

Roj: **STS 7285/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:7285**Id Cendoj: **28079110012010100813**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/12/2010**Nº de Recurso: **258/2007**Nº de Resolución: **788/2010**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 0258/2007 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la entidad Allianz Cía de Seguros y Reaseguros, S.A., que ha comparecido representada por el procurador de los Tribunales D. Antonio Ramón Rueda López, contra la sentencia de 25 de octubre de 2006, dictada en grado de apelación, rollo n.º 736/04, por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del juicio ordinario n.º 247/03 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Manresa. Es parte recurrida Dª Ascension, que ha comparecido representada por la procuradora de los Tribunales Dª Elisa Hurtado Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manresa dictó sentencia de 18 de mayo de 2004 en el juicio ordinario número 247/03, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda promovida por la procuradora María Soledad López en representación de Ascension, en reclamación de cantidad contra Marcos y Allianz Ras, compañía aseguradora, debo condenar y condeno a éstos a que conjunta y solidariamente abonen a Ascension la cantidad de veintisiete mil cuatrocientos setenta y siete euros y seis céntimos (27 477,06 euros). Estas cantidades deberán ser incrementadas con el interés legal desde el momento de producción del siniestro, no haciéndose especial pronunciamiento en cuanto a las costas dada la estimación parcial de la demanda.»

SEGUNDO. - Con relación a las cuestiones controvertidas en casación, la sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

Con relación a la secuela de déficit visual:

»Entrando en este punto que ha sido objeto de ardua discusión, dando lugar a numerosas pruebas periciales oftalmológicas y testificales-periciales de detective privado, una valoración en conjunto de todas ellas, conduce a la desestimación de las peticiones de la actora y ello viene motivado por los siguientes razonamientos:

»1. Existen numerosas periciales médicas y todas ellas llevan a conclusiones diversas, por lo que en este punto no existe prueba concluyente. Esta misma diversidad de opiniones quedó patente en el **propio acto** de juicio, respecto del los peritos médicos que acudieron a someterse a contradicción.

»2. El médico forense Sr. Carlos José en su escrito de 24 de octubre de 2002 (aportado como documento 3 de la demandada) se desdice de la secuela visual apreciada en su informe de 21 de junio, y lo ratifica y explica sus razones en el **propio acto** del juicio, indicando que cuando visionó la cinta de video en el juicio de faltas celebrado ante el Juzgado n.º 3 de Manresa, entendió que las actividades que se observa realizar



a la Sra. Ascension en el señalado video, son incompatibles con la neuritis óptica con afectación severa de la agudeza visual.

»3. Esta juzgadora ha visionado el CD aportado a estos autos y acompañado con el informe del detective Emilio y en el mismo ha podido apreciar que la Sra. Ascension demuestra gran seguridad al caminar, que camina sola, sin ayuda de tercera persona, ni de bastón u otro elemento al efecto, que camina deprisa, con ligereza y soltura. Que no lleva gafas, ni de visión, ni de sol, que en el trayecto no tropieza con ningún objeto o persona, y aparecen a lo largo del mismo, tanto personas como objetos (bancos, farolas, columnas, papeleras ..). En algunos tramos de la filmación camina por lugares que no corresponden a un barrio -que pueda conocer o en el que pueda orientarse-, sino por lugares descampados, en los que va, prácticamente al borde de una carretera. Se aprecia como sube escaleras sin detenerse, ni dudar tan siquiera en el primer escalón; se observa como baja escaleras sin dudar, ni detenerse y sin agarrarse al pasamanos. Las tareas domésticas que se le ve ejecutar, las realiza deprisa y con decisión, no dudando en introducir la fregona en el cubo sin vacilación. El testigo Emilio declara en el juicio que vía a la Sra. Ascension desplazarse por la población a pie y sola, cruzando calles, que la vía realizar tareas de limpieza desenvolviéndose normalmente.

»4. La valoración del informe del doctor José y sus explicaciones en el juicio también han sido decisivas para adoptar la decisión de que la petición de la Sra. Ascension en este extremo debe ser rechazada y ello por cuanto, el referido doctor, que creemos debe resultar de valoración preferente a los demás médicos en cuanto al extremo de la lesión oftalmológica, no sólo porque las partes se sometieron de mutuo acuerdo a una valoración del mismo en el juicio de faltas, sino porque todos los médicos que acudieron a juicio lo reconocieron como un prestigioso especialista, manifestó que la Sra. Ascension no padece ninguna lesión del ojo, ni de las vías ópticas, sino que, a su juicio, el defecto es funcional, precisando que los defectos funcionales pueden ser tipo simulación: el paciente ve, pero lo niega; o tipo psicógeno en el que las alteraciones psicológicas influyen sobre la visión, añadiendo que en este segundo caso el paciente puede recuperar la visión. Por tanto, la Sra. Ascension, podría encuadrarse en el trastorno visual funcional, o simulatorio o psicológico.

»Según doctor José el resultado de las pruebas de fondo de ojo y pupilares es normal. A su juicio, la prueba de potenciales evocados fue repetida por él, porque no concordaba con los potenciales evocados que veía (ya que en esta prueba - que no es totalmente objetiva- puede influir la voluntad del paciente), señalando que en esta prueba tiene más valor un potencial evocado normal que uno alterado. Declara doctor José que una deambulación normal no sería posible con el defecto alegado y que tampoco puede estar seguro de la disminución de la agudeza en ningún caso porque es totalmente subjetivo.

»En conclusión la Sra. Ascension no acredita ninguna lesión orgánica ocular y en cuanto al trastorno funcional, no ha conseguido acreditar que sea psicógeno y directamente proveniente del accidente, dado que antes de producirse éste, tenía antecedentes de tratamiento por depresión, ya la vista de las pruebas fotográficas y videográficas y de la opinión del médico forense y del propio doctor José cuando indica que una deambulación normal no sería posible con el defecto alegado, no sería descartable hablar de trastorno visual funcional simulatorio. El propio perito de la actora en el acto de juicio Indalecio - que no es oftalmólogo- declara que si la prueba de potenciales evocados fuera correcta, indicaría que no hay ningún problema de visión, según las pruebas doctor José, en tales pruebas no existen problemas orgánicos de visión».

-Intereses de demora

»En cuanto a los intereses dado que no consta consignación alguna en el presente procedimiento deben ser los legales del art. 20 de la Ley de contrato de seguro»

TERCERO. - La Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 25 de octubre de 2006, en el rollo de apelación número 736/04, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Font Berkhemer en nombre y representación de D.ª Ascension, parte actora, contra la sentencia dictada en fecha 18 de mayo de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manresa en los autos de procedimiento ordinario núm. 247/03 (Rollo núm. 736/04) que se revoca en parte. En consecuencia, se condena a los demandados a abonar a la actora 231 561,95 euros, más el interés legal aplicable».

»Se confirma el resto de pronunciamientos de instancia no impugnados o no afectados por éste.

»No se hace imposición de las costas de la alzada».

CUARTO. - Con relación a las cuestiones controvertidas en casación, la sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:



»Cuarto. Limitada, por lo tanto, la apelación a cuestionar el pronunciamiento que considera que no hay ninguna secuela de déficit visual, ni traumático, ni neural ni psicógeno, la Sala, después de un muy detenido reexamen de toda prueba practicada, entiende que si concurre el déficit visual invocado por la parte actora, cuando menos en un grado de entre el 0,2 y el 0,1, considerando que la media de las siete valoraciones practicadas entre el 26.10.00 y el 22.5.03 obtienen resultados muy parecidos (0,1 en los dos ojos sin corrección para el Dr. Abelardo , del Hospital Clínico y para Dr. José ; 0,1 en el ojo izquierdo y 0,05 en el derecho en el caso del Dr. Hilario , criterio acogido por el primer informe forense; 0,05 en el ojo izquierdo y 0,1 en el derecho -curiosa inversión- en el caso de la sentencia del Juzgado de lo Social 21 de Barcelona; 0,1 en el ojo izquierdo y 0,16 en el derecho en el caso del Dr. Jose Ignacio ; y un máximo de 0,2 en los dos ojos en el caso del Dr. Bienvenido , que -es el médico de la aseguradora- es quien le da un índice de visión más elevado). La media de estos resultados daría 0,107 en el ojo izquierdo y 0,094 en el derecho. Ello demuestra unas desviaciones muy pequeñas en siete pruebas realizadas a lo largo de dos años y medio. Aunque la posibilidad teórica de engañar a los médicos no se puede descartar en teoría, es poco probable que haya conseguido la paciente manipular los resultados de pruebas que se suelen pasar en órdenes cambiados varias veces obteniendo resultados tan parecidos.

»El único dictamen que se separa de esta línea es el del Dr. Jacobo -que no es oftalmólogo- y señala una agudeza de entre 0,4 y 0,6 a fecha 23.5.03. Pero sobre la base de una visita realizada en 24.10.01 con anterioridad a remitirla al Dr. Bienvenido .

»Especialmente en cuanto a las pruebas de campimetría todas llegan a la conclusión de que la visión más afectada es la periférica, aunque por ejemplo Don. Abelardo aprecie disminución generalizada de los campos, con aumento de la mácula ciega central del ojo derecho y, a su vez, mayor afectación de las zonas de campo visual superiores, concentrándose, y mucho, el campo de visión de forma central. Aparece este resultado en el informe Dr. José . Lo declara también en el juicio el Dr. Carlos Francisco y el Dr. Jose Ignacio . Éste incluso llega a afirmar que con gafas alcanzaría el 0,16 y la visión periférica no mejoraría.

»La conclusión de todos ellos es que ve objetos, sin distinguirlos nítidamente, luces y sombras.

»El informe (8.3.00) de la neuróloga Dra. Custodia que el Dr. Jose Ignacio comparte (17.10.02) aporta un resultado de la prueba de potenciales visuales evocados que directamente lleva a la conclusión de que la lesión -mejor hablar de disfunción- se encuentra en las vías ópticas, es decir, en el tejido nervioso cerebral que conduce a los estímulos neurológicos visuales a la zona occipital donde son identificadas y procesadas verdaderamente las imágenes. Dicha prueba de potenciales evocados da normal en el caso Dr. José (prueba realizada en el Hospital de Bellvitge), lo que ha sido motivo de sorpresa para todos los demás peritos a la hora de realizar las aclaraciones correspondientes en la vista. El Dr. Bienvenido es categórico cuando dice que no puede haber dos pruebas tan antagónicamente contradictorias.

»El Dr. Bienvenido llega a situar en 0,2 el grado de agudeza máxima a través de otra prueba, de refracción. No obstante, indica que la visión cromática está bastante conservada.

»El Dr. Jose Ignacio no tiene duda de que ha sido progresivo deterioro.

»No hay entendimiento de si es debido a una falta crónica continuada o intermitente del riego sanguíneo a dichas vías (Dr. Carlos Francisco) o por un proceso inflamatorio (Dr. Jose Ignacio) y en cualquier punto de la vía o en el extreme de la integración córtico- retiniana en cualquiera no trasluce ningún signo visible en retina, debiéndose descartar otras causas detectables vía TAC o resonancia, como tumores cerebrales, edemas o hematomas y se apunta ya desde el informe del Dr. Hilario (junio 2001) a la conmoción cerebral sufrida con el accidente (los informes forenses de seguimiento de 28.10.99, 16.12.99 y 23.12.99 dicen que - a pesar del alta laboral por parte de Asepeyo a 12.12.99-sigue a la espera de evaluación de una posible neuritis óptica postraumática). A 16.11.00 refería aún síndrome vertiginoso postconmocional.

»De hecho, nadie niega la causalidad, especialmente porque ya en el ingreso de urgencias refirió una pérdida de visión del ojo izquierdo. Y no se niega por ningún perito que una disfunción neurológica que afecte la visión pueda aparecer progresivamente un tiempo después del trauma. El Dr. Bienvenido sólo expresa que suelen aparecer estos cuadros inmediatamente después del trauma.

»Cabe recordar también que ambas partes se sometieron en el juicio de faltas voluntariamente a lo que resultara del dictamen y, por lo tanto, a la decisión Dr. José . No es que vincule exactamente esta actitud extraprocesal pero no deja también de poderse calificar de **acto propio**.

»No se puede menospreciar tampoco la patología de base o concurrente de carácter psíquico que sufre la ahora actora desde el momento del accidente en el que -no olvidemos- muere su pareja estable. Dos años después del siniestro aún estaba bajo tratamiento psiquiátrico con el Dr. Fernando . El Dr. José apunta a un posible origen depresivo de este cuadro. También Dr. Carlos Francisco y en parte también el **propio** forense. El **propio** Dr. José , consciente de que se trata de una disfunción sin ningún signo orgánico detectado, sin dejar



de considerar que la agudeza es de 0,1, indica que la causa puede ser neurológica, psicógena o simulatoria-ficticia, no olvidemos que los trastornos ficticios son también en gran medida encuadrables dentro de los psíquicos o incluso una combinación de las tres causas.

»Si de esta última posibilidad fuera realmente cierta la filmación obrante en los autos no es unívoca demostración de una simulación propiamente dicha o con ánimo de defraudar, sino que también podría abonar esta tesis, y esto es sólo un indicio. Incluso podríamos estar en presencia de un cuadro intermitente o recurrente, que cursara con mayor o menor gravedad según las variaciones del componente psíquico sobre una base disfuncional neurológica importante.

»De manera que del conjunto de la prueba practicada la Sala entiende que hay demasiadas pruebas que conducen a la conclusión de una agudeza extremadamente reducida pero central, con conservación del cromatismo y con posibilidad de distinguir contorno de objetos y sombras, frente a una simple filmación y seguimiento que no es totalmente incompatible, a juicio de la mayoría de los peritos que han declarado excepto Dr. José , en cuanto al hecho de pasear sola por la calle, y del forense. El dictamen del Dr. Jose Ignacio es contundente al señalar que no estamos ante una simulación. Y entiende que por lugares bien conocidos como es el caso de la calle de la colonia Baussachs de Gironella y no excesivamente complejos puede andar sola.

»El sentido del oído y la memoria de situación de los objetos y especialmente de los obstáculos es conocido que suplen los déficits visuales de forma más notable en estos pacientes que entre la gente con visión normal e incluso para un observador exterior pueden llegar a moverse aparentando una deambulación normal, cuando ésta interiormente puede ser el resultado del cómputo continuado de los pasos entre cruce y cruce o del hábito de identificar una imagen en sí muy defectuosa con aquella correspondiente al objeto en cuestión, previamente conocido y situado y debidamente memorizada, algo prácticamente imposible para el ciego de nacimiento pero no para quien tiene una situación funcional de ceguera sobrevenida.

»Pensamos que con un grado de agudeza visual de sólo 0,1 la ONCE trata al paciente como ciego funcional.

»Pensamos también que entre la aparición de los problemas en la fecha de la filmación ha pasado un tiempo prudente para que la persona afectada de un déficit visual haya empezado a habituarse a identificar objetos y lugares previamente conocidos con la imagen defectuosa que le llega de ellos.

»Quinto. Si con un conjunto de pruebas, todas ellas con resultados muy similares, podemos objetivar razonablemente que estamos ante una paciente que sufre un grado de agudeza visual de 0,1, máximo 0,2, agudeza concentrada en un campo de visión central reducido, con pérdida prácticamente total de la visión periférica, lo que da -en condiciones variables según haga sol o esté nublado y siempre de día- el mínimo para distinguir con cierta distancia los objetos y posibles obstáculos, deberemos dar como perfectamente posible que ande en línea recta por una acera o por una calle, y que con algún tanteo pueda poner una bayeta de fregar en el cuba y pasar la escoba o el trapo del polvo por una superficie más o menos bien delimitada. Otra cosa, prácticamente imposible, es que esta tarea la realice cuidadosamente, porque la visión periférica lo impide a no ser que se acerque mucho al objetivo.

»La decisión final en el campo social que estrictamente no nos vincula en cuanto a la calificación de los hechos, ni en cuanto a su existencia, pero sí de haberse concluido su inexistencia, considerando la doctrina del TC de que unos mismos hechos no pueden existir y a su vez dejar de existir por unos y otros órganos del Estado sin vulneración de la tutela judicial efectiva (sent. de 21.5.84 y 26.11.85 y 3.10.93), al margen de que la decisión final del recurso de suplicación se base en buena medida en que la revisión no tuvo en cuenta los estrictos requisitos de la LSS o por no haber demostrado la Administración un error judicial evidente al determinar el grado de incapacidad objetiva, parte de que la agudeza visual esta muy gravemente disminuida.

»En vía civil, por lo tanto, debemos considerar que existe una disminución de la agudeza visual de 0,1, pero que permite a la lesionada cierta independencia funcional y movilidad peatonal para desarrollar su vida en medio conocido sin ningún tipo de capacidad laboral.

»Sexto. Llegados a este extremo, debemos calcular los puntos que corresponden a la secuela que presenta la actora, según el baremo vigente en el tiempo del siniestro.

»El siniestro se produjo el 29.7.99, momento en el que contaba 54 años.

»Corresponden a una agudeza visual de 0,10 en cada ojo, 65 puntos, y, en principio, una indemnización de 97.697,67 euros. La parte apelante solicitaba que se le reconociera una puntuación de 77 puntos.

»No han sido objeto de este recurso los días de curación ni las secuelas de las lesiones apreciadas en primera instancia, debiéndose mantener la decisión de instancia en cuanto a que el número de días de hospitalización (21) y de curación de lesiones físicas (180 días impositivos) y la indemnización fijada por este concepto, 8.040,48 euros, así como la puntuación atribuida por el conjunto secuelar físico, de 22 puntos.



»Ahora bien, en cuanto a la indemnización asignada a dichas secuelas, como sea que se han apreciado en esta alzada otras secuelas y derivan todas del mismo accidente, por aplicación de la fórmula legal del Criterio Segundo del Anexo de LRCSCVM $[(100-M) \times m]: 100 + M$ hay que computar conjuntamente de acuerdo a dicha fórmula y modificar el número resultante total de puntos por secuelas resultante.

»De esta manera, los puntos totales a considerar son 73, a los que corresponden una indemnización de 115 732,28.

»A la suma de la indemnización por secuelas, 115 732,28 euros hay que aplicar el factor de corrección del 10% por pérdida de ingresos por trabajo, 11 573,22 euros, más otros 96 225,97 euros por incapacidad permanente absoluta para cualquier actividad laboral que es lo que corresponde en vía civil, y no el de gran invalidez, que solicita en su grado mínimo la apelante, considerando que está perfectamente acreditado que no necesita de tercera persona para los **actos** más básicos de la vida, ponderando este factor de corrección en grado medio considerando que percibe una pensión pública de gran invalidez.

»Total, por lo tanto, 223 521,47 euros.

»A dicha suma hay que añadir la correspondiente a la indemnización por lesiones corporales reconocida en la primera instancia, por importe de 8 040,48 euros.

»La otra la indemnización por todos los conceptos de la Sra. Ascension es de 231 561,95 euros.

»Esta cantidad será incrementada con el interés legal aplicable -pronunciamiento de instancia no impugnado- que debemos recordar que es del art. 1108 del Cc el caso de la aseguradora según el artículo 20 de la LCS, el interés legal incrementado en el 50% desde la fecha del siniestro (29.7.99) hasta dos años después (29.7.01) y al tipo del 20% desde entonces hasta el total pago desde la fecha del siniestro».

QUINTO. - El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la aseguradora demandada se ampara en el ordinal 2º del artículo 477.2 LEC y se articula a través de dos motivos.

El primer motivo se introduce bajo la siguiente fórmula:

«Primero. Infracción de los artículos 1254, 1255, 1256 y 1258 del Código Civil ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

En las dos sentencias se reconoce, en relación a la secuela de déficit visual, que las partes se sometieron en el JF previo al dictamen del Dr. José .

Reproduce el punto 4º del FD Tercero de la sentencia del Juzgado.

Reproduce parte de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida al respecto en donde la AP reconoce que, si bien no se encuentra vinculada por la actitud extraprocésal de las partes de someterse al parecer del citado doctor, no puede desconocerse tal **acto** como **propio**.

Ambas resoluciones aceptan, por haber quedado acreditado en el **acto** del juicio, la existencia de un acuerdo al que la sentencia de segunda instancia se refiere con la expresión «las partes se sometieron» en lo que «no deja también de poderse calificar como de **acto propio**».

Sin embargo, la sentencia de la AP no da trascendencia al citado **acto propio** o acuerdo de voluntades incardinable en el artículo 1255 CC . La sentencia acierta al reconocer la existencia de un pacto que obliga a ambas partes, pero yerra al no otorgar a dicho pacto la virtualidad que tiene conforme a los artículos 1254, 1255, 1256 y 1258 CC .

La aseguradora demandada no tenía obligación de someterse al parecer de un médico independiente pues podía ampararse en sus **propios** peritos. Si decidió someterse al dictamen de un especialista independiente no es dable que la opinión emitida por éste no se tenga en cuenta.

El Dr. José dictaminó que la paciente no resultó con lesión orgánica alguna en su sistema visual consecutiva al traumatismo sufrido por el accidente, y que la alteración visual referida por la paciente es de carácter funcional, hallándose como tal bajo la influencia de la voluntad de la paciente, así como del estado psicológico derivado del trastorno depresivo que padece.

La sentencia no puede apartarse de dicho criterio, que debe darse por definitivo por expresa voluntad de las partes en tal sentido, prescindiendo del resultado de los demás dictámenes.

En apoyo de su tesis, y con relación a la doctrina de los **actos propios** que considera infringida, cita y extracta las SSTs de 28 de julio de 2006 , 8 de mayo de 2006 y 16 de septiembre de 2004 .

El segundo motivo se introduce bajo la siguiente fórmula:



«Segundo. Infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

En el supuesto de desestimación del segundo motivo se alega la infracción del artículo 20 LCS respecto de la imposición de la indemnización por mora que se realiza por la sentencia recurrida.

La aseguradora no recurrió en apelación la imposición de intereses de demora hecha en primera instancia a ser las secuelas reconocidas por el Juzgado las aceptadas por la propia compañía de seguros, y por incumplir ésta entidad lo prevenido en el apartado 3 de la DA de la DA 8ª de la LRCSCVM 1995, por cuanto, conociendo el alcance de las lesiones y secuelas sufridas, excluyendo la visual, se limitó a consignar en el JF, sin hacer lo **propio** en el proceso civil ulterior, dentro de los diez días siguientes al emplazamiento para contestar a la demanda.

La falta de consignación en el proceso civil de cantidad alguna por la secuela visual trae causa de que no se reconociera la misma, estando justificada la conducta de la aseguradora desde el momento que sobre la cuestión existió la máxima controversia. Por consiguiente, la imposición de intereses moratorios derivados de dicha secuela no está justificada. La imposición de intereses sobre el total de la indemnización, incluyendo el valor económico de dicha secuela, infringe lo previsto en el apartado 8º del artículo 20 LCS, según el cual, no ha lugar a la indemnización por mora cuando la falta de pago obedece a causa justificada que no le fuera imputable a la compañía de seguros. Nada obsta a que la condena al pago de intereses comprenda únicamente las lesiones y secuelas aceptadas, excluyendo las controvertidas en segunda instancia.

En conclusión, procedía aplicar el artículo 20.8 LCS respecto de la parte de la indemnización referente a la secuela de déficit visual e incapacidad permanente absoluta otorgada a la lesionada, tal y como la parte recurrente solicitó en su escrito de contestación a la demanda. La facultad que tienen los tribunales de imponer de oficio los intereses del artículo 20 LCS comprende la facultad de excluir, de oficio, su imposición, cuando concurren los requisitos del artículo 20.8 LCS.

Cita y extracta en apoyo de su tesis las SSTs de 8 de mayo de 2002 (Sala Segunda), 24 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2006, 1 de junio de 2006, 23 de enero de 2003, 14 de abril de 2001 y 20 de noviembre de 2003.

Termina la parte recurrente solicitando de esta Sala «[...] se dicte en su día sentencia por la Sala Primera del Tribunal Supremo por la que, casando la recurrida, por inaplicación de los preceptos indicados, anule la sentencia dictada por la Audiencia, dejando sin efecto la indemnización por importe de 231 561,95€ establecida en segunda instancia y, determinando el importe de la indemnización en la cantidad de 27 477,06 € establecido en primera instancia y subsidiariamente, case parcialmente la recurrida, imponiendo el pago de la indemnización por mora prevista en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro únicamente sobre la cantidad de 27 477,06 €, desde la fecha del accidente hasta su completo pago y sobre la restante de 231 561,95€, correspondiente a la indemnización por la secuela de déficit visual e incapacidad permanente absoluta, únicamente desde la sentencia que se dicte hasta su completo pago. Todo ello con expresa condena en costas a la demandante».

SEXTO. - Mediante auto de 13 de enero de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO. - En el escrito de impugnación, presentado por la representación procesal de la parte actora, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al primer motivo: Carencia manifiesta de fundamento o motivo del recurso.

El recurso de casación no permite una nueva revisión de las pruebas procesales admitidas y practicadas. La recurrente no hace más que un desatinado intento de "camuflar" una solicitud de nueva revisión de las pruebas periciales practicadas en el **acto** del juicio, bajo la inexistente alusión a un supuesto incumplimiento contractual y a la doctrina de los **actos propios**. No hace sino aportar al proceso su propia valoración del examen médico practicado por uno de los siete oftalmólogos que examinaron a la Sra. Ascension, el cual, por cierto, llegó a conclusiones parecidas a las de sus colegas sobre el déficit visual de extrema severidad que sufre. Esta causa de no-admisión del recurso debe operar ahora como causa de desestimación.

Al motivo segundo: Inexistente infracción del artículo 20 LCS. Firmeza de la decisión judicial de condena al pago de dicho interés.

Como indica la propia recurrente, el Juzgado condenó al pago del interés del artículo 20 LCS y dicho pronunciamiento no fue impugnado por la compañía de seguros en segunda instancia, dado que solo apeló la parte actora. En consecuencia, la resolución condenatoria al pago de intereses de demora es inatacable en casación, puesto que no ha sido cuestionada en segunda instancia. Tratándose de un pronunciamiento que ha adquirido firmeza no resulta pertinente justificar su impugnación en casación con base en el montante de



la indemnización concedida en segunda instancia pues, si su desacuerdo en esta materia hubiera sido real debió hacerlo valer en su momento, recurriendo la sentencia de primera instancia. Por otra parte, es intolerable hacer creer a la Sala que el problema se trata únicamente de no haber consignado en el proceso civil y sí en el JF precedente ya que la suma que se consignó en sede penal fue a todas luces insuficiente (auto declarando la insuficiencia de 13 de enero de 2000), y, pese a ser consciente del contenido del informe de sanidad y demás previsiones médicas de valoración del daño corporal, no efectuó una oferta mínima indemnizatoria que compensase a la víctima de los graves perjuicios ocasionados.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] se dicte sentencia desestimando el mencionado recurso, con imposición de costas a la recurrente».

OCTAVO. - Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 16 de noviembre de 2010, en que tuvo lugar.

NOVENO. - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CC, Código Civil.

DA, Disposición Adicional

FD, Fundamento de Derecho.

LCS, Ley de Contrato de Seguro.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

LRCSCVM, Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor

RC, Recurso de casación

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. El día 29 de julio de 1999 tuvo lugar un accidente de tráfico a consecuencia del cual falleció el conductor de uno de los vehículos implicados, y resultó con graves lesiones y secuelas la esposa de aquel, que viajaba en el mismo como ocupante.

2. Por estos hechos se siguió JF n.º 497/01 ante el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Manresa que concluyó con la condena del conductor del vehículo causante del siniestro, y con la declaración de responsabilidad civil directa de su compañía de seguros. En dicho procedimiento la ocupante se reservó expresamente las acciones civiles correspondientes a las lesiones por ella sufridas.

3. El día 22 de abril de 2003 la perjudicada formuló demanda de juicio ordinario contra el conductor del vehículo causante y su aseguradora, en reclamación de la indemnización que entendía pertinente, comprensiva de la incapacidad temporal y permanente, incluyendo los factores correctores por perjuicios económicos y gran invalidez, y determinados gastos médicos. La actora incluía como secuela un déficit visual y reclamaba junto al principal los intereses de demora, en el caso de la aseguradora con base en el artículo 20 LCS .

4. El Juzgado estimó en parte la demanda y fijó la indemnización en la suma de 27 477,06 euros más el interés legal de dicha cantidad desde la producción del siniestro. La sentencia de Primera Instancia rechaza la petición de valorar como secuela el déficit visual alegado por la actora con apoyo en los diferentes dictámenes periciales obrantes en autos y en el vídeo de los detectives, demostrativo de que la actora realizaba con seguridad una serie de actividades incompatibles con la neuritis invocada. La determinación y valoración de los daños personales se hace con base en el informe médico forense, que descarta tanto la existencia de síndrome postconmocional y de síndrome depresivo postraumático como la secuela de callo hipertrófico. La sentencia del Juzgado justifica la imposición de intereses de demora a la aseguradora por no efectuar consignación alguna en las actuaciones.

5. Recurrida la sentencia en apelación por la parte actora, la AP estimó en parte su recurso y revocó la sentencia del Juzgado en el único sentido de incrementar la indemnización hasta la suma de 231 561,95 euros. Aunque reconoce que las partes se habían sometido al dictamen del Dr. José , la AP se apoya en la totalidad de los informes periciales obrantes para concluir a favor de la existencia la referida secuela de déficit visual en grado de 0,1, que permite a la lesionada cierta independencia funcional y movilidad peatonal para desarrollar su vida



en medio conocido, pero sin ningún tipo de capacidad laboral. Los intereses del artículo 20 LCS se imponen a la aseguradora con relación a la suma total concedida.

6. Recurre en casación la aseguradora demandada al amparo del ordinal 2º del artículo 477.2 LEC, por razón de la cuantía y ser ésta superior al límite legal. El recurso consta de dos motivos.

SEGUNDO. - *Enunciación del motivo primero de casación.*

El primer motivo del recurso se introduce con la fórmula:

«Primero. Infracción de los artículos 1254, 1255, 1256 y 1258 del Código Civil ».

Con base en dichos preceptos, que relaciona con la doctrina de los **actos propios**, defiende la recurrente, en síntesis, que, por estar las partes vinculadas al acuerdo por el cual se sometían al resultado del dictamen del Dr. José, tras considerar este facultativo que el déficit visual no existía no podía luego la actora pretender una indemnización por dicha secuela con base en su reconocimiento como tal en otros dictámenes periciales.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - *Las cuestiones de prueba no constituyen el objeto del recurso de casación.*

Es doctrina constante de esta Sala (por todas, SSTS de 12 de julio de 2010, RC n.º 1849/2006 y 28 de julio de 2010, RC n.º 1688/2006) que la casación no es una tercera instancia por ser su función la de contrastar la correcta aplicación del Ordenamiento a los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, que es el órgano a quien compete en exclusiva la función de valorar la prueba. Sus conclusiones al respecto, de índole fáctica, no pueden ser revisadas en casación por estar encuadrados los aspectos atinentes a la prueba dentro de la actividad procesal, de manera que su corrección, tras la entrada en vigor de la LEC vigente, debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, siempre que sea admisible.

El planteamiento en casación de cuestiones que exceden de su ámbito aboca a la no-admisión del recurso por interposición defectuosa, de conformidad con el artículo 483.2.2.º de la LEC (AATS de 23 de febrero de 2010, RC n.º 33/2009 y 6 de octubre de 2009, RC n.º 851/2008) o, si la causa se aprecia en fase decisoria, a su desestimación (SSTS de 18 de abril de 2005, RC n.º 1547/2002; 17 de julio de 2008, RC n.º 3308/2001; 1 de septiembre de 2008, RC n.º 2892/2002; 7 de noviembre de 2008, RC n.º 1384/2003; 11 de diciembre de 2008, RC n.º 2756/2004; 17 de diciembre de 2008, RC n.º 2657/2003 y 13 de octubre de 2009, RC n.º 171/2006).

En el presente caso, como acierta a señalar la parte actora-recurrente, aunque la recurrente dice ampararse en la doctrina de los **actos propios** y aduce, con relación a la misma, un supuesto incumplimiento de lo pactado, con cita de preceptos relativos a la fuerza vinculante de los contratos, es ésta una argumentación meramente instrumental pues la verdadera intención del recurso no es otra que lograr una nueva valoración probatoria al margen de la efectuada en la instancia que parta de una injustificada preeminencia de un concreto medio probatorio (el dictamen del Dr. José), todo lo cual, por venir referido a la prueba de los hechos, constituye una cuestión procesal ajena al objeto del recurso de casación y es causa suficiente para el rechazo del motivo así planteado sin necesidad de entrar en más consideraciones acerca de la vinculación del órgano judicial al pretendido acuerdo.

CUARTO. - *Doctrina de los **actos propios**.*

A) La doctrina de los **actos propios** tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS de 28 de noviembre de 2000 y 25 de octubre de 2000; SSTC 73/1988 y 198/1988 y ATC de 1 de marzo de 1993, todas ellas mencionadas por la STS de 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006).

Sin embargo (SSTS de 5 de octubre de 1984, 5 de octubre de 1987, 10 de junio de 1994, 14 de octubre de 2005, 28 de octubre de 2005, 29 de noviembre de 2005, RC n.º 671/1999), el principio de que nadie puede ir contra sus **propios actos** solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los **actos** que previamente hubieren creado una situación o relación de Derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla. Constituye un presupuesto necesario para la aplicación de esta doctrina que los **actos propios** sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquella. Por tanto, la desestimación de la pretensión contradictoria precisa de la preexistencia de un **acto** o conducta jurídicamente eficaz.

B) En el caso de autos no se ha formulado por la parte actora con posterioridad una pretensión que contradiga o resulte incompatible con una situación jurídica previamente creada por ella, eficaz en el ámbito que se aduce



por la recurrente y que comporte la vulneración de una supuesta y correlativa expectativa. La parte actora se limitó a sostener su pretensión de ser indemnizada por la secuela de déficit visual, y su estimación, que pasaba por que quedaran acreditados los hechos constitutivos de la misma en atención al material probatorio aportado, no dependía de la conducta observada por las partes en torno a un determinado medio de prueba, por entenderla preeminente a los demás, al ser competencia exclusiva del Tribunal valorar la prueba de los hechos controvertidos y formar con absoluta libertad su convicción a partir del material probatorio incorporado al proceso, sin importar su procedencia -principio de adquisición procesal-. El principio dispositivo que informa el proceso civil tiene una de sus manifestaciones, en relación con la prueba, en la posibilidad de excluir de la necesidad de la misma los hechos no discutidos o sobre los que las partes se muestren conformes, pero, de mantenerse como controvertidos, cual es el caso de autos, el principio no se traduce en la vinculación del tribunal a la prueba o pruebas que las partes propongan, cuya valoración únicamente a él corresponde.

QUINTO. - *Enunciación del segundo motivo de casación.*

El segundo motivo del recurso se introduce con la fórmula:

«Segundo. Infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro ».

Este motivo se formula con carácter subsidiario y en él, la parte recurrente aduce que, en relación exclusivamente con la secuela de déficit visual apreciada en segunda instancia, estuvo justificada la ausencia de consignación a la vista de los resultados contradictorios de los informes periciales, de manera que la indemnización concedida por la AP por tal concepto no debería devengar intereses de demora.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO. - *Intereses de demora. Inexistencia de causa justificada.*

A) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8.º LCS , la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, quedando éste exonerado del recargo en que consisten los intereses de demora.

En la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma (SSTS de 16 de julio de 2008 , 9 de diciembre 2008 , 12 de febrero de 2009 y 4 de junio de 2009), al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación a cargo de la aseguradora. Tal cosa ocurre, según la doctrina, cuando las dudas afectan a la realidad misma del siniestro y también, cuando por circunstancias que concurren en éste o por el texto de la póliza, la duda racional alcanza a la cobertura a cargo de la aseguradora. No, por el contrario, cuando la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización porque la superación del viejo aforismo *in illiquidis non fit mora* [no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas] ha llevado a la jurisprudencia a considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar (SSTS de 12 de julio de 2010, RC n.º 694/2006 , 10 de diciembre de 2009, RC n.º 1090/2005 , de 23 de abril de 2009, RC n.º 2031/2006 , de 29 de junio de 2009, RC n.º 840/2005 y de 10 de octubre de 2008, RC n.º 1445/2003).

B) En aplicación de esta doctrina no cabe apreciar la infracción que se denuncia pues en ningún momento fue objeto de discusión la realidad del siniestro ni su cobertura a cargo de la aseguradora, quien pudo conocer desde un principio que, entre las consecuencias físicas del siniestro para la actora, se encontraba la más que probable pérdida de visión en su ojo izquierdo, dado que tal patología aparece descrita ya en el primer informe hospitalario correspondiente al día del accidente, sin que, según la propia AP, su vinculación causal con el siniestro fuese puesta en duda en ningún momento. En esta tesitura, conocida su obligación indemnizatoria, que la aseguradora discrepara de los daños ocasionados o no compartiera la valoración económica realizada de contrario, forzando a la actora a agotar la segunda instancia para concretar tales extremos y conseguir que se le reconociera como secuela su déficit visual y la consiguiente incapacidad, no permite valorar como justificada la negativa de la compañía, que debió atender su obligación y pagar o consignar, al menos, la cantidad en que en ese momento valoraba el daño cuestionado, con arreglo a la documentación obrante en autos, sin perjuicio de que, si luego se descartara su existencia o vinculación con el accidente, pudiera solicitar su reintegro. De no seguirse esta doctrina, como se pretende, se vulneraría el espíritu de la Ley que persigue el pronto resarcimiento del perjudicado, pues se estaría posibilitando a las compañías de seguros liberarse del



recargo simplemente discutiendo hasta sus últimas consecuencias su responsabilidad o el importe concreto en que esta se valora.

SÉPTIMO. - *Desestimación del recurso y costas.*

No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 LEC, en relación con el artículo 394 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Allianz Cía de Seguros y Reaseguros, S.A. contra la sentencia de 25 de octubre de 2006, dictada en grado de apelación, rollo número 736/04, por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del juicio ordinario n.º 247/03, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manresa, cuyo fallo dice:

»Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Font Berkhemer en nombre y representación de D.ª Ascension, parte actora, contra la sentencia dictada en fecha 18 de mayo de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manresa en los autos de procedimiento ordinario núm. 247/03 (Rollo núm. 736/04) que se revoca en parte. En consecuencia, se condena a los demandados a abonar a la actora 231 561,95 euros, más el interés legal aplicable».

»Se confirma el resto de pronunciamientos de instancia no impugnados o no afectados por éste.

»No se hace imposición de las costas de la alzada».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .Juan Antonio Xiol Rios. Jesus Corbal Fernandez .Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.