



Roj: **SAP B 5227/2016 - ECLI: ES:APB:2016:5227**

Id Cendoj: **08019370012016100209**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2016**

Nº de Recurso: **780/2014**

Nº de Resolución: **217/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA TERESA MARTIN DE LA SIERRA GARCIA-FOGEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO Nº 780/14

Procedente del procedimiento ordinario nº 1433/12

Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona

SENTENCIA Nº 217

Barcelona, a treinta de mayo de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por las Magistradas Doña M. Dolors PORTELLA LLUCH, Doña Amelia MATEO MARCO y Doña M. Teresa MARTÍN DE LA SIERRA GARCÍA FOGEDA, actuando la primera de ellas como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº 780/14, interpuesto contra la sentencia dictada el día 16 de junio de 2014 en el procedimiento nº 1433/12, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona en el que es recurrente AXA, COMPAÑÍA DE SEGUROS y apelado Don Belarmino , y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente: "Estimo parcialmente la demanda presentada per Belarmino contra Axa Seguros Generales, SA de Seguros y Reaseguros, i condemno la demandada esmentada a pagar a l'actor 8.842,14 €, més interessos legals de demora al tipus de l'article 20 de la LCS i des de la data de l'accident (22/02/11).

Cada part pagarà les costes causades a instància seva i la meitat de les comunes."

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Doña M. Teresa MARTÍN DE LA SIERRA GARCÍA FOGEDA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento del litigio en primera instancia. Resolución apelada. Recurso de apelación.

Formuló la parte actora, Don Belarmino , contra la demandada, AXA SEGUROS GENERALES S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, demanda en la que solicitaba la condena al pago de la cantidad de 9.199,42 € en concepto



de daños corporales más las costas e intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del accidente.

Explicaba el actor en la demanda que como consecuencia del accidente de tráfico ocurrido el día 22/2/11 cuando circulaba como conductor del vehículo matrícula-SQD , sufrió determinados daños personales. El accidente ocurrió cuando el actor se encontraba detenido ante un semáforo en rojo y fue colisionado por detrás por el vehículo matrícula-.... , asegurado por la demandada. Como consecuencia del mismo, el actor resultó lesionado tardando en curar 85 días impeditivos y quedándole secuela funcional de dolor sacro ilíaco y glúteo postraumático, por lo que reclama la cantidad antes referida.

La parte demandada contestó a la demanda, reconociendo la mecánica del accidente relatada en la demanda, allanándose parcialmente a la misma en la cantidad de 884,32 ? en concepto de 16 días impeditivos, y oponiéndose en cuanto al resto de la indemnización solicitada en la demanda.

Celebradas la correspondiente audiencia previa y juicio oral, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona, el 16 de junio de 2014 , estimando parcialmente la demanda y condenando a la demanda al pago de la cantidad de 8.842,14 ? , más los intereses legales de demora al tipo del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y desde la fecha del accidente.

Entendió la sentencia acreditadas lesiones para cuya curación requirió el actor 71 días de carácter impeditivo a razón de 55,27 ? cada uno, 14 días no impeditivos a razón de 29,75 días cada uno, y secuelas consistentes en dolor sacro ilíaco y glúteo postraumático valorado en 5 puntos, y concedió también el 10% de la cantidad a pagar por secuelas, en concepto de factor de corrección.

Contra esta sentencia ha formulado la parte demandada recurso de apelación alegando como motivos de apelación los que, de forma sucinta, se exponen a continuación: 1º Impugnó el pronunciamiento de la sentencia en cuanto al período de sanidad concedido en la misma por entender que en modo alguno resulta probado un período de curación de 85 días, y menos aún entender que 71 de ellos es impeditivo, por lo que no puede concederse por dicho concepto más de los 14 días impeditivos que reconoce el Dr. Adolfo , perito de la parte demandada, o 16 días que reseña el informe médico forense, no habiendo resultado probado que la rehabilitación fuese necesaria para la curación del paciente; 2º Impugnó también el pronunciamiento relativo a las secuelas, por entender que no resulta probado que la secuela que padece el actor fuese la de disyunción púbrica y sacro ilíaca; y 3º Impugnó el pronunciamiento relativo al interés moratorio a que se condena a la demandada por entender que siempre existió voluntad de pagar por la aseguradora demandada la suma que pudiera adeudarse, máxime cuando, como es el caso, finalmente se requiere la intermediación judicial para delimitar el alcance de la justa indemnización, sobre todo ante una desproporcionada pretensión como la de autos.

La parte demandante se opuso al recurso.

SEGUNDO.- Incapacidad temporal. Secuelas.

Como decíamos, en el caso de autos, no se discute la mecánica del accidente asumiendo la parte demandada su obligación de pagar por ser imputable a su asegurado la responsabilidad en el accidente de autos. Lo que opuso la demandada en la instancia, y sigue discutiendo en apelación, es que deba computarse como período de curación el que concede la sentencia recurrida, 85 días, 71 días impeditivos, y 14 días no impeditivos. En la demanda se solicitaba indemnización por 85 días impeditivos, desde el 23/2/11 al 18/5/11 (a razón de 55,27 ?/día, 4.697,95 ?) y 5 puntos de secuela consistente dolor sacro ilíaco y en glúteo, por analogía (a razón de 818,45 ?/punto, 4.092,25 ?), más el 10% de factor de corrección por secuelas (409,22 ?), según el informe pericial acompañado a la misma, elaborado por la Dra. Doña Rosana .

Por lo que se refiere a la consideración de lo que se entiende por "incapacidad temporal" en relación con la "incapacidad permanente" a que se refiere el Baremo de Indemnización de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 22/10/13 (Secc.3ª), lo siguiente: "Como concepto previo al análisis de la extensión del periodo de incapacidad temporal y su interrelación con la incapacidad permanente (secuelas), hay que referirse a la estabilización de las lesiones, considerando como tal el periodo en que éstas se encuentran en proceso de curación, terminándose dicho periodo cuando las lesiones ya no evolucionan en dicho proceso, y partiendo de la base de que la estabilización de las lesiones nunca supone volver al estado físico previo al siniestro, sino que se determina por el fin del periodo de evolución de la lesión (en este sentido, Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de julio de 2005). La indemnización por lesiones en sentido estricto (que el baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor denomina indemnización «por incapacidad temporal» y en contraposición a la indemnización por secuelas (« lesiones permanentes»)), se determina por los días que tarda en sanar la lesión, es decir, se configura por



la duración de la curación, de manera que se tiene en consideración no la total recuperación de la salud ni del estado del perjudicado anterior a la producción de las lesiones, sino el tiempo en que las lesiones tardan en estabilizarse, de manera que médicamente se establece que no puede producirse una mejoría respecto al estado actual, por lo que tal lesión deviene permanente (sea o no incapacitante), conceptuándose como secuela e indemnizándose como tal. Es decir, procede la indemnización por lesiones mientras éstas no se encuentren estabilizadas y a partir de su estabilización se convierten en lesiones permanentes o secuelas (Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de noviembre de 2010)...".

Es decir, la estabilización lesional se produce cuando no existe ya mejoría a pesar de los tratamientos realizados. Una lesión se estabiliza cuando sus resultados son ya constantes, firmes y permanentes, no existiendo a partir de entonces la posibilidad de mejora, motivo por el cual, si el proceso de curación sigue en curso, no cabe hablar de que la estabilización se haya producido, y, por el contrario, si sigue el tratamiento, pero éste lo que consigue es paliar dolores y molestias, y no es curativo, no podrá hablarse de período de estabilización lesional porque los resultados ya no varían. Es en ese momento, cuando la curación ya no es posible, cuando debe considerarse que finaliza el período de estabilización de las lesiones, con independencia de que pueda seguirse tratamiento paliativo de dolores y/o molestias, y con independencia también de las altas y bajas que puedan concederse, con arreglo a otros criterios, desde el punto de vista laboral. Como dice la sentencia de la Asturias 4/10/08 (Secc.6ª) "Así en relación a la duración de la sanidad ha de tenerse en cuenta que según el Baremo éste coincide con aquel periodo que dura desde la producción de las lesiones hasta el día de su completa curación o, si ésta no es posible, hasta aquel en que la ciencia médica agota sus posibilidades terapéuticas, valorándose como secuelas el estado patológico o quebranto de salud residual consolidado, tras la finalización del tratamiento, de ahí que ni puede equipararse a tal periodo el de baja laboral ni tampoco la realización de sucesivas sesiones de tratamiento rehabilitador o de toma de analgésicos para paliar el dolor en relación a una patología que ya está consolidada cuando como aquí acontece ésta lo ha sido con secuelas cuya sintomatología propia es la aparición de esos episodios de dolor, para los que tales tratamientos son pautados..".

En el caso de autos, Doña. Rosana , en su informe pericial, indicó como período de incapacidad, 85 días improductivos, manifestando que se trataba de un paciente sin antecedentes patológicos de interés que, como consecuencia del accidente, sufrió policontusiones, erosiones y dorsolumbalgia, que en el curso clínico fue progresiva la mejoría, persistiendo el dolor sacro ilíaco y en glúteo y que le quedaron secuelas de dolor sacro ilíaco y en glúteo, que equipara en el baremo a "disyunción púbica y sacroilíaca por existir afectación de la articulación sacroilíaca a la movilización y sedestación prolongadas". Añadió que no se encontraron patologías ni se objetivaron lesiones de tipo alguno, y que en las radiografías y documentación que pudo observar no se veían lesiones, así como que su valoración en relación con los días de incapacidad temporal, la hizo valorando lo que le refería el paciente, su propia exploración y el hecho de que el paciente siguió proceso de rehabilitación en Clínica Pilar Sant Jordi hasta el 18/4/11, controles médicos, antiinflamatorios y relajantes musculares, teniendo en especial consideración el tipo de trabajo sedentario a que se dedica el actor, que un aumento considerable de las molestias.

El perito propuesto por la parte demandada, Don Adolfo , que visitó al paciente el 11/3/11, y, al igual que la Dra. Rosana , examinó toda la documentación médica facilitada por el paciente, coincidió con ésta en que el paciente padeció, como consecuencia del accidente, una contusión con erosión y hematoma a nivel del glúteo derecho, y que siguió tratamiento analgésico. Sin embargo, entendió que se trataba de una lesión muy leve, que solo tardó en curar 14 días improductivos y de resultados de la cual no quedaron consecuencias médicas objetivables, es decir, secuelas.

Además, consta en autos, informe médico forense (documento nº 2 acompañado a la demanda) elaborado el 27/7/11 (en los autos de juicio de faltas registrados con el número 623/11 del Juzgado de Instrucción nº 23 de Barcelona), en el que el médico forense informó que las lesiones consistieron en "erosión y hematoma en glúteo derecho siendo la movilidad lumbar y de la cadera normal, sin lesiones óseas agudas, según informe médico del CUAP Sant Martí, de fecha 22/01/11 a las 22,25h". El médico forense también pudo examinar la documentación médica aportada por el paciente, especialmente la documentación de la Clínica Pilar Sant Jordi, a la que aludiremos a continuación. El médico forense indicó en el informe "Actualmente se encuentra bien, refiere ligeras molestias a nivel del cadera derecha sin objetivar lesiones actuales, no cicatrices. La movilidad de la región lumbar y de ambas caderas es compatible con la normalidad". Las lesiones se engloban en el concepto médico legal de una primera asistencia, reconociendo 16 días de curación o estabilización no improductivos y, en cuanto las secuelas, añadió "refiere ligeras molestias a nivel de glúteo-cadera derechos: leve".

El informe de la Clínica Pilar Sant Jordi (documento nº 6 acompañado a la demanda) indica que el paciente es visitado por primera vez el 9/3/11, y ya en esa visita refiere dolor en glúteo derecho y trocánter derecho, no presentando a la exploración física, hematomas ni deformidades óseas, balance articular completo, deambula



y mantiene peso, exploración neuro bascular distal correcta, se solicita radiología de pelvis. El 23/3/11, se indica que clínicamente se encuentra bien, refiere mejoría del dolor aunque persiste dolor en región lumbo sacra y cara lateral del muslo y a la exploración clínica no presenta dolor en prominencias óseas. A la exploración radiológica no se objetivan lesiones óseas agudas. Se remite a tratamiento rehabilitador. El 4/5/11 se anotó que había mejoría clínica del dolor pélvico posterior casi inapreciable y el 18/5/11 se anota que ya no refiere dolor lumbar, y que a la exploración física presenta dolor a nivel puntual sacrociliar, movilidad libre, y se detiene el tratamiento rehabilitador.

Resulta también acreditado que el paciente siguió con controles por parte de Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (FREMAP), que cursó baja en fecha 23/2/11 y alta el 25/2/11.

Pues bien, de toda la documentación mencionada y de los informes periciales practicados en autos, no ha resultado probado que el actor tardara en curar de sus lesiones 85 días. Consecuencia del accidente sufrió policontusiones, erosión y hematoma inicial en glúteo derecho. Sin embargo, ni en ese momento, ni en ninguno posterior se objetivó lesión o patología de tipo alguno. Sí es cierto que desde el principio y en toda la documentación se observa que el paciente refiere dolor en zona de glúteo derecho y trocánter derecho. Ahora bien, eso no significa que ese dolor sea indemnizable como incapacidad temporal en los términos en los que se solicita en la demanda. Para que proceda indemnización por lesiones temporales ha de haber una lesión, un período de estabilización de la lesión (tiempo que ésta tarda en curar) y una curación de la lesión en un determinado momento, a partir del cual, y aun cuando el paciente pueda seguir administrándose medicación y recibir tratamiento rehabilitador, la lesión ya no progresa, no experimenta mejoría, convirtiéndose en permanente. En ese momento, la lesión se convierte en secuela y puede ser indemnizada como tal. El recibir tratamiento rehabilitador, por tanto, no significa, necesariamente, que la lesión está curándose, pues dicho tratamiento puede servir para curar o sólo para paliar dolores o molestias.

En nuestro caso, ni el dolor que refiere la perito Sra. Rosana es síntoma de que la lesión estaba curando, ni el tratamiento rehabilitador recibido hasta el 18/4/11, y medicación que seguía tomando el actor, implica que el proceso de curación seguía su curso, pues no resulta probado que sirvieran para curar ninguna lesión. De hecho, si se observa el informe de Clínica Pilar Sant Jordi, el paciente acude con dolor en la zona lumbosacra, glúteo derecho y, tras la rehabilitación, a la exploración, sigue presentando "dolor a nivel puntual sacrociliar", luego es evidente que la rehabilitación no sirvió para curar. No puede, por tanto, reconocerse en concepto de días de incapacidad o lesiones temporales, más de los 16 días que reconoció la parte demandada en la contestación a la demanda como impeditivos, a razón de 55,27 €/día, lo que hace un total de 884,32 €.

En cuanto a las secuelas, la perito Sra. Rosana, indicó en su informe que como consecuencia del accidente quedó una secuela funcional consistente en "dolor sacroilíaco y en glúteo", que equipara en el baremo de indemnización a la "disyunción púbica y sacroilíaca por existir afectación de la articulación sacroilíaca a la movilización y sedestación prolongadas", que valoró en 5 puntos. En la demanda se indica que esa secuela se aplica por analogía. En la sentencia, se concede dicha indemnización secuelar. En el baremo de indemnización que contiene la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, figura como secuela que afecta a la pelvis la "disyunción púbica y sacroilíaca (según afectación sobre estática vertebral y función locomotriz)" y se valora en 5 a 12 puntos. Se valoran también las algias postraumáticas sin compromiso radicular en 1 a 5 puntos. En este caso, la propia perito, en el acto de juicio oral refirió que de las pruebas que se practicaron al paciente no se observó lesión de tipo alguno, lesión que es necesaria para que se produzca una "disyunción púbica y sacroilíaca", que implica fractura. Teniendo en cuenta que esas algias las valora no sólo la perito Sra. Rosana sino que también aparecen referidas en el informe de la Clínica Pilar Sant Jordi, "a nivel puntual" y que no resulta justificado que deba concederse el grado máximo de la puntuación, ésta secuela debe valorarse, en el caso de autos, en 3 puntos. Corresponde por la secuela, según la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, la cantidad de 2.597,43 € (2.361,3 €, por 3 puntos de secuela, a razón de 787,10 €/punto, más el 10%, en concepto de factor de corrección, concepto no discutido en apelación, 236,13 €)

TERCERO.- Intereses de demora.

Como último motivo del recurso alega la parte recurrente que no resulta de aplicación el artículo 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro por entender que siempre existió voluntad de pagar por la aseguradora demandada la suma que pudiera adeudarse, máxime cuando, como es el caso, finalmente se requiere la intermediación judicial para delimitar el alcance de la justa indemnización, sobre todo ante una desproporcionada pretensión como la de autos.



El apartado 8º del artículo 20 mencionado 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".

Para la resolución del motivo debe recordarse que el Tribunal Supremo ha dictado numerosas resoluciones ocupándose de definir conceptualmente la exigencia de la causa justificada a que se refiere el precepto citado. Por ejemplo la sentencia de dicho tribunal de 12/11/15, que dice lo siguiente: "...Alega el recurrente que la normativa aplicable sobre el art. 20 de la LCS, era la de la fecha del siniestro y no la que fue objeto de posterior modificación en el año 2007. Que no puede considerarse " causa justificada " para exonerarse del pago de los intereses, el ofrecimiento de pago no seguido de consignación. Con carácter alternativo, que la diferencia entre lo consignado y lo concedido en sentencia sí debe generar intereses moratorios del art. 20 de la LCS .

...

Esta Sala viene declarando:

Diversas sentencias de esta Sala han ido configurando las causas de mora de las aseguradoras: la sentencia de 8 de noviembre de 2004, señala que la Sala tiene declarado que "carece de justificación la mera oposición al pago (sentencias de 7 de mayo de 2001 y 25 de abril de 2002), así como las maniobras dilatorias por parte de la entidad aseguradora , como negar la existencia del contrato (sentencia de 3 de noviembre de 2001)"; sentencia de 10 de diciembre de 2004 dice que "cuando la mora este fundada «en una causa justificada » como acontece si no están determinadas las causas del siniestro, (determinación necesaria para saber si está o no comprendido dentro de la cobertura del asegurador), si se desconoce razonablemente la cuantía de la indemnización que ha de ser fijada por el asegurador, si determinadas las causas del siniestro (por ejemplo, que el incendio ha sido provocado) surgen claras sospechas de que pueda haber sido ocasionado por el propio asegurado, etc." (en el mismo sentido, la sentencia de 22 de octubre de 2004). También la sentencia de 7 de mayo de 2001 afirma que "tan sólo se evita la sanción si el retraso es por causa justificada o por causa no imputable a la sociedad aseguradora (sentencia de esta Sala nº 234 de 2006 de 14 de marzo).

Más recientemente ha declarado la Sala:

Según el artículo 20.8 de la LCS , el recargo de los intereses por mora del asegurador tiene lugar cuando no se produce el pago de la indemnización por causa no justificada o imputable a la aseguradora. En su interpretación, tanto en su primitiva redacción, como en el texto vigente dado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que la indemnización establecida en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tiene desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. 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, nada de lo cual se da en el caso (SSTS 13 de junio de 2007 ; 26 de mayo y 20 de septiembre 2011)...".

No es incertidumbre la discrepancia sobre la cuantía reclamada, pues como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero del 2012, recurso: 455/2008 , no constituye incertidumbre la mera discrepancia sobre las cuantías reclamadas ". Sobre la incertidumbre también ha declarado la Sala que no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas STS 17 de mayo de 2012, rec. 1427/2009 ".

Por todo lo cual, procede estimar parcialmente el recurso de apelación y, en consecuencia, con revocación parcial de la sentencia de instancia, procede modificar la suma que debe pagar la demandada al actor que es cantidad de 3.481,75 €, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se condena en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

FALLO

EL TRIBUNAL ACUERDA: Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de AXA SEGUROS GENERALES S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona el 16 de junio de 2014 , en los autos de que el presente rollo dimana, y, en consecuencia, con revocación parcial de la sentencia de instancia, procede modificar la suma que debe



pagar la demandada al actor que es cantidad de 3.481,75 €, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia.

No se hace imposición de las costas causadas.

Procédase a la devolución del depósito consignado al apelante.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469 - 477 - disposición final 16 LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACIÓN.- En Barcelona, a, en este día, y una vez firmado por todos los Magistrados que lo han dictado, se da a la anterior Sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENJOS