



Roj: **SAP O 517/2019 - ECLI:ES:APO:2019:517**

Id Cendoj: **33024370072019100075**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **21/02/2019**

Nº de Recurso: **654/2018**

Nº de Resolución: **70/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PABLO MARTINEZ HOMBRE GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEPTIMA

GIJON

SENTENCIA: 00070/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN SÉPTIMA DE GIJÓN

Modelo: N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

Equipo/usuario: MVM

N.I.G. 33076 41 1 2017 0000582

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000654 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000368 /2017

Recurrente: LINEA DIRECTA ASEGURADORA LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A.

Procurador: FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ VIÑES

Abogado:

Recurrido: Jose Enrique , Rosario

Procurador: MARIA CONSOLACION GONZALEZ PRADA, MARIA CONSOLACION GONZALEZ PRADA

Abogado: ELOY FERNANDEZ SCHMITZ, ELOY FERNANDEZ SCHMITZ

SENTENCIA Nº 70/2019

Ilmos. Magistrados-Jueces Sres.:

D. RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA

D. JOSE MANUEL TERAN LOPEZ

D. PABLO MARTINEZ HOMBRE GUILLEN

En Gijón, a veintiuno de febrero de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000368 /2017, procedentes del JDO. 1A. INST.E INSTRUCCION N.1 de DIRECCION000 , a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000654 /2018, en los que aparece como parte apelante, LINEA DIRECTA ASEGURADORA LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A.,



representado por el Procurador de los tribunales, D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ VIÑES, asistido por el Abogado D. MIGUEL A. FERNÁNDEZ MENÉNDEZ, y como parte apelada, D. Jose Enrique y D^a Rosario , representados por la Procuradora de los tribunales, D^a MARIA CONSOLACION GONZALEZ PRADA, asistida por el Abogado D. ELOY FERNANDEZ SCHMITZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de DIRECCION000 , dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D. Jose Enrique y D^a Rosario contra LINEA DIRECTA ASEGURADORA S.A ., DEBO CONDENAR y CONDENO a la compañía aseguradora LINEA DIRECTA ASEGURADORA S.A. al abono de las siguientes cantidades:

1.- A D. Jose Enrique la cantidad de cinco mil ochocientos cuatro euros y cincuenta y nueve céntimos (5.804,59 €); con aplicación del interés legal del art. 20 de la LCS , desde la fecha del siniestro (17/07/16). Y del art. 576 LECV.

2.- A D^a Rosario (en representación de su hija Carlota) la cantidad de cuatro mil ochocientos veintiocho euros (4.828 €); con aplicación del interés legal del art. 20 de la LCS , desde la fecha del siniestro (17/07/16). Y del art. 576 LECV.

Con expresa condena en costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A., se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 20 de febrero de 2019.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado DON PABLO MARTINEZ HOMBRE GUILLEN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de apelación estimó la demanda interpuesta por los demandantes, don Jose Enrique y doña Rosario , ésta en representación de la menor Carlota , contra la entidad Línea Directa Aseguradora, SA y condenó a la misma al pago de las cantidades solicitadas, como resarcimiento de las lesiones por ellos sufridas con ocasión de un accidente de circulación que tuvo lugar el día 17 de julio de 2016, en el que estaba implicado el vehículo asegurado por la compañía demandada.

La resolución es objeto de apelación por la demandada, quien no cuestiona su responsabilidad, y centran su recurso únicamente en la indemnización concedida con sujeción al baremo contenido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Moto; y en la procedencia de la imposición de los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

SEGUNDO.- La sentencia reconoció a cada uno los demandantes un periodo de ochenta y nueve días por lesiones temporales, reconociendo que en los quince primeros días en el caso de don Jose Enrique y los cuarenta y seis primeros días en el de la menor, se les habría provocado a los lesionados un perjuicio por **pérdida** temporal de **calidad** de **vida** moderado, siendo este el aspecto en primer lugar cuestionado en el recurso, con el argumento de que se ha dado preferencia al valor probatorio de la declaración de don Diego , padre del letrado de los demandantes, en detrimento de dictamen pericial a su instancia elaborado por el doctor Eliseo .

El recurso se desestima en este punto, pues no se puede olvidar que para que este tipo de perjuicio exista basta que, conforme al art. 137 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor , que las lesiones sufridas provoquen un impedimento o una limitación, entre otros, en el desarrollo personal del lesionado, siendo calificado de moderado cuando el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal (art. 138 nº 4), consistiendo estas no solo en desempeño de un trabajo o profesión, sino también en aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la **vida** de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad (art. 54).

Pues bien, en primer lugar hemos de señalar que el parentesco entre el citado doctor y el letrado de los apelados no es óbice para apreciar el verdadero valor de sus informes y de su declaración teniendo presente que fue el



médico asistencial de los dos lesionados, y por ello quien está en mejor posición para apreciar la evolución de los pacientes, quien les pautó el tratamiento farmacológico y de rehabilitación y les hizo el seguimiento oportuno, siendo en este caso de destacar que el propio perito de la compañía apelante parte de los propios informes elaborados por dicho doctor y del tratamiento por este pautado, que considera correcto, para sentar sus conclusiones.

En el caso de don Jose Enrique , el mismo inicialmente es asistido en el Servicio de Urgencias del Hospital de Jove, y fue diagnosticado de un cervicalgia, apreciándose rectificación de la lordosis cervical, pautándosele collarín blando durante tres días, calor seco local y tratamiento farmacológico: según el doctor Fulgencio , el primer día que acude a su consulta refiere mareos, cefaleas, náuseas, dolor de cuello, hombro y espalda, y parestesias en ambas manos, presentando en su exploración gran contractura de la musculatura cervical y dorsal, con limitación de la movilidad, dolor en ambos hombros con limitación dolorosa a la elevación de los brazos, y dolor a la presión en la parte posterior del cuello; esta clínica es confirmada por su declaración por doña Laura , especialista que realizó el tratamiento rehabilitador a los lesionados, quien afirmó que presentaba una contractura muy importante de toda la musculatura y parestesias en los brazos. Es difícilmente concebible que el actor, quien profesionalmente realiza trabajos de aislamientos, con un cuadro clínico como el que presentaba, no se haya visto limitado en su desarrollo profesional, siquiera parcialmente, con independencia de que no haya solicitado su baja laboral, en lo que pueden influir aspectos de otra índole como los económicos, al margen de que otros ámbitos de la vida del actor ya descritos necesariamente habrán tenido que verse afectados.

En el caso de la menor, el diagnóstico y tratamiento prescrito inicialmente era similar al de don Jose Enrique , y en su primera cita con el doctor Fulgencio la paciente refiere mareos, cefaleas, y dolor en la nuca irradiado a ambos hombros, presentando una gran contractura de la musculatura cervical, con limitación dolorosa de la movilidad y dolor en la presión en toda la nuca hombros con limitación dolorosa a la elevación de los brazos, y dolor a la presión en la parte posterior del cuello. En este caso el indicado médico fija el periodo de perjuicio moderado hasta el día 1 de septiembre, momento en el constata la desaparición de cefaleas y mareos, aunque continúe con dolor en el cuello, y ello en consonancia con la declaración de la citada rehabilitadora, quien señala que este caso fue más difícil porque la menor sufría migrañas. De acuerdo con ello, al igual que en el caso anterior, con independencia de que la menor estuviera de vacaciones, no es difícil imaginar que, al menos, el desarrollo de las actividades deportivas y de ocio, usuales en esta época estival en menores de quince años se vio afectado.

TERCERO.- Se cuestiona también en el recurso del reconocimiento al actor de una secuela consistentes en algias a nivel cervical, con el argumento de que el doctor Eliseo en su exploración no apreció sintomatología alguna del dolor, al no existir este a la palpación de la musculatura paravertebral cervical y trapecios, sin hipertonía ni contractura muscular, refiriendo el paciente únicamente crujidos en las rotaciones cervicales.

Pese a ello, debemos dar preferencia al informe del médico asistencial, pues dicho perito fija sus conclusiones sobre la base de una exploración que realiza el 4 de enero de 2018, mientras que aquel, al alta señala que el paciente sigue presentando un leve dolor al cuello, lo que parece lógico si se tiene presente que aún presentaba una leve contractura de ambos músculos trapecios con movilidad normal pero dolorosa, persistencia de contractura que avala la declaración de la rehabilitadora.

CUARTO.- Por último se cuestiona en esta alzada la decisión de la instancia que impone al asegurador los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro , sobre la afirmación de que si no se hizo oferta motivada fue debido a la imposibilidad de hacerlo dado que los demandantes no acudieron a la cita que al efecto había concertado con ellos el perito designado. El motivo también se rechaza

Es cierto que el art. 37.2 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre de 2015 , establece que el lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones, y ello hasta el punto en el que el incumplimiento de este deber constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , relativa al devengo de intereses moratorios. Ahora bien, al margen de que estimamos que la constatación de tal solicitud de colaboración, por la trascendencia que el precepto le confiere a su falta, exigiría de una prueba más concluyente que la mera manifestación hecha por el perito en su dictamen de que citó a los lesionados y que estos no acudieron, en cualquier caso, no puede olvidarse que, en este supuesto, el siniestro tuvo lugar el día 17 de julio de 2016, que según refirió en la vista a preguntas del letrado de la apelante recibió el encargo de la compañía en dicho mes, y que la supuesta cita a la que alude a su informe era para el día 30 de noviembre de 2016, cuando ambos apelados fueron alta médica a fecha 14 de octubre de 2016, por lo que la única importancia que tenía su exploración a esa fecha sería únicamente a los efectos de valorar las secuelas que pudieran presentar. De todas formas hay que destacar que una vez que en enero de 2017 se realiza por los demandantes un requerimiento



formal y detallado de la reclamación concreta que formula, acompañado de los informes médicos y facturas aportados también con la demanda, se deja transcurrir el plazo de tres meses que el art. 7 nº 2 establece para realizar la preceptiva oferta motivada, por lo que difícilmente puede entenderse que no se realizó oferta motivada (ni siquiera contestó justificar la denegación de toda oferta) so pretexto de una falta de colaboración de los lesionados, sino más bien por la inacción de la compañía, máxime cuando el perito ni tan siquiera cuestiona lo adecuado del tratamiento seguido, y no citó de nuevo a los requirentes para su exploración, que ya solo tendría trascendencia a los efectos de examinar su estado y comprobar la existencia de secuelas que, además, únicamente son reclamadas por uno de ellos.

QUINTO.- La desestimación del recurso determina que se imponga al apelante el pago de las costas causadas por razón del mismo (art. 398 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A., contra la Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2018, dictada en los autos de Procedimiento Ordinario Nº 368/2017, que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de DIRECCION000 , que debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** en todos sus pronunciamientos, con imposición al apelante de las costas de alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.