

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6
OVIEDO**

SENTENCIA: 00149/2017

N10250

C/ CONCEPCION ARENAL. 3 4 PLANTA

Tfno.: 985968754 Fax: 985968757

N.I.G. 33033 41 1 2016 0000969

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000038 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de LENA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000064 /2016

Recurrente: [REDACTED] SEGUROS S.A.

Procurador: ALEJANDRINA MARTINEZ FERNANDEZ

Abogado: CARLOS MIGUEL PENDAS RUIZ

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: MARIA TERESA CARNERO LOPEZ

Abogado: NURIA MORILLO FERNÁNDEZ

RECURSO DE APELACION (LECN) 38/17

En OVIEDO, a veintiocho de Abril de dos mil diecisiete. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D^a María-Elena Rodríguez-Vígil Rubio Presidente, D. Jaime Riaza García y D^a. Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado el siguiente:

SENTENCIA N^o149/17

En el Rollo de apelación núm.38/17, dimanante de los autos de juicio civil ordinario, que con el número 64/16, se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N^o2 de Pola de Lena, siendo apelante [REDACTED] SEGUROS S.A., demandado en primera instancia, representado/a por el/la Procurador/a Sr./a Martínez Fernández y asistido/a por el/la Letrado Sr./a Pendas Ruiz; y como parte apelada [REDACTED], demandante en primera instancia, representado/a por el/la Procurador/a Sr./a Carnero López y asistido/a por el/la

Letrado Sr./a Morillo Fernández; ha sido Ponente el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado don Jaime Riaza García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pola de Lena, dictó sentencia en fecha 7-11-16, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora D.^a María Teresa Carnero López en nombre y representación de [REDACTED] contra la Compañía de Seguros [REDACTED] y en consecuencia:

Condeno a [REDACTED] Seguros a abonar a [REDACTED] la antidad de 27.735,61€, más los intereses del artículo 20 de la ley del contrato de Seguro desde el 20 de noviembre de 2014, más las costas del procedimiento."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, solicitado el recibimiento a prueba por la parte apelante. En fecha 22-02-17, se dictó Auto que literalmente dice en sus fundamentos de derecho y parte dispositiva:

"PRIMERO.- El artículo 460 de la L.E.C., en lo que ahora interesa, limita la práctica de prueba en segunda instancia a aquellas que hubieran sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiera intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiera formulado la oportuna protesta en la vista, por lo que, cumplidos esos presupuestos procesales tendremos que comprobar si la decisión del Juez se acomoda o aparta del artículo 283 de la L.E.C.,

que indica que no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente, ni tampoco, en este caso por inútiles, aquellas pruebas que según reglas y criterios razonables y seguros en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, ni por último, aquellas que resulten de actividades prohibidas por la ley; a su vez la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sintetizada recientemente en su sentencia 43/2003, de 3 de marzo, indica que para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor.

SEGUNDO.- La demanda indica en el ordinal quinto que la perjudicada había sido reconocida en el curso del proceso de curación por el Dr. [REDACTED], facultativo designado tanto por la Mutuality [REDACTED] como por la aseguradora demandada para supervisar la evolución de la lesionada, aunque sin intervención directa en el tratamiento que incumbía a otro profesional.

La contestación recoge que dicho facultativo evaluó a la lesionada por orden de la precitada Mutuality, pero no rebate que también lo hubiera hecho a su instancia, o al menos no lo hace con la contundencia y claridad exigidas por el artículo 399 de la LEC; por ello la pretensión de que la actora se someta nuevamente a revisión por un segundo facultativo designado por la demandada carece de amparo en el artículo 345 de la LEC y se rechaza recibir el pleito a prueba en esta segunda instancia.

En razón a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Se repele la prueba pericial propuesta por la representación procesal de [REDACTED] **SEGUROS, S.A.** en su escrito de interposición de recurso."

Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 25-04-17.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda interpuesta al amparo de los artículos 1 y 7 del R.D. Leg 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, por reputar acreditado el en toda su extensión el daño corporal de cuyo resarcimiento se trata y no concurrir causa justificada que pudiera exonerar a la aseguradora del pago del interés moratorio previsto en el artículo 9 de dicho texto legal en relación con el artículo 20 de la LCS.

Interpone recurso la aseguradora invocando infracción procesal por haber sido privada de su derecho a valerse de los medios de prueba necesarios para la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión al no habersele facilitado el reconocimiento de la lesionada por perito de su designación; en segundo término denuncia error en la valoración de la prueba practicada sobre la patología previa al accidente y tratamiento recibido alegando: a.) que la prueba de documentos demostraba que este era pautado por el traumatólogo, que lo había dado por concluido el 12 de febrero, tras finalizar un día antes las cuarenta y cinco sesiones de fisioterapia pautadas, por lo que no existía razón alguna para prolongar la sanidad hasta el 2 de marzo de 2015, por mucho que el Médico de Atención Primaria la hubiera pospuesto a dicha fecha; b.) que la sentencia prescindía del informe del perito que vigiló la evolución, según el cual únicamente podían ser improductivos los días transcurridos entre el accidente y el inicio del tratamiento rehabilitador; c.) la sentencia magnificaba una

lesión cervical que había dejado de manifestarse clínicamente solo cinco días después del accidente, mientras que el resto las lesiones del segmento dorso lumbar eran muy anteriores a este; d.) tampoco valoraba la conformidad de la lesionada al alta de su mutualidad profesional y la ausencia de toda reclamación por incapacidad permanente parcial para el ejercicio de [REDACTED]; y e.) no constaba la prescripción médica de la prótesis que sin embargo se incluía entre los gastos a resarcir; por último consideró infringido el artículo 20 de la LCS por haber prescindido de la oferta motivada y consignación previa a esta demanda.

SEGUNDO.- Ciertamente los días de incapacidad a que se refiere el Baremo recogen 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 medica agota sus posibilidades terapéuticas, valorándose el estado patológico o quebranto de salud residual consolidado tras la finalización del tratamiento como secuelas, sin perjuicio de los posibles cuidados paliativos que requieran a posteriori los síntomas asociados a las secuelas de dicha lesión; esa es la interpretación que se desprende del apartado segundo c) del Anexo a la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que incorpora el sistema legal de valoración del daño personal causado en accidentes de circulación relativo a las indemnizaciones por incapacidades temporales de la tabla V, cuando se refiere a los días que tarda en "sanar" la lesión, así como del reconocimiento legal expreso que tiene la asimilación entre sanidad y "estabilización lesional" en el capítulo especial de la tabla VI (regla 6), dedicado al perjuicio estético, de manera que, una vez agotadas las posibilidades de tratamiento terapéutico, el déficit orgánico o funcional residual debe ser indemnizado como incapacidad permanente.

Así lo ha ratificado el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de septiembre de 2011, reiterándolo la de 18 de junio de 2012, indicando que la incapacidad temporal «comprende únicamente el periodo que se extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro, durante el cual la víctima recibió tratamiento médico. En consecuencia, una vez que las lesiones se estabilizan en el sentido de que no son susceptibles de curarse ni de mejorar con el tratamiento médico recibido, dicho daño corporal ha de valorarse como secuelas determinantes de una incapacidad, no ya temporal sino permanente».

Ahora bien, razones de seguridad jurídica nos han llevado a señalar que, con carácter general, la incapacidad transitoria subsiste mientras existan expectativas de mejora, aun cuando el tratamiento aplicado no surta luego el efecto esperado y esas expectativas no lleguen a consumarse o lo hagan en términos bien distintos de lo pronosticado; ello ha de ser así por la dificultad de determinar la fecha exacta en que cesa toda mejoría, de manera que, salvo raras excepciones, la investigación retrospectiva de ese particular no deja de ser un ejercicio de elucubración plagado de incertidumbre.

En el caso revisado consta que, una vez terminada la rehabilitación, el traumatólogo que había dirigido hasta entonces el tratamiento dio por concluida igualmente su intervención, más esto no significa necesariamente que desde entonces deba considerarse de alta a la paciente, antes bien a partir de ese momento el proceso curación fue vigilado y tratado por su médico de atención primaria que consideró oportuno prorrogar el tratamiento medicamentoso hasta que la recuperación de la paciente le permitió reincorporarse a su profesión un mes más tarde; así pues, el argumento de la apelante se asienta sobre una premisa no acreditada, cual es que el traumatólogo en cuestión hubiera indicado que procedía

dar de alta al paciente cuando lo único que hizo fue derivarla a su médico de atención primaria.

Por otra parte cabe añadir que el criterio del médico de atención primaria fue ratificado tanto por el Dr. [REDACTED] como por su colega la Sra. [REDACTED] en la medida que el primer especialista que trató a la demandante no detectó la gravedad real de la lesión cervical sobre la que volveremos más tarde; ese error contamina a su vez el dictamen del Dr. [REDACTED], de manera que el tribunal considera que la sentencia acertó plenamente al decantarse por la que a la postre fue opinión de la mayoría de los peritos que examinaron el proceso de curación y procede confirmar que la estabilización se produjo en la fecha indicada en dicha resolución.

Por idénticas razones confirmaremos igualmente la discriminación que la sentencia realiza entre los días en que la lesionada estuvo impedida para sus ocupaciones habituales y aquellos en que pudo compatibilizarlas con el tratamiento recibido, por mucho que la demanda no incluya entre los primeros el periodo inicial y supuestamente más álgido de por sí, que en este caso se agravó aún más por complicarse con la lumbalgia aparecida solo cinco días después del siniestro.

TERCERO.- En el capítulo de secuelas lo primero que debe reseñarse es que, contrariamente a lo que sostiene la apelante, el silencio del informe del servicio de urgencias del HUCA de 26 de noviembre de 2014 sobre la clínica cervical de la paciente encuentra mejor explicación en el hecho de que la consulta obedeció a la aparición de una lumbalgia secundaria a un movimiento postural en extensión del tronco, de modo que el facultativo se centró en dicha patología obviando cualquier mención a la anterior porque esta ya estaba siendo tratada y no tenía motivo para modificar la pauta instaurada; así pues ese informe médico no evidencia la mínima

gravedad de la lesión cervical solo cinco días después del accidente, como sostiene la apelante.

En segundo término añadiremos que la impresión diagnóstica sustentada en las primeras pruebas de imagen se ha visto claramente superada por la insidiosa persistencia de la clínica y la realización de nuevas radiografías funcionales (en flexión y extensión) que detectaron la inestabilidad de C4 en el primero de dichos movimientos; los dres. [REDACTED]

[REDACTED] y [REDACTED] explicaron en juicio que esa era la única prueba que podía poner de manifiesto dicha patología que a la postre es causa de toda la sintomatología de dolor, cefaleas y vértigo que presenta la paciente a nivel cervical; pues bien, la inestabilidad de dicha vértebra representa una secuela mucho más grave que la que podía deducirse de la inversión de la lordosis cervical con escoliosis derecha y protusión discal a nivel C5-C6 que se vieron en las primeras radiografías y resonancia magnética.

Ello es así hasta el punto que los dos facultativos que informaron a este respecto confirmaron que la única solución que a día de hoy puede ofrecer la ciencia médica a la inestabilidad de C4 es la artrodesis o inmovilización de esa vértebra, que, además de la limitación de la movilidad natural del cuello, plantea nuevos e importantes problemas secundarios a medio plazo. Por consiguiente la sentencia acierta al prescindir del dictamen del doctor [REDACTED] y se confirma la prudente puntuación asignada en la sentencia.

En el capítulo del agravamiento de la artrosis dorso lumbar que ya padecía la demandante cuando sufrió el accidente que nos ocupa, la sentencia pondera con toda corrección que el acuñamiento de las vértebras D12 y L1 y la degeneración discal de las mismas y de L2 carece de relación causal con este siniestro; sin embargo parece evidente que este ha provocado un agravamiento serio de dicha patología en la medida que

hasta la fecha no cursaba con clínica relevante y sus crisis podían ser remediadas con tratamiento medicamentoso, mientras que en la actualidad ha sido necesario acudir a una ortesis dorsolumbar semirrígida, que el propio Dr. [REDACTED] Cuevas refiere que le fue pautaada por el traumatólogo que le atendió hasta el 12 de febrero de 2015, de modo que en este punto se confirma también la sentencia de instancia, al igual que en lo que concierne a la repercusión del gasto soportado por la adquisición de dicha faja, por lo que abordaremos la repercusión que dichos padecimientos tiene en el desempeño de las ocupaciones habituales de la perjudicada.

CUARTO.- Es sabido que el Sistema de Valoración introducido por el Anexo de la Disposición Adicional 8.^a de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre contempla las lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima dentro de la Tabla IV como un factor de corrección, cuya apreciación no exige previa determinación por la jurisdicción social; ello es así porque la incapacidad para la actividad habitual de la víctima es un concepto relacionado con la incapacidad profesional pero que resulta ser más amplio que esta en tanto contempla la vertiente laboral y también otros aspectos de la vida cotidiana del perjudicado.

Desde esa premisa debe significarse que no es preciso que la perjudicada haya solicitado la declaración de incapacidad permanente para su trabajo habitual, ni menos aún que esta haya sido estimada, pudiendo los Tribunales civiles pronunciarse con entera libertad.

Así pues no existe contradicción entre el aquietamiento de la perjudicada a la propuesta de indemnización de su mutua profesional, que implicaba la reincorporación al trabajo, y la pretensión que aquí nos ocupa; a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar que en los supuestos de identidad fáctica *cada jurisdicción*

puede y debe realizar un enjuiciamiento y una calificación en el plano jurídico de forma independiente y con resultados distintos si ello resulta de la aplicación de normativas diferentes."

Descartada por tanto la vinculación entre la conformidad de la demandante al alta de su mutua profesional y la pretensión deducida en este juicio, debe decirse que la muy diferente gravedad de la lesión cervical que se pronosticaba inicialmente y la que a la postre ha resultado acreditada justifica la pretensión de ser indemnizada por una incapacidad permanente y parcial para sus ocupaciones habituales pues no cabe duda de que la inestabilidad de C4 y la sintomatología asociada de dolor irradiado al cuello y región escapular y cefaleas, condiciona y condicionará aún más en el futuro la capacidad de la lesionada para esfuerzos menores pero sostenidos en el tiempo, como los que conlleva su profesión de [REDACTED].

QUINTO.- Llegamos así al último extremo del recurso que se refiere a la improcedente condena al pago de los intereses agravados del artículo 20 de la LCS, al menos en lo que hace a la cantidad consignada y desde la fecha de la consignación.

Ciertamente el artículo 9 del R.D.Leg. 8/2004 indicaba que *"no se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los arts. 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el art. 7.3 de esta Ley."*, pero añadía a continuación que *"La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada."*

En el caso que nos ocupa consta que la aseguradora formalizó el 29 de junio de 2015 oferta motivada de indemnización

seguida de consignación judicial que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Laviana con el número de registro 287/15, en el curso del cual la demandante recibió a cuenta de la indemnización que pudiera corresponderle la cantidad de 3.023,64 €; sucede que todo ello ya fue reconocido en la demanda y computado a la hora de establecer la cuantía reclamada, que fue estrictamente la diferencia entre lo que se reputaba debido menos lo consignado y recibido a cuenta; en consecuencia la sentencia debía prescindir de la distinción de tramos y cantidades a que se refiere el recurso y se confirma aquella en sus mismos términos.

SEXTO.- Las costas, de conformidad con el artículo 398 de la L.E.C., se imponen al apelante cuyas pretensiones han sido totalmente desestimadas.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

F A L L O

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por **SEGUROS S.A.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lena en los autos de que este rollo dimana confirmamos dicha sentencia en todos sus términos imponiendo a la apelante las costas de esta segunda instancia y declarando perdido el depósito, al que se dará el destino legal correspondiente.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones



de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

