

# **Audiencia Provincial**

## **AP de Barcelona (Sección 19ª) Sentencia num. 176/2015 de 15 julio**

Responsabilidad extracontractual. Seguro.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 327/2014

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. José Manuel Regadera Sáenz

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**DE BARCELONA**

**SECCIÓN DECIMONOVENA**

**ROLLO Nº 327/2014- B**

Procedimiento ordinario Nº 593/2012

Juzgado Primera Instancia 2 Vic

**SENTENCIA NÚM. 176/2015**

**Ilmos./a Srs./a Magistrados/a**

**D. MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO**

**Dª ASUNCION CLARET CASTANY**

**D. JOSE MANUEL REGADERA SAENZ**

En la ciudad de Barcelona, a quince de julio de dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimonovena de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, seguidos por el Juzgado Primera Instancia 2 Vic, a instancia de contra AXA y ; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra

la sentencia dictada en los mismos el día 19 de febrero de 2014 , por el/la Sr./a. Magistrado/a del expresado Juzgado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: " Desestimo la demanda interpuesta por la procuradora en nombre de en cuando se ha dirigido contra.

*Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora en nombre de y dirigida contra Axa Aurora Ibérica SA de seguros y reaseguros, y condeno a esta última a pagar a la primera la cantidad de 12.002,52 euros y de los que se declaran pagados 6.000 euros, sin hacer imposición de costas.*

*No se hace imposición de costas ".*

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 8 de julio de 2015.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE MANUEL REGADERA SAENZ.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

Por parte de la representación de D<sup>a</sup>. se interpone recurso de apelación contra la Sentencia dictada el día 19 de febrero de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vic en Juicio Ordinario 593/2012.

La mencionada resolución estimó, por lo que aquí interesa, parcialmente la demanda presentada por la apelante contra AXA en reclamación de 16.771 euros que le son debidos en concepto de indemnización de daños y perjuicios por los sufridos con ocasión del siniestro de tráfico ocurrido el día 27 de abril de 2011. No discutida la responsabilidad de AXA (a pesar de que se desestimó la demanda frente a su asegurado D., y sin embargo si se estimó parcialmente la demanda frente a la aseguradora del anterior), la resolución de primera instancia concedió por los daños físicos sufridos por la actora la cantidad de 12.002,52 euros, de los cuales 6.000 ya

habían sido abonados.

La apelante no está conforme con la valoración de la prueba que contiene la resolución de primera instancia, por lo que recurre los siguientes extremos: el número de días impeditivos, valoración de las secuelas de "codo doloroso con leve inestabilidad ligamentosa", "tobillo doloroso con leve inestabilidad ligamentosa", "coxalgia residual", "agravación neurosis previa", perjuicio estético y la no aplicación de factores de corrección.

La apelada, que no impugna la resolución de primera instancia, se limita a pedir la confirmación de la resolución recurrida.

## SEGUNDO

Desde luego la resolución de primera instancia no es ningún prodigio en cuanto se refiere a la valoración de la prueba pericial. Se cuentan con dos informes médicos, uno por cada parte, y el informe del médico forense. La resolución recurrida termina acogiendo, en la mayoría de las cuestiones, el informe de la parte demandada porque es más próximo en su calificación de las lesiones y secuelas al emitido por el médico forense. Si bien es cierto lo anterior, no lo es menos que la parte recurrente tampoco explica por qué razones considera inadecuada la valoración de la prueba pericial, pues únicamente señala que es más acertada la valoración que se hace en el informe que dicha parte aportó porque, en definitiva y como es lógico, es más favorable a sus intereses.

Sabido es que en cuanto a la valoración de la prueba y, en concreto, a la alegación efectuada respecto a error en la valoración de la pruebas por parte del Juez a quo, debe indicarse que reiterada doctrina Jurisprudencial, (así, STS de 23 septiembre 1996 ), sostiene que "la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, - principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerla a los Juzgadores". Pero es mas, la valoración probatoria del Juzgador "a quo", debe ser mantenida por el Tribunal "ad quem", pues a pesar de que el ámbito de conocimiento del Órgano de apelación tan solo queda limitado por la prohibición de la "reformatio in peius" y el deber de atenerse a las cuestiones objeto del recurso, "tantum devolutum, quantum appellatum," de no ser la valoración probatoria del Juzgador de instancia , arbitraria o irracional , debe ser mantenida, sobre todo por que ha gozado de la intermediación al examinar las pruebas personales.

Por eso se mantendrá la valoración de la prueba realizada por el Juez "a quo" por lo que se refiere a la pericial y salvo los extremos que se dirán.

**TE RCERO.-** Por lo que hace a los días impeditivos, la parte pretende que se consideren con ese carácter los 126 que la actora estuvo de baja en vez de los 90 que señala la resolución de primera instancia. Y lo anterior porque considera que la rehabilitación debe estar incluida.

No podemos coincidir con esa pretensión por cuanto como señala la SAP de Valencia, Civil sección 6 del 30 de enero de 2015 (ROJ: SAP V 970/2015 - ECLI:ES:APV:2015:970) "el tiempo medio para su estabilización lesional, no añadiendo días por la rehabilitación , pues a partir de cierto momento la rehabilitación no sirve o no está destinada para curar o sanar , sino solo para mejorar la calidad de vida de la lesionada"

La resolución de primera instancia no hace aplicación del factor de corrección del 10% al considerar que la actora se encontraba ya de baja médica en el momento de padeceré l siniestro y, por tanto, no trabajaba. Sobre el particular las [STS 20 julio 2011 \(nº 599/2011\)](#) y [STS 30 abril 2012 \(nº 289/2012\)](#) han señalado: "Con relación a los presupuestos que han de darse para su aplicación, si bien cuando de secuelas se trata (Tabla IV) el Sistema impone aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a toda víctima en edad laboral, aunque no se prueben ingresos, esta previsión no aparece en relación a los perjuicios económicos ligados a incapacidad temporal (Tabla V), lo que ha dado lugar a que diversas Audiencias Provinciales hayan venido exigiendo para que proceda su aplicación que se acredite que se está realizando actividad laboral en el momento del siniestro, así como los ingresos derivados de la misma, aun cuando la falta de prueba sobre estos no provoque que no se conceda, sino únicamente su aplicación en su tramo inferior, es decir, hasta un 10%.

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.

B) En atención a esta doctrina no puede ser aceptada la decisión de la AP desde el momento que condiciona la concesión del factor corrector por perjuicios económicos de la Tabla V a que se prueben ingresos y por ende perjuicios superiores a los ya resarcidos con la suma concedida como indemnización básica. Por el contrario, la mera circunstancia acreditada en autos de que el actor se encontraba en edad laboral cuando ocurrió el accidente justifica el reconocimiento del derecho a que la indemnización básica por la incapacidad temporal sea incrementada con el factor corrector por perjuicios económicos, aun cuando no lograra probar de forma concreta sus ingresos, pues esta circunstancia solo se valora por esta Sala como razón para considerar suficiente y proporcionado el porcentaje de incremento del 10%. En consecuencia, por consecuencia del referido factor corrector de perjuicios económicos procede incrementar en 919,12 euros la indemnización básica por días de baja fijada por la AP en la suma de 9 191,23 euros, lo que hace una indemnización total por incapacidad transitoria de 10 110,35 euros"

Esta doctrina la reitera la STS 27 mayo 2015 (nº 262/2015 ).

Entendemos que el único requisito para aplicar el primer tramo de hasta el 10% es estar en edad laboral, con independencia de si se trabaja o no, si se tienen ingresos o no, y, por tanto, si se está de baja o no (la indemnización por baja laboral tiene además una naturaleza distinta a la establecida por el Baremo).

Por tanto, la resolución de primera instancia deberá ser revocada en este sentido y deberá incrementarse la indemnización concedida en el 10%.

Por último, la actora recurrente no discute la no aplicación del interés del art. 20 de la [LCS](#), pese a las manifestaciones de la apelada en su posición al recurso de apelación.

### TERCERO

Visto el [art. 398](#) de la [LEC](#) no se hará expresa imposición de las costas causadas en esta alzada al ser parcial la estimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

**LA SALA ACUERDA: Estimar parcialmente** el recurso interpuesto por parte de la representación de D<sup>a</sup>. contra la Sentencia dictada el día 19 de febrero de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 2 de Vic en Juicio Ordinario 593/2012, que se confirma excepto en que la indemnización otorgada deberá ser incrementada en un 10%, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer en el plazo de veinte días si se dieran los requisitos legales oportunos.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la cual se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.