

Id Cendoj: 28079110012010100552
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1222/2006
 Nº de Resolución: 589/2010
 Procedimiento: Casación
 Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x HECHO DE LA CIRCULACIÓN x
- x ACCIDENTE DE TRÁFICO x
- x INTERESES MORATORIOS x
- x DAÑOS Y PERJUICIOS (INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES) x
- x RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL x
- x DAÑOS POR CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS x

Resumen:

Indemnización por las secuelas y agravamiento de una enfermedad anterior producidas como consecuencia de un accidente de circulación. Aplicación del baremo como sistema legal de valoración del daño corporal y determinación de los intereses.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación que con el número 1222/2006 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Cipriano , aquí representado por la procuradora de los tribunales D^a. M^a Luisa González García, contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2006, dictada en grado de apelación, rollo número 194/05, por la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Gijón, dimanante del procedimiento ordinario número 1276/03 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón. Habiendo comparecido como parte recurrida la entidad Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón dictó sentencia de 30 de Julio de 2004 en el juicio ordinario número 1273/03, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda: interpuesta por el/la Procurador/a Sr/a. Ana Cosío Carreño, actuando en nombre y representación de D. Cipriano , contra D. Gaspar y la entidad mercantil aseguradora "PELAYO", debo condenar y condeno a los demandados a que abonen de manera conjunta y solidaria al actor la suma de veintinueve mil trescientos treinta y seis euros con setenta y cuatro céntimos (29 336,74 euros) e intereses de la referida cantidad al tipo vigente a la fecha de su devengo incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- Por el demandante en el presente procedimiento D. Cipriano se ejercita, con cita de los arts. 1902 y siguientes del CC y artículos 1 y 6 de la LRCSCVM , una acción en reclamación de cantidad por

importe de 234 806 euros en que cifra los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente acaecido el día 7 de diciembre de 2.001 en esta ciudad, dirigiendo su acción contra el conductor y propietario del vehículo a su entender causante del accidente, y la entidad aseguradora del mismo. En este último caso se ejercita la acción directa que encuentra su fundamento en el *artículo 76 de la LCS*.

»Por la entidad aseguradora demandada se acepta la responsabilidad de su asegurado en la causación del accidente, pero rechaza que como consecuencia del mismo se le hayan provocado al actor las lesiones que este refiere y causado los perjuicios que reclama. Postula que el baremo aplicable es el correspondiente a la fecha del accidente; y rechaza que se le pueda imponer el devengo de los intereses previstos en el *art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro*.

»El codemandado Sr. Gaspar ha optado por permanecer rebelde desentendiéndose del procedimiento, sin aceptar ni rechazar la pretensión del actor, ni los hechos y fundamentos en que este la sustenta.

»Segundo.- La acción directa del seguro obligatorio esta sometida al régimen de inversión legal de la carga de la prueba, de forma que la aseguradora, y lo mismo es aplicable al conductor y/o propietario del vehículo, puesto que, tratándose de un seguro de responsabilidad civil la del asegurador y la del asegurado deben en ir parejas, solo queda exonerada de su obligación de indemnizar tanto por los daños personales como por los materiales, dentro del ámbito del seguro obligatorio, si acreditan cumplidamente no haber tenido responsabilidad en la causación del accidente, *artículos 1 y 6 de la vigente Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de vehículos a Motor*).

»Partiendo de dicha premisa, teniendo presente que la entidad aseguradora asume la responsabilidad del Sr. Gaspar y que éste no ha propuesto prueba alguna tendente a desvirtuar las consideraciones recogidas en el atestado elaborado como consecuencia del accidente por los agentes de la policía municipal de Gijón, resulta evidente que el mismo es imputable única y exclusivamente a la conducta imprudente de aquel. A tenor de lo reflejado en el atestado, tras la inspección ocular del lugar y la toma de declaración a los testigos presenciales del accidente, el siniestro tuvo lugar al introducirse el turismo BMW, matrícula-....-OS, conducido por el Sr. Gaspar y que circulaba por el carril izquierdo de los dos existentes en la calle Juan Alvar González de esta ciudad, en el carril derecho de dicha vía, a la altura del n-º 20, por el que circulaba correctamente el actor conduciendo el ciclomotor marca Kimco (G-....-GMC) colisionando con el mismo y provocando su caída. Por consiguiente, el Sr. Gaspar no cumplió la norma de cuidado establecida en el *art. 74.2 del Reglamento General de la Circulación* que le impone respetar la prioridad de los vehículos que circulan por el carril en el que pretende introducirse, y debe responder de las consecuencias dañosas que su actuar imprudente conllevó.

»Tercero.- En orden a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del accidente; en primer lugar, y por lo que respecta a los daños materiales de la motocicleta, los mismos se encuentran suficientemente acreditados a través de la factura de reparación emitida por el taller correspondiente (documento n-º 2 de la demanda), no impugnada de contrario. Y por dicho concepto el actor deberá ser indemnizado en la cantidad de 734,68 euros.

»En segundo lugar, y por lo que se refiere a las lesiones causadas y secuelas derivadas de las mismas debe exponerse que las partes han decidido someter a este Juzgador, profano en cuestiones médicas, la valoración de las consideraciones efectuadas por dos peritos médicos, contradictorias en muchos aspectos, sin disponer de un informe que no haya sido elaborado a instancia de parte lo que resulta cuando menos sumamente difícil. En todo caso es función de este Juzgador valorar la prueba propuesta y practicada y así se intentará en los párrafos siguientes. Por otra parte, es criterio pacífico de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias (por todas, la sentencia de fecha 19 de junio de 2.003) que el baremo [Sistema legal de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación] aplicable es el vigente a la fecha del accidente.

»Resulta preciso analizar con carácter previo, por la trascendencia que tiene a efectos del presente procedimiento, si la enfermedad de Crohn que padece el actor se vio descompensada por el accidente de tráfico por lo que la colostomía con diversas complicaciones postquirúrgicas que este padeció traen o no causa del mismo. Resulta indiscutido, y así lo admite el perito que emitió el informe a instancia del actor Sr. Pedro Enrique, que la causante de la colostomía es la enfermedad de Crohn que padece el actor previamente al accidente. Le fue diagnosticada el 1/2/2000 (informe servicio de digestivo del Hospital de Cabueñes documento n-º 10 de los aportados por el Dr. Pedro Enrique su informe y documento n-º 6 de la demanda). Por otra parte, existe una relación temporal; innegable entre el accidente y el empeoramiento del paciente. En este sentido, la Dra. Juana médico de la Seguridad Social y que no tiene vinculación alguna con las partes, indica en el informe referido que a partir del accidente el actor empieza a empeorar

sintomáticamente con gran actividad de sus lesiones fistulosas perianales. El propio perito Dr. Cecilio que emitió su informe a instancia de la compañía aseguradora demandada, reconoce que el accidente desequilibró al actor. Y dentro de los artículos ilustrativos sobre la enfermedad aportados por la demandada se reseña expresamente como factor muy ligado a la evolución y progresión de la enfermedad el estrés como factor psicosomático (*artículo de Consumer, documento n-º 7 de la contestación a la demanda*). Y no se puede negar que un accidente de la gravedad del sufrido por el actor, con fractura longitudinal del peñasco así como otorragia izquierda, supone una situación de tensión notable. Por otra parte, a consecuencia del accidente se interrumpió el tratamiento de Infliximab a que esta sometido el paciente, si bien es cierto que ya había sido tratado con anterioridad con dicho medicamento y ello no había impedido nuevos episodios de actividad sobre sus lesiones perianales - informe Dra. Juana 15/3/2.002-. En consecuencia, si bien la certeza absoluta no va a poder existir nunca, se considera razonable estimar que la situación provocada por el accidente contribuyó al agravamiento de la enfermedad del actor, o cuando menos a adelantar en el tiempo las consecuencias más graves de la misma. Se apunta por Don. Cecilio que visto el curso de evolución de la enfermedad la situación a la que se vio abocado el actor era inevitable con independencia de que el accidente se hubiera o no producido. Esto es algo que en este momento ya no se puede comprobar. La evolución de la enfermedad no siempre lleva aparejada que el paciente tenga que sufrir intervenciones quirúrgicas. Si nos atenemos a los artículos facilitados por la aseguradora demandada, tras 10 años desde el comienzo de la enfermedad, y no nos consta que dicho plazo haya transcurrido para el actor, un 80% de los pacientes presenta algún tipo de problema que es necesario resolver por medio de la cirugía. Luego hay un porcentaje para el que no es necesario. Con todo el porcentaje de incidencia sobre la enfermedad que maneja el perito Don. Pedro Enrique -15%- si tenemos presente el estado del actor, que dista de ser leve, puesto que con anterioridad al accidente puesto que ya había sido tratado con inmunosupresión (Inmurel iniciado en abril de 2.001) y varias tandas de antibióticos (Metronidazol y Ciprofloxacino) sin respuesta sobre su enfermedad perianal y había iniciado tratamiento con Infliximab en mayo de 2.001 -informe Doña. Juana 15/3/2.002-, que es indicado para el tratamiento de la enfermedad de Crohn fistulizante que no han respondido al tratamiento convencional (nota informativa de la Agencia Española del medicamento, documento n-º 6 de la contestación), y estuvo ingresado en el hospital días antes del accidente por razón de la misma.

»En relación a los días de baja no pueden admitirse las consideraciones expuestas por cada una de las partes. El período de incapacidad propuesto por el actor que se prolongaría hasta el día 30 de julio de 2.003 queda desmentido por el propio informe Don. Pedro Enrique quien a fecha de 28 de mayo de 2.003 manifiesta que ya se ha producido la estabilización lesional del paciente. Por otra parte, el citado profesional indica que no se puede manifestar sobre el tiempo empleado en la misma, y descarta que la sucesivas operaciones ha que ha sido sometido aquel, por razón de la enfermedad de Crohn que padece, y que son las que en definitiva han determinado la declaración de incapacidad, traigan causa directa y exclusiva del accidente de autos, por lo que la pretensión del actor queda sin el sostén del criterio de los profesionales médicos. En la medida en que se está aceptando tan sólo una leve agravación de los padecimientos anteriores del actor resulta imposible determinar que incidencia puede tener en la duración del periodo curativo del mismo, máxime dado el carácter crónico de la enfermedad caracterizada además por evolucionar en fases sintomáticas y asintomáticas, que dará lugar posiblemente a nuevos ingresos hospitalarios. ¿Deberán imputarse los nuevos ingresos al accidente de autos? Tampoco el periodo determinado por Don. Cecilio puede admitirse puesto que no tiene presente ese factor de la agravación de la enfermedad previa. Por ello, con el propósito de buscar una solución justa y equitativa que tenga presente este último factor se considera razonable considerar que el periodo de baja se prolongó hasta la fecha de alta del perjudicado de la operación de colectomía, fecha límite de la estabilización lesional de este, puesto que a partir de dicho momento se producen complicaciones derivadas de la propia enfermedad. De acuerdo con lo dispuesto en el informe de cirugía general de fecha 23 de abril de 2002 (documento n-º 11 de los acompañados al informe del Dr. Pedro Enrique el alta se habría producido el día 9 de abril de 2002. Asimismo, se computan como días hospitalarios los correspondientes a dicha intervención - del 5 de marzo al 9 de abril de 2.002-, aunque por razón de la enfermedad de Crohn hubo de ser ingresado anteriormente (p.ej. [por ejemplo] para realizarle una toilette quirúrgica el día 21/1/02). En consecuencia, y por dicho concepto habrá de ser indemnizado en la cantidad de 5 479,74 euros a razón de 1 800,84 euros por los 35 días hospitalarios y 3 678,90 euros por los 88 días improductivos.

»Entrando al apartado relativo a las secuelas cabe decir que ambos peritos están de acuerdo en que al actor le resta como secuela una hipoacusia en el oído izquierdo discrepando en cuanto a su valoración. Sobre este particular se considera más acertado el criterio del perito Don. Cecilio puesto que, desconociendo la agudeza auditiva del actor antes del accidente, tiene presente para llevar a cabo su valoración la agudeza auditiva de ambos oídos, debiendo presumirse que esta sería similar en ambos. No se niega que la hipoacusia izquierda sea grave (informe Dra. Belinda 20/5/2002), pero también existe una hipoacusia moderada en el derecho, sin que se haya descartado que por razón de edad sea posible. Por ello, se estima adecuado fijar la puntuación de dicha secuela en puntos. Por otra parte, no cabe argumentar

que la disminución de la agudeza en el oído derecho vendría justificada por el hecho de ser el actor cazador y diestro porque la primera aseveración no ha pasado de ser una mera consideración apuntada en las preguntas a los peritos sin mayor comprobación. En consecuencia, dicha secuela se valora en 4 puntos.

»Por otra parte, Don. Pedro Enrique valora de manera separada y sin incluirlo dentro del concepto de síndrome postraumático cervical, la existencia de un síndrome vestibular y de una agravación de artrosis cervical previa al traumatismo. Sin embargo, producidas las lesiones como consecuencia de un accidente de tráfico se considera más ajustado englobar los diferentes padecimientos dentro de la secuela definida como síndrome postraumático cervical, de carácter específico, y que los engloba pues comprende dolores, mareos, etc. La mayor o menor gravedad de los mismos determinará una mayor o menor valoración de su puntuación, pero no que su encuadramiento se verifique en otros apartados del baremo. Expuesto lo anterior, los vértigos que sufre el actor han de calificarse como graves dada su duración -de unos 6 a 10 minutos, informe Dra. Belinda 20/5/2002- sin que impida dicha consideración el hecho de que las crisis vertiginosas sean de tipo posicional al levantarse y acostarse de la cama. Por otra parte, la RMN cervical llevada a cabo el día 24 de septiembre de 2.002 (documento n.º 16 de la demanda) no encontró ningún hallazgo significativo concluyendo que el estado del paciente era normal por lo que no existe base objetiva para afirmar que el actor padecía una artrosis cervical agravada por el accidente. En atención a lo expuesto se estima razonable valorar la secuela en 6 puntos.

»En cuanto a la pérdida del esfínter anal con prolapso, como quiera era que se ha admitido la incidencia del accidente en el agravamiento de la enfermedad de Crohn, y, por tanto, que existe relación causal entre el siniestro y la colostomía, procede indemnizar al actor por dicha secuela considerándose razonable el criterio manejado por Don. Pedro Enrique pero en un porcentaje inferior al señalado por el por las razones anteriormente expuestas, y que se estima razonable fijar en un 5%. Con arreglo a este criterio se considera ajustada la valoración de 4 puntos por este concepto puesto que el cálculo matemático arroja una cifra superior a los tres puntos (3,125).

Por lo que respecta a la lumbalgia, la RMN de columna lumbar efectuada el 13/3/2.003 (documento n.º 21 de la demanda) objetiva en el actor una protusión discal de base amplia en el espacio L5-S 1 ligeramente lateralizada hacia la derecha que no parece provocar compromiso radicular. El origen de dicha protusión se ha de presumir traumático puesto que no constan signos degenerativos, ni se ha evidenciado que en la historia clínica se reseñen consultas y/o tratamientos por dicha causa previos al accidente de autos. El hecho de que dicha sintomatología se haya evidenciado tardíamente si tenemos en cuenta que el centro de salud informa el 10/12/02 de tal dolencia indicando que tiene seis meses de evolución, no supone impedimento para rechazar dicho origen, máxime si tenemos presente que el actor estuvo encamado tres meses después del accidente como consecuencia de las operaciones a las que tuvo que ser sometido por la enfermedad de Crohn y la medicación que tenía prescrita para dicha enfermedad, entre los que se incluyen corticoides podía paliar los síntomas de la lumbalgia. En este sentido Don. Cecilio admite que los corticoides se pautan para el tratamiento de lumbalgias. Sin embargo, la valoración otorgada a la secuela por Don. Pedro Enrique se considera excesiva si tenemos presente que no consta en la documentación médica que haya sido sometido a tratamiento fisioterapéutico alguno, medida lógica y razonable de ser significativa la lumbalgia y el centro de salud deja constancia con fecha 25/4/2.003 que no acude al tratamiento y es dado de alta. En consecuencia, se estima razonable fijar su puntuación de 3 puntos.

»En relación a la periartritis, en el documento interconsulta de fecha 10/12/2.002 se reseña que el Sr. Cipriano presenta un hombro doloroso con seis meses de evolución. No consta en la historia clínica que con anterioridad al accidente haya efectuado consultas o precisado asistencia médica por razón de dolencias en el hombro, por lo que hay que descartar que tenga su origen en un hecho anterior al mismo. Y por otra parte, si resulta perfectamente posible que a resultas de la caída se produjera lesiones que conlleven aparejada dicha secuela, por lo que es lógico y razonable deducir que existe una relación causa-efecto entre el accidente de autos y aquella. En orden a su valoración, a falta de criterios para considerar que la valoración otorgada por Don. Pedro Enrique resulta excesiva se opta por puntuar la secuela en 4 puntos.

»Por lo que respecta al perjuicio estético, se habrán de valorar no sólo las cicatrices en la cara, poco visibles, según refiere el propio Don. Pedro Enrique sino también, en una proporción mínima los efectos estéticos de la colostomía (cicatrices, presencia constante de una bolsa, etc.), por lo que se estima ajustado calificar el perjuicio estético como moderado y valorarlo en 5 puntos.

»El cómputo de las secuelas arroja un total de 26 puntos, por lo que atendida la edad del actor en la fecha del accidente -41 años- la cantidad a indemnizar por dicho concepto ascendería a un total de 23 942,64 euros.

»A dicha cantidad fijada en concepto de secuelas deberá añadirse el correspondiente factor de

corrección previsto en la tabla V del baremo debiendo fijarse en un 12% tal y como solicita el actor puesto que se ha acreditado que sus ingresos netos por trabajo personal (eran, en 1ª fecha del siniestro, superiores a los 20 595,43 euros. La declaración de IRPF del actor correspondiente al ejercicio de 2.001 (documento n-º 27 de la demanda) refiere que las retribuciones dinerarias percibidas en dicho ejercicio ascendieron a 3.643,84 euros, debiendo añadirse a las mismas los rendimientos netos correspondientes a dos actividades económicas a razón de 10 515,25 euros una de ellas y 13 995,22 euros la segunda. En consecuencia, la indemnización habrá de incrementarse en la cantidad de 2 873,12 euros.

»Por último, reclama también el actor por dos conceptos, a saber, el factor de corrección previsto en la tabla V que prevé el baremo por razón de la incapacidad permanente que sufre, y en concepto de lucro cesante teniendo presente los ingresos que percibe en la actualidad y la vida laboral que le resta. El *art. 1.106 C.C.* establece el alcance que ha de darse a la indemnización de daños y perjuicios, al establecer que comprenden no sólo al valor de las pérdidas, sino también el de las ganancias que se hayan dejado de obtener, es decir, el de las ganancias frustradas o lucro cesante que, con cierta probabilidad, fuera de esperar en el desarrollo normal de las circunstancias del caso, debiendo excluirse lo meramente dudoso, contingente o fundado en meras esperanzas (en este sentido STS 15 de julio de 1.998). Por otra parte, el factor de corrección tiene como finalidad fijar concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por razón del accidente (baremo, explicación del sistema, apartado b). Por consiguiente, cabe entender que los perjuicios económicos derivados de la nueva situación personal serían incardinables dentro del factor de corrección por razón de la incapacidad permanente, englobando tanto la minoración de ingresos como el incremento de los gastos derivados de la nueva situación. A este respecto cabe decir, por una parte, que si bien es cierto que los pronunciamientos del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) del INSS no vinculan a la jurisdicción civil, ello no tiene que significar que no tengan relevancia y no puedan tomarse en consideración sus conclusiones. En el caso de autos, con independencia de que el informe de detectives confirme que el actor ha realizado actividades puntuales que se podrían calificar de laborales (carga de la furgoneta y descarga en restaurantes, permanencia en la tienda detrás del mostrador atendiendo a particulares, etc) y de hecho la sociedad de la que es administrador único -MERCADANIEL, S.L.- cesó en su actividad localizada en el local de la calle Soria 4 bajo 6 de esta ciudad tras la interposición de la demanda, la naturaleza de las secuelas que padece son tales que le hacen merecedor de que se le reconozca una incapacidad permanente absoluta. Cuestión distinta es que dicha situación de incapacidad sea imputable al accidente. El perito Don. Pedro Enrique que se abstiene de pronunciarse sobre este extremo en su informe, al no ser requerido para ello por la actora, lo cual no tiene sentido salvo que esta estimase que el criterio del perito no le iba a ser favorable, indica que es evidente que la causante de la colostomía, que es en definitiva la que determina la declaración de incapacidad, es la enfermedad de Crohn. Por tanto, la responsabilidad de los demandados sólo podrá extenderse a la incidencia que ha tenido su comportamiento en la agravación de la dolencia o, en todo caso, en la anticipación de sus consecuencias, entendiéndose adecuado utilizar el mismo porcentaje de indemnización y forma de cálculo que el establecido para la secuela. En consecuencia, y por dicho concepto habrá de ser indemnizado el actor en la cantidad de 5 148,86 euros.

»Por todo lo anteriormente expuesto, salvo error u omisión la indemnización total asciende a 38 179,04 euros de la que deberá deducirse la cantidad ya satisfecha de 8.842,30 euros, por lo que la cantidad total debida arroja la cifra de 29 336,74 euros.

Cuarto.- Por lo que respecta a los intereses, no puede obviarse en el presente supuesto que el perjudicado alcanzó un acuerdo con la entidad aseguradora demandada (documento n-º 33 de la demanda) en virtud del cual aceptó de esta como paga a cuenta la suma de 8 842,3 euros aceptando expresamente que dicha cantidad enerva el devengo de intereses. Por consiguiente, el actor mediante un acto expreso, claro y terminante esta exonerando a la entidad aseguradora de su abono, por lo que no puede posteriormente ir en contra de sus propios actos y reclamar aquello que asumió que no procedía. En consecuencia, los demandados deberán satisfacer los intereses previstos en el *art. 576.1 LEC* desde la fecha de la presente resolución.

Quinto.- Por aplicación de lo dispuesto en el *artículo 394.2 LEC*, la estimación parcial de la demanda determina que no se impongan a ninguna de las partes las costas causadas. Ha de entenderse que se produce la estimación parcial de la demanda desde el momento en que la pretensión principal del actor no resulta estimada en su integridad».

TERCERO.- La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Gijón dictó sentencia el día 27 de enero de 2006, en el rollo de apelación número 194/05, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Cipriano , contra la Sentencia dictada el 30 de julio de 2.004, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón, en los autos de Juicio Ordinario nº 1276/03, y, en consecuencia, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos, revocar en parte la citada resolución, en el solo sentido de condenar a la demandada "Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija" a pagar al demandante los intereses del *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro* , respecto del total de la indemnización reconocido en la Sentencia apelada (38 179,04 #), desde la fecha del siniestro (7 de diciembre de 2.001), hasta el 22 de julio de 2.002 respecto a la cantidad de 8 842,30 # pagados a cuenta, y hasta el completo pago del principal en cuanto al resto, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero.- El demandante, D. Cipriano , reclamaba en la demanda inicial, la condena solidaria de los demandados, D. Gaspar y "Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija", al pago de la cantidad de 234 806 #, mas los intereses del *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro* , a cargo de la aseguradora demandada, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos en accidente de circulación ocurrido el 7 de diciembre de 2.001, en la c/ Juan Alvar González de Gijón, como consecuencia de haber colisionado el turismo BMW-....-OS , conducido por D. Gaspar y asegurado en la Mutua "Pelayo", con el ciclomotor que pilotaba el actor, que sufrió, a consecuencia de la caída, lesiones y secuelas, además de daños en el ciclomotor.

»La demandada "Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija" compareció y contestó a la demanda, oponiéndose alas pretensiones en su contra deducidas, pues, sin negar la responsabilidad de su asegurado en el accidente, consideraba excesiva la cantidad reclamada, por lo que solicitaba que se estimase sólo en parte la demanda, cifrando en 11 054,22 # la indemnización total que le correspondía percibir al actor, por lo que, habiendo consignado previamente la cantidad de 8 842,30 #, la condena debía limitarse al pago de 2 211,92 #, sin aplicación de los intereses del *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro* , por estimar que concurría justa causa de oposición a la demanda.

»La Sentencia recaída en la primera instancia estima parcialmente la demanda y condena a los demandados a que abonen de manera conjunta y solidaria al actor la suma de 29 336,74 # (una vez deducida la cantidad ya abonada a cuenta, de 8 842,30 #), mas los intereses de la referida cantidad al tipo vigente a la fecha de su devengo incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, y sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

»Contra dicha resolución se alza en apelación la parte demandante, que mantiene en esta instancia sus iniciales pretensiones, y solicita, por tanto, que, con revocación de la apelada, se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda, con imposición de las costas causadas en ambas instancias a la parte demandada.

»Segundo. - En su primer motivo de recurso, la parte apelante sostiene que para la cuantificación de las indemnizaciones por lesiones y secuelas se ha de tener en cuenta el baremo vigente en la fecha de la sentencia, o, en su caso, en la fecha de la presentación de la demanda, y no el vigente en la fecha del accidente.

»Es criterio consolidado en todas las Secciones de esta Audiencia Provincial de Asturias, que la cuantificación de las indemnizaciones reparadoras de los daños y perjuicios derivados de accidentes de trafico debe realizarse conforme a los criterios de valoración del baremo vigente en la fecha del accidente (entre otras muchas, Sentencias de la Sección 1ª, de 20 de Diciembre de 2001 y 9 de Septiembre de 2004, Sección 4ª, de 10 de Febrero de 2004 y 13 de Diciembre de 2004, Sección 5ª, de 5 de Mayo de 2000 y 14 de Octubre de 2004, Sección 6ª, de 10 de Enero de 2002, y de esta Sección 7ª, de 27 de Octubre de 2000, 23 de Enero, 22 de Febrero, 20 de Junio, 13 de Septiembre y 27 de Noviembre de 2.001, y 13 de Noviembre de 2002), Y ello es debido a que la actualización del valor de las indemnizaciones se consigue por el juego de los intereses especiales de demora que se contemplan en el *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro* , y que garantiza al perjudicado la revalorización de la indemnización cuando el asegurador se demora en el pago de la indemnización, dada la obligatoriedad del Seguro de Automóviles, pues con ello se pretende que la indemnización se pague dentro de los tres meses siguientes a la fecha del siniestro, y conforme a los criterios y cuantías entonces vigentes, pues, entre otras cosas, el propio sistema de valoración de daños señala, en la regla 3ª, que, a los efectos de aplicación de las tablas las edades de víctima y beneficiarios a tener en cuenta son las de la fecha del accidente. Las actualizaciones anuales que se vienen haciendo por Resolución de la Dirección General de Seguros sirven para mantener actualizadas las cuantías del propio baremo, pero no para actualizar las indemnizaciones resultantes de su aplicación, ni

para paliar la mayor o menor tardanza de las aseguradoras en el abono de dichas indemnizaciones, pues dicha demora se corrige con la aplicación del referido *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro*.

»Este criterio es el seguido también por muchas otras Audiencias, y sirvan de ejemplo las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, de 21 de Febrero de 2005; Badajoz, Sección 3ª, de 10 de Febrero de 2004; Vizcaya, Sección 3ª, de 23 de Enero de 2004; Burgos, Sección 2ª, de 5 de junio de 2001, 11 de noviembre de 2003 y 31 de enero de 2005, y Sección 3ª, de 12 de Septiembre de 2003; Huelva, Sección 1ª, de 6 de Febrero de 2003; Las Palmas, Sección 4ª, de 16 de Enero de 2002; Valladolid, Sección 1ª, de 5 de Marzo de 2004; y Madrid, Sección 1ª, de 5 de Diciembre de 2003, (entre otras muchas).

»El recurso debe ser desestimado, por tanto, en este particular.

»Tercero. - En lo que se refiere al período de curación del lesionado, la Sentencia apelada lo fija en un total de 123 días, de los cuales 35 lo fueron con ingreso hospitalario, y los 88 restantes estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales. Ciertamente es que con posterioridad a la fecha en que al demandante se le dio el alta tras la operación de colectomía (9 de abril de 2002), este hubo de ser atendido por complicaciones derivadas de la propia etiología crónica de la enfermedad de Crohn, que ya padecía el actor con anterioridad al accidente, y de la propia operación, complicaciones que no se pueden conectar causalmente con el accidente, dada la mínima incidencia que tuvo este sobre la referida enfermedad, por lo que en modo alguno puede estimarse que el período de incapacidad consecuente al accidente se extendiese más allá de la fecha señalada en la sentencia apelada, que, en este aspecto también debe ser confirmada.

»Cuarto. - En cuanto a las secuelas, la parte apelante impugna la valoración que de cada una de ellas hace el Juzgador de instancia. A este respecto, es necesario tener en cuenta que en la sentencia se puntúan todas las secuelas dentro de los límites previstos en el baremo vigente en la fecha del accidente, y no consta que en la valoración de la prueba haya incurrido el Juzgador "a quo" en error de calificación ni en error de cuantificación, pues la valoración realizada se ajusta a los datos que resultan de la prueba practicada, y se sostiene sobre sólidos argumentos que aquí se aceptan y dan por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias, incluidos los que se refieren a la mínima incidencia del accidente en la agudización de la enfermedad de Crohn que ya padecía con anterioridad el actor, que se cifra en un 5%. Y aquí se mantiene, pues, como muy bien se razona en la Sentencia apelada, ya antes de sufrir el accidente, el Sr. Cipriano ya había sufrido diversos episodios de su enfermedad, por lo que no consta en autos dato alguno que permita calificar de errónea la conclusión a la que llegó el Juzgador "a quo" y aumentar el porcentaje e de incidencia del accidente en la pérdida de esfínter anal por prolapso, derivada de la operación de colectomía a la que hubo de ser sometido, pues es evidente que se trataba de una enfermedad crónica que se manifestaba con episodios importantes ya antes de que ocurriese el accidente, por lo que no cabe afirmar que fuese este el factor desencadenante de la operación, ni siquiera un factor determinante de su necesidad, o de importancia en el desarrollo de la enfermedad. En relación con la reclamación que se hace por los conceptos de incapacidad permanente y por lucro cesante, es evidente que en el sistema de valoración empleado por el baremo, todos los perjuicios económicos derivados de las secuelas deben quedar comprendidos en el factor de corrección que contempla la Tabla IV del baremo, ya aplicado por la Sentencia apelada, y la incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo que le ha sido reconocida al actor, resultante de la enfermedad de Crohn y la colectomía a la que hubo de ser sometido, ha sido valorada también con acierto, por el Juzgador de instancia, en la misma proporción (5%), en que valoró la incidencia del accidente en el agravamiento de la enfermedad.

»El recurso, por tanto, debe ser desestimado también en este concreto aspecto.

»Quinto.- En lo que atañe a los intereses, la Sentencia apelada resuelve no condenar a la aseguradora demandada al pago de los contemplados en el *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro*, por haber recibido el actor a cuenta la cantidad de 8 842,30 €, en fecha 22 de julio de 2002, aceptando expresamente, según se expresa en el documento, que dicha cantidad enervaba el devengo de intereses.

»El recurso debe ser estimado en este particular, toda vez que dicha cantidad fue pagada cuando habían transcurrido sobradamente tres meses desde la fecha del accidente, existe una evidente desproporción entre la cantidad pagada a cuenta y el importe final de la indemnización que se reconoce al demandante (8.842,30 € frente a 38.179,04 €), Y es evidente que el pago a cuenta enervaba el devengo de intereses, pero solo respecto de dicha cantidad, y a partir de la fecha del pago, sin que constituya renuncia a los ya devengados con anterioridad, por lo que procede condenar a la aseguradora demandada a pagar al actor los intereses del *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro* desde la fecha del siniestro hasta la del pago del principal.

Sexto.- No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero* ».

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la parte actora y apelante, se ampara en el *ordinal 2º del artículo 477.2 LEC y se articula a través de cuatro motivos*.

El primer motivo se introduce bajo la fórmula:

«Primero.- Valoración de la incidencia en el accidente en relación con la enfermedad preexistente en cuanto a la baremación [cuantificación con arreglo al Sistema legal de valoración del daño corporal] y posterior indemnización por daños corporales y no- corporales».

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

El sistema legal de valoración del daño corporal introducido por la *Ley 30/95 de 8 de noviembre* intenta ser objetivo, totalizador e integrador tanto en la contemplación de las causas como en el establecimiento de la relación causa-efecto y en la valoración de los perjuicios resultantes. Se recoge así el principio de la reparación íntegra del daño.

No entiende la parte recurrente que el Juzgador, que se reconoce "profano en cuestiones médicas" no empleó todos los mecanismos de clarificación de los hechos controvertidos previstos en la LEC.

De conformidad con el *art. 429.1 párrafo 2º de la LEC* el juzgador, en el momento de la vista, debería haber valorado la necesidad de pedir nuevo informe pericial. La propia LRCSCVM otorga discrecionalidad suficiente al juzgador para tomar las medidas encaminadas a clarificar los hechos dudosos.

Hubiera resultado de utilidad contar con un conocimiento médico más especializado.

El órgano judicial no ofrece explicación médica ni jurídica alguna de la razón por la que desestima el grado de incidencia del accidente en el desarrollo de la enfermedad, apartándose del porcentaje de incidencia propuesto por el perito de la recurrente (15%) para fijarlo según su criterio en sólo el 5%.

Se ha desatendido el principio del resarcimiento íntegro del daño que es objetivo último de la LRCSCVM.

El motivo segundo se introduce con la fórmula:

«Segundo.- Valoración de la incidencia del tiempo de curación en relación con la determinación de los periodos de incapacidad temporal y permanente».

En síntesis, el motivo se fundamenta en lo siguiente:

a) en cuanto a la incapacidad temporal

Audiencia y Juzgado fijan en un total de 123 días la baja, de los cuales 35 fueron hospitalarios y el resto, 88, estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, entendiéndose que el alta tuvo lugar el día en que se operó a la víctima de colectomía (9 de abril de 2002), apartándose con dicho criterio de la propuesta de la parte actora, que entiende que la incapacidad se debe extender desde la fecha del siniestro hasta la última intervención quirúrgica para la corrección del prolapso (30 de julio de 2003), es decir, durante un total de 600 días (83 de internamiento hospitalario).

La solución reflejada en ambas sentencias relega el hecho cierto y acreditado de que el hoy recurrente vio interrumpido el tratamiento de su enfermedad preexistente (la de Crohn) con motivo del accidente.

Además, el tiempo de incapacidad que aparece en los partes se refiere únicamente a la esfera laboral, pero no se toman en consideración los tiempos de incapacidad o limitación para el mantenimiento habitual de las relaciones familiares, sociales, o para la realización de actividades habituales culturales o de ocio.

Por eso el tiempo de incapacidad no debe atender sólo al momento de la curación, pues la sanidad

significa solo que no es posible un mayor grado de reparación o mejoría.

b) en cuanto a la incapacidad permanente

La sentencia resarce con la misma cantidad conceptos absolutamente distintos como son el lucro cesante y la incapacidad permanente absoluta. Se trata de indemnizaciones compatibles, pese a lo cual las sentencias de instancia y apelación descartan ésta última por considerar que no trae causa del accidente sino de la enfermedad de Crohn, valoración que ignora que el dictamen emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades en fecha 21 de marzo de 2003 no liga dicha incapacidad únicamente a la citada enfermedad, sino también a los traumatismos (fractura de peñasco) y demás consecuencias del accidente (hipoacusia, vértigos). En concreto, la discapacidad del sistema auditivo por pérdida neurosensorial del oído es sólo consecuencia del accidente.

La decisión de la sentencia impugnada de recoger la indemnización por incapacidad permanente dentro del factor de corrección establecido en la tabla IV del Baremo es errónea, y debería haberse indemnizado tal concepto con arreglo a la Tabla VI, en cuantía de 120.000 euros.

El tercer motivo del recurso se introduce con la fórmula:

«Tercero.- Valoración de las secuelas»

Se argumenta en su fundamentación lo que a continuación se expone de forma resumida:

Entendiendo que la secuela es la diferencia cualitativa y cuantitativa entre el patrimonio biológico existente antes y después de la lesión, la parte recurrente, disintiendo del criterio del juzgador, defiende que parte de los procesos patológicos residuales contemplados en el caso que nos ocupa (síndrome vestibular, agravación de la artrosis cervical previa, lumbalgia, periartritis postraumáticas...) constituyen verdaderas secuelas asociadas al accidente que deben ser indemnizables por el sólo derecho que asiste al individuo a que le recompongan su propio patrimonio biológico y, en caso contrario, pueda quedar resarcido por no ser posible esa total restauración.

Bajo esa perspectiva se procede al análisis detallado de cada una de las secuelas mencionadas en los autos, así como de la valoración otorgada por el juzgador, ratificada por la Audiencia.

El cuarto y último motivo se introduce con la fórmula:

«Cuarto.- Aplicación del baremo [sistema legal de valoración del daño corporal] y determinación de los intereses».

a) En cuanto a la aplicación del baremo:

La sentencia recurrida sigue el criterio de estar a la fecha del accidente para cuantificar las indemnizaciones reparadoras de los daños y perjuicios, al considerar que la pérdida de poder adquisitivo (actualización del valor) se logra con los intereses del *art. 20 LCS*, criterio que olvida que estos intereses no siempre se acaban imponiendo.

Es por ello que debe estarse al criterio, que dice reflejado en las sentencias que cita de esta Sala, de estar al baremo correspondiente a la fecha de la ejecución de la sentencia.

b) En cuanto a la determinación de los intereses.

La sentencia recurrida condena al pago de intereses moratorios desde la fecha del siniestro y hasta el completo pago, pero no aclara qué ocurre cuando, como es el caso, han transcurrido más de dos años desde la fecha del accidente,

Analizando la redacción del *artículo 20 posterior a la Ley 30/95*, la parte recurrente defiende el criterio del tramo único, lo que supone calcular el interés sobre la base de un tipo del 20% anual para todo el periodo.

Termina la parte solicitando, que teniendo por presentado este escrito con la certificación literal de la sentencia recurrida, los textos de las sentencias que lo acompañan y las copias de todo ello, se digne admitirlo, tener por interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación preparado contra la sentencia

dictada por la Audiencia Provincial de Gijón en el recurso de apelación nº 194/2005 , seguido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón en el juicio ordinario 1276/2003 interpuesto por mi patrocinado contra D. Gaspar y la entidad Pelayo, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, con el fin de que, siguiendo el recurso por todos sus trámites, se dicte en su día sentencia por la que se case íntegramente la recurrida y se resuelva en el sentido de estimar íntegramente la demanda presentada en su día en cuanto a la determinación y calificación de periodos de curación, lesiones, secuelas e incapacidades, y, dado que han transcurrido tres años desde que se interpuso la demanda, se valoren las indemnizaciones correspondientes con arreglo al baremo publicado para el año 2006 y, no obstante ello, subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal no considerase adecuada esta valoración, se adopte el baremo [sistema legal de valoración del daño corporal] correspondiente al año 2003, que es el utilizado al confeccionar la demanda».

SEXTO. - Mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2008 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO. - En el escrito de impugnación, presentado por la representación procesal de la parte codemandada, Pelayo, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

En cuanto al motivo primero, ninguna norma se invoca de contrario como infringida por la sentencia recurrida. La única norma citada, el *artículo 429 LEC* , por tener carácter procesal, no puede sustentar un motivo casacional. Además, el artículo en cuestión no puede servir para suplir la propia inactividad o insuficiencia probatoria de las partes, y, en cualquier caso, la expresión "podrá" del inciso segundo del mencionado apartado primero del precepto configura lo que es una mera facultad del juzgador, no una obligación.

En cuanto al motivo segundo, adolece de falta de técnica casacional al prescindir las argumentaciones del recurrente de la "ratio decidendi" [razón de la decisión] de la sentencia y de la base fáctica contenida en la misma. La Sala en reiterada jurisprudencia considera artificiosos los recursos como el presente en que bajo la apariencia de cumplimiento de los requisitos formales en la práctica no combaten los razonamientos en que se basa la sentencia recurrida.

El recurso se limita a reproducir en casación la controversia, sin llegar a imputar una concreta infracción sustantiva a la sentencia impugnada.

Cita los razonamientos de la sentencia recurrida en cuanto a la incapacidad temporal y permanente.

El tercer motivo adolece igualmente que el anterior de falta de técnica casacional, al prescindir también de la "ratio decidendi" [razón de la decisión] y de la base fáctica en que ésta se apoya. El recurso de casación no es una tercera instancia, no puede pretenderse una nueva valoración de los hechos ni de la prueba debiéndose estar a las conclusiones expresadas por la Audiencia en cuanto a la valoración de las secuelas (FD, cuarto).

El cuarto motivo debe desestimarse:

a) en cuanto a la aplicación del baremo, porque no existe fundamento legal ni jurisprudencial que ampare la pretensión del recurrente de estar al baremo vigente a fecha en que la sentencia se ejecute.

b) en cuanto a la determinación de los intereses, porque sobre esta cuestión ya se ha pronunciado la Sala Primera en STS de 1 de marzo de 2007 , favorable a la distinción de tramos y tipos diferenciados.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por formulada oposición al recurso de casación interpuesto de contrario frente a la sentencia dictada con fecha 27 de enero de 2006 por la Audiencia Provincial de Gijón (Sección 7ª) en el rollo de apelación 194/05, dimanante de los autos de procedimiento ordinario nº 1276/03 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón, a fin de que, previa la tramitación legalmente establecida, se acuerde por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la desestimación del recurso de casación interpuesto de adverso, confirmando la sentencia dictada, con imposición de costas del recurso al recurrente».

OCTAVO. - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 15 de septiembre de 2010, en que tuvo lugar.

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

CC, Código Civil.

DF, Disposición Final.

FD, Fundamento de Derecho.

LCS, Ley de Contrato de Seguro.

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

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

RC, Recurso de casación.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia 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 7 de diciembre de 2001 se produjo un accidente de circulación al invadir el vehículo conducido por el demandado el carril por el que D. Cipriano circulaba correctamente en su motocicleta, a consecuencia del cual, la víctima, que entonces tenía 41 años, sufrió graves lesiones y secuelas, entre las primeras, el agravamiento de la enfermedad de Crohn que padecía con anterioridad al siniestro, y entre las segundas, una incapacidad permanente de grado absoluto para toda actividad. El perjudicado dedujo demanda contra el conductor del vehículo causante y contra la entidad que aseguraba su responsabilidad civil, en reclamación la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, tomando como referencia el sistema legal de valoración del daño corporal vigente a fecha de la demanda (año 2003).

2.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gijón estimó parcialmente la demanda y, tomando como referencia el sistema legal de valoración del daño corporal vigente a fecha del siniestro, condenó solidariamente a ambos demandados a indemnizar al actor con la suma de 29 336,74 euros, más intereses del *artículo 576 LEC* desde fecha de la sentencia, sin hacer expresa condena en costas. La sentencia considera estabilizadas las lesiones con la operación de colostomía (9 de abril de 2002).

3.- La Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Gijón estimó en parte el recurso de la parte actora-apelante, confirmando la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos con excepción del relativo a los intereses del *artículo 20 LCS*, que se imponen sobre el total de la indemnización, sin perjuicio del valor liberatorio del pago parcial de 8.842,30 euros efectuado por la aseguradora el día 22 de julio de 2002. La sentencia se funda, en esencia, en que a) el daño ha de valorarse según el régimen legal vigente a fecha del siniestro, b) las lesiones quedaron estabilizadas con la operación de colostomía, momento en que concluyó el periodo de incapacidad, y quedaron concretadas las secuelas c) las complicaciones de la enfermedad de Crohn que padecía la víctima, y por las que fue operada después de la operación de colostomía, no son consecuencia del accidente, d) los intereses de demora se imponen sobre la cuantía total concedida en concepto de indemnización dado que la consignación se hizo transcurrido el plazo legal de tres meses.

4.- Recurre en casación la parte actora-apelante articulando su recurso al amparo del *art. 477.2.2.º LEC*, mediante cuatro motivos de los cuales, los tres primeros van a ser objeto de examen y resolución conjunta dada su estrecha vinculación.

SEGUNDO.- *Enunciación de los motivos primero, segundo y tercero de casación.*

El motivo primero se introduce con la fórmula:

«Primero. Valoración de la incidencia en el accidente en relación con la enfermedad preexistente en cuanto a la baremación y posterior indemnización por daños corporales y no-corporales».

Defiende el recurrente que la prueba obrante acredita tanto que las lesiones y secuelas descritas en la demanda tienen su causa en el accidente, como que la incidencia de este en aquellas fue mayor al porcentaje del 5% reconocido en la sentencia recurrida, cuyas conclusiones al respecto no se comparten, reprochándose también al tribunal que no hiciera uso de lo previsto en el *artículo 429.1 párrafo 2.º* de la LEC para recabar un nuevo informe pericial dirigido al esclarecimiento de los hechos dudosos.

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«Segundo.- Valoración de la incidencia del tiempo de curación en relación con la determinación de los periodos de incapacidad temporal y permanente».

Apartándose la parte recurrente de las conclusiones alcanzadas por el tribunal de instancia sobre estos extremos, sostiene que la incapacidad se prolongó hasta la última intervención quirúrgica para la corrección del prolapso (un total de 600 días, 83 de ellos de internamiento hospitalario) y que la incapacidad permanente absoluta reconocida por la Seguridad Social fue también una consecuencia del accidente, y no sólo de la enfermedad preexistente (Crohn) que padecía el perjudicado.

El tercer motivo se introduce con la fórmula:

«Tercero. Valoración de las secuelas»

En este motivo, sirviéndose el recurrente de un análisis detallado de cada una de las secuelas mencionadas en los autos y de la valoración que hace de ellas el tribunal, se propugna que gran parte de los procesos patológicos residuales a los que se hace mención en la demanda y en la documentación médica obrante en autos constituyen verdaderas secuelas asociadas al accidente, por ende, susceptibles de su reparación o compensación económica, combatiendo de esta manera la apreciación del tribunal sobre la inexistencia de vínculo causal que llevó a no conceder cantidad alguna por dichos conceptos.

Los tres motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- *Imposibilidad de revisar los hechos fijados por la sentencia recurrida.*

A) La jurisprudencia declara que no es posible plantear mediante el recurso de casación temas relativos al juicio de hecho, como son los errores en la valoración de la prueba, y que resultan inaceptables todas las apreciaciones de la parte recurrente que directa o indirectamente cuestionen o se aparten de las declaraciones de hecho efectuadas en la resolución recurrida (STS 18-06-2009 RC 2775/2004 entre otras muchas).

B) En aplicación de esta doctrina los tres primeros motivos del recurso deben ser desestimados por no citar como infringida ninguna norma sustantiva y argumentar sobre el presupuesto de que esta Sala valore nuevamente la prueba, por no compartirse las conclusiones alcanzadas al respecto por la Audiencia Provincial.

CUARTO.- *Enunciación del cuarto motivo de casación.*

El cuarto y último motivo se introduce con la fórmula

«Cuarto. Aplicación del baremo [sistema legal de valoración del daño corporal] y determinación de los intereses».

En este motivo se suscitan dos cuestiones; la primera, el régimen legal aplicable para la determinación y posterior valoración del daño corporal; la segunda, el problema de cual ha de ser el tipo de interés de demora aplicable transcurrido dos años desde la fecha del siniestro.

En relación con la primera cuestión, la parte recurrente alude a la consideración de la indemnización derivada del accidente de tráfico como deuda de valor para sostener que su cuantificación debe hacerse según el régimen legal vigente en el momento en que se ejecute la sentencia (o, subsidiariamente, el vigente a fecha de la demanda), discrepando así de la decisión de la Audiencia Provincial de calcular la indemnización con arreglo al régimen vigente a fecha del siniestro.

Con respecto al pronunciamiento condenatorio en materia de intereses del *art. 20 LCS*, se defiende por la parte recurrente que transcurridos más de dos años desde la fecha del siniestro el tipo aplicable ha de ser el mínimo del 20 por ciento para todo el periodo comprendido entre la fecha del siniestro y la del pago.

El motivo debe ser estimado únicamente en cuanto a la primera cuestión, con las consecuencias que se expresan en los dos siguientes fundamentos de derecho.

QUINTO.- *Momento de fijación de la cuantía de la indemnización.*

A) Las SSTS de 17 de abril de 2007, del Pleno de esta Sala (SSTS 429/2007 y 430/2007) han sentado como doctrina jurisprudencial «que los daños sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado».

Las sentencias, cuya doctrina debemos aplicar en el supuesto examinado, consideran que la pérdida de valor que origina la valoración de los puntos en el momento del accidente no podría compensarse con los intereses moratorios del *artículo 20 LCS*, dado que éstos no siempre son aplicables; las lesiones pueden curarse o manifestarse transcurrido largo tiempo; y la determinación de los intereses moratorios exige determinar la cantidad en función de la cual se van a devengar.

Tampoco se considera que exista una incompatibilidad entre irretroactividad y deuda de valor, porque, según las sentencias, la tesis que ha defendido su existencia parte de una interpretación fragmentaria del *artículo 1.2 LRCSVM 1995* y del *Anexo, primero, LRCSVM 1995*. Al contrario, debe distinguirse la regla general según la cual el régimen legal aplicable a un accidente es el vigente en el momento en que el siniestro se produce (*artículo 1.2 LRCSVM 1995*) y *Anexo, primero, 3, LRCSVM 1995*, que no fija la cuantía de la indemnización, puesto que no liga al momento del accidente el valor del punto. El daño se determina en el momento en que se produce, y este régimen jurídico afecta al número de puntos que debe atribuirse a la lesión y a los criterios valorativos, que serán los del momento del accidente. Cualquier modificación posterior del régimen legal aplicable al daño producido por el accidente resulta indiferente para el perjudicado.

Los preceptos citados no cambian la naturaleza de deuda de valor que la Sala ha atribuido a la obligación de indemnizar los daños personales. Sin embargo, la cuantificación de los puntos «[...] debe efectuarse en el momento en que las secuelas del accidente han quedado determinadas, que es el del alta definitiva, momento en que, además, comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización, según reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 8 de julio de 1987, 16 de julio de 1991, 3 de septiembre de 1996, 22 de abril de 1997, 20 noviembre 2000, 14 de julio de 2001, 22 de julio de 2001, 23 de diciembre de 2004, 3 de octubre de 2006, entre muchas otras). Y ello con independencia de que la reclamación sea o no judicial».

La doctrina sentada por estas sentencias ha sido aplicada posteriormente por las SSTS 9 de julio de 2008, RC n.º 1927/02, 10 de julio de 2008, RC n.º 1634/02 y 2541/03, 23 de julio de 2008, RC n.º 1793/04, 18 de septiembre de 2008, RC n.º 838/04, 30 de octubre de 2008, RC n.º 296/04, todas ellas citadas en la más reciente de 18 de junio de 2009, RC 2775/2004.

B) La aplicación de la doctrina que acaba de exponerse al caso examinado conduce a acoger la impugnación articulada a través del primer apartado del presente motivo cuarto, pero solo parcialmente, pues, aunque la sentencia recurrida se aparta de aquella al no distinguir entre régimen legal aplicable y cuantificación del daño, y tomar en consideración la fecha del siniestro tanto para la determinación del daño como para la cuantificación económica de la indemnización, cuando la doctrina de esta Sala exige que esto último se haga en función de las cuantías actualizadas vigentes para el año en que se produjo la estabilización de las lesiones, tampoco esta jurisprudencia acoge por completo la tesis de la parte recurrente de estar al régimen vigente a la fecha de ejecución de la sentencia o de interposición de la demanda. En consecuencia, al constar como hecho probado que el alta tuvo lugar el 9 de abril de 2002 (operación de colostomía), el cálculo de las cantidades por los diferentes conceptos indemnizatorios concretados correctamente en la sentencia con arreglo al sistema legal vigente a fecha del siniestro (2001) debe llevarse a cabo con arreglo a las cuantías que corresponden a la actualización para ese año.

SEXTO.- *Tipo aplicable a los intereses por mora de la aseguradora.*

Esta Sala, en la STS, Pleno, de 1 de marzo de 2007, RC n.º 2302/2001, ha sentado por razones de

interés casacional a efectos de unificación de jurisprudencia, la siguiente doctrina: «Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 %. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento». Esta jurisprudencia ha sido aplicada en sentencias posteriores, entre las que pueden citarse las SSTS 11 de diciembre de 2007, RC n.º 5525/2000, 25 de febrero de 2009, RC n.º 1327/04, 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002, 26 de noviembre de 2008, RC n.º 1459/2002, 6 de febrero de 2009, RC n.º 1007/2004, 25 de febrero de 2009, RC n.º 1327/2004, 23 de abril de 2009, RC n.º 2031/06, 19 de mayo de 2009, RC n.º 229/05, y 10 de diciembre de 2009, RC n.º 1090/2005, que menciona todas las anteriores. Su aplicación al caso determina la desestimación del motivo al ser la decisión de la Audiencia, contraria al tramo único (FD 3º), plenamente conforme con esta solución jurisprudencial.

SEPTIMO.- Estimación parcial y costas.

La estimación parcial del cuarto motivo del recurso conduce a la estimación parcial de este, y a la estimación parcial del recurso de apelación en lo relativo a la valoración económica de los daños corporales, que ha de hacerse atendiendo a las actualizaciones vigentes al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado, sin hacer expresa condena en cuanto a las costas del mismo, por aplicación del artículo 398, en relación con el artículo 394, de la LEC.

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

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Cipriano, contra la sentencia de 27 de enero de 2006, dictada en grado de apelación por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Gijón, en el rollo número 194/05, dimanante del juicio ordinario nº 1276/03, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón, cuyo fallo dice literalmente:

»Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Cipriano, contra la Sentencia dictada el 30 de julio de 2.004, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón, en los autos de Juicio Ordinario nº 1276/03, y, en consecuencia, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos, revocar en parte la citada resolución, en el solo sentido de condenar a la demandada "Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija" a pagar al demandante los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, respecto del total de la indemnización reconocido en la Sentencia apelada (38 179,04 #), desde la fecha del siniestro (7 de diciembre de 2.001), hasta el 22 de julio de 2.002 respecto a la cantidad de 8 842,30 # pagados a cuenta, y hasta el completo pago del principal en cuanto al resto, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia».

2. Casamos y anulamos en parte la referida sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en cuanto confirma el pronunciamiento de primera instancia relativo a la cuantificación de la indemnización correspondiente a los daños corporales que declara probados, manteniendo subsistentes los restantes pronunciamientos

3. En su lugar, estimamos en parte el recurso de apelación en el particular relativo a la valoración económica de los daños sufridos por el actor y a la fijación del importe de la indemnización correspondiente y condenamos a los demandados a abonar al actor una indemnización cuyo importe, que se determinará en ejecución de sentencia, se fijará mediante la aplicación del sistema de valoración de los daños vigente en el momento del accidente (2001), pero calculando las cantidades por los diferentes conceptos de indemnización concretados en la sentencia impugnada de acuerdo con las cuantías publicadas mediante la Resolución de la Dirección General de Seguros de fecha 21 de enero de 2002 (BOE de 26 de enero). La cantidad resultante devengará los intereses de demora fijados en segunda instancia.

4. No ha lugar a imponer las costas de este recurso, ni las del recurso de apelación.

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, Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.

