión de la médico de cabecera que mantuvo la baja laboral. Y es prueba concluyente no obra en las actuaciones.

#### CUARTO

.- Inaplicabilidad del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro .- Plantea la aseguradora, en este segundo motivo del recurso, una infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro . Tras exponer, con abundante cita jurisprudencial, que el procedimiento extrajudicial de cuantificación del daño previsto en el artículo comentado no es aplicable cuando lo cuestionado no es la valoración del daño, sino otras cuestiones ajenas al estricto ámbito para el que se configuró. Argumenta que lo sostenido por "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" es que, a la vista de los informes de detectives, es que doña fingió su dolencia, para prolongar su incapacidad total por más tiempo del necesario, en un claro fraude al seguro. Y que esta alegación de fraude debe dilucidarse como causa ajena al informe del perito en el procedimiento que instaura dicho artículo.

El motivo no puede ser estimado:

**1º.-** Es cierto que el procedimiento previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro es un procedimiento extrajudicial para la liquidación del daño encaminado a lograr un acuerdo sobre el importe y la forma de la indemnización; pero la imperatividad desaparece cuando la causa de la discrepancia no se centra en la cuantificación, sino que se fundamente en cuestionar la existencia misma del siniestro, su cobertura en la póliza, resolver cuestiones sobre las causas del siniestro y la interpretación del contrato, o circunstancias que pudieron influir en la causación o resultado [ sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2011 (Roj: STS 7321/2011, recurso 332/2009 ), 31 de enero de 2011 (resolución 22/2011, en el recurso 1246/2007 ), 5 de abril 2010 (resolución 197/2010, en el recurso 246/2006 ), 14 de mayo de 2008 (resolución 351/2008, en el recurso 788/2001 ), 8 de mayo de 2008 (resolución 298/2008, en el recurso 1429/2001 ), 25 de junio de 2007 (Roj: STS 4447/2007, recurso 5053/2000 ) y 2 de marzo de 2007 (resolución 231/2007, en el recurso 629/2000 )].

**2º.-** Pero el motivo del recurso incurre en lo que se viene conociendo como "hacer supuesto de la cuestión". Pretende sostener que no hay posibilidad de acudir al

procedimiento instaurado en dicho precepto, porque doña incurrió en un fraude al seguro. Pero esta afirmación de conducta defraudatoria no pasa de ser una mera invocación, carente de toda prueba; y que ya ha sido rechazada en el motivo anterior. No basta con alegar cuestiones ajenas a la pericia, como en este caso el fraude al seguro, una vez notificado el inicio del procedimiento para pretender su exclusión. Entenderlo así conllevaría que las partes podrían sistemáticamente burlar la disposición legal mediante subterfugios tales como simplemente manifestar que la póliza no daba cobertura a ese tipo de siniestros u otros burdos alegatos. Tienen que plantearse las cuestiones ajenas con un mínimo de seriedad y basamento probatorio.

**3º.-** En este caso, y como ya se destaca minuciosamente en la sentencia apelada, en las condiciones generales se prevé expresamente que se acuda a este sistema, con la vinculación que genera a tenor de lo previsto en el [artículo 1091](#) del [Código Civil](#) ( «*lex contractus*» ). Concretamente, en el clausulado general, se estableció que era causa para que "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" suspendiese el pago de la indemnización «*Si de acuerdo con informes médicos, DKV Seguros y Reaseguros S.A.E. comprobase que el asegurado estuviera prolongando de manera artificiosa la duración de la incapacidad temporal... podrá dar por concluida la incapacidad temporal a efectos de indemnización y lo comunicará por escrito al asegurado*» . Y, a renglón seguido se prevé la posibilidad de acudir al sistema del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro , cuando se establece que «*Cuando... el asegurado... no estuviesen conformes con esta decisión, deberán manifestarlo por escrito al asegurador, dentro de los siete días siguientes como máximo, fundamentando su opinión en contrario. En este caso, el médico del asegurado y el de DKV Seguros y Reaseguros, S.A.E., en calidad de peritos, tratarán de resolver la discrepancia directamente. En caso de no llegar a un acuerdo, las partes nombrarán un tercero*» . Con la particularidad de añadirse que «*Este mismo procedimiento se aplicará a cualquier otra discrepancia sobre cuestiones médicas que puedan producirse*» . Dictaminar si una persona está en situación de incapacidad total temporal para el desempeño de su profesión, arte u oficio, es una cuestión eminentemente médica. Y la existencia de fraude en principio deberá acreditarse con tales dictámenes.

**4º.-** A mayor abundamiento, si "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" consideraba, una vez notificado el dictamen del único médico designado (pues la aseguradora rehusó participa), que era un informe erróneo al estimar que doña se encontraba en una situación incompatible con su actividad laboral ordinaria, no podía adoptar una postura pasiva. El antepenúltimo párrafo del artículo comentado claramente establece que «*El dictamen de los Peritos... se notificará a las partes..., siendo vinculante para éstos, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las*

partes, dentro del plazo de treinta días, en el caso del asegurador y ciento ochenta en el del asegurado, computados ambos desde la fecha de su notificación. Si no se interpusiere en dichos plazos la correspondiente acción, el dictamen pericial devendrá inatacable» . Si la aseguradora no estaba de acuerdo con el informe, procedía su impugnación judicial, no adoptar la postura pasiva de negarse al pago y esperar a ser demandada. El dictamen devino inatacable. Por lo que ahora no puede plantear que doña Lorena no estaba en una situación de incapacidad total.

#### QUINTO

.- El dictamen pericial .- En lo que vendría a ser el último motivo del recurso, la apelante cuestiona la calidad del dictamen pericial emitido por el médico don Carlos.

El motivo no puede ser estimado:

1º.- Como se dijo en el último ordinal del fundamento anterior, si el dictamen no fue impugnado judicialmente en plazo, no puede pretender hacerlo ahora. El dictamen deviene inatacable. Y concluye claramente que doña estaba imposibilitada para su trabajo, siendo justificada la tardanza en la mejoría. La enfermedad degenerativa de base no se cura, pero sí el proceso agudo.

2º.- Si la aseguradora, de forma voluntaria y consciente, no quiso cumplir con lo pactado en la póliza, negándose a seguir abonando una baja sin causa justificada (salvo esos no probados informes médicos internos), y no participando en el sistema que ella misma instauró, y que es procedente legalmente, deberá pechar con las consecuencias.

#### SEXTO

.- Costas .- Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser confirmada, lo que conlleva la preceptiva imposición de las costas devengadas por el recurso a la parte apelante ( [artículo 398.1](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) )

#### SÉPTIMO

.- Depósito del recurso .- Conforme a lo dispuesto en el ordinal noveno, de la [disposición adicional decimoquinta](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985](#), de 1 de julio, en la redacción dada por la [Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre](#), la desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

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 desestima el recurso de apelación interpuesto en nombre de la demandada "**DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española**" , contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de La Coruña , en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 796 de 2008, y en el que es demandante doña .

2º

Se confirma la sentencia apelada.

3º

Se impone a la apelante "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española" las costas devengadas por su recurso.

4º

La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido para apelar. Procédase por el Sr. secretario del Juzgado de instancia a transferir el depósito constituido para recurrir, conforme a lo previsto en el apartado 10 de la [disposición adicional decimoquinta](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

5º

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 3º del [artículo 477.2](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) 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 €) 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 06 0398 11 para el recurso

de casación, y con la clave 1524 0000 04 0398 11 para el recurso extraordinario por infracción procesal. Si la recurrente fuese "DKV Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española", al interponerlos deberán acompañar igualmente el justificante de haber autoliquidado la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional».

6º

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.-