

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de A Coruña, con fecha 29 de marzo de 2017, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Se estima parcialmente la demandainterpuesta por la Procuradora Dña. Concepción Pérez García en nombre y representación de Dña. Aurora frente a la Campania de Seguros MAPFRE, representada por el Procurador D. Xulio López Valcárcel.

Se condena a la demandadaa pagar a 1a actora la suma de 4.249,12 euros, más los intereses legales del articulo 20 regla 8a de la Ley de Contrato de Seguro.

No se hace expresa imposición de costas."

Por auto de fecha 11 de mayo de 2017 se aclara la sentencia, cuya parte dispositiva dice como sigue:

"<<Se la petición de aclaración de Sentencia interesada por el Procurador D.Julio López Valcárcel, en nombre y representación de MAPFRE ESPAÑA S.A..>>

En Fundamento de Derecho Cuarto in fine se debe de añadir:

<<La parte demandada ha abonado a la actora la suma de 3.485,68 euros, por lo que deduciendo esta cantidad, la suma que le corresponde a la actora alcanza los 763,44 euros>>.

En el Fallo, se suprime el párrafo segundo, quedando redactado como sigue:

<<Se condena a la demandada a pagar a la actora la suma de 763,44 euros, más los intereses legales delartículo 20 regla 81 de la Ley de Contrato de Seguro>>.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la Sentencia."

SEGUNDO.-Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de la demandante, que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 3 de julio de 2018, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.-En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.-La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de A Coruña, de fecha 29 de marzo de 2017, acordó en su parte dispositiva la estimación parcial de la demanda interpuesta por la representación procesal de Doña Aurora contra la compañía de Seguros Mapfre, condenando a la demandada a abonar a la actora la suma de 4.249,12 euros, más los intereses legales del art. 20 regla 8ª de la Ley del Contrato de Seguro, sin imposición de costas.

Con fecha 11 de mayo de 2017 se dictó Auto de Aclaración de dicha sentencia en el sentido de que en el fundamento de derecho cuarto in fine se debe añadir:"La parte demandada ha abonado a la actora la suma de 3.485,68 euros, por lo que deduciendo esta cantidad, la suma que le corresponde a la actora alcanza los 763,44 euros";y en que en el fallo se suprime el párrafo segundo, quedando redactado el mismo como sigue:"Se condena a la demandada a pagar a la actora la suma de 763,44 euros, más los intereses legales delartículo 20 regla 8ª de la Ley de Contrato de Seguro".

En los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia se hacen constar las razones que conducen a su parte dispositiva, y, en concreto, las siguientes:

"Primero.-La parte actora interesa la condena de la demandada en la suma de 9.701,07 euros, más intereses legales y costas. La razón de pedir se encuentra en el accidente de tráfico sufrido por la actora el día 30 de abril de dos mil quince, del que considera responsable el vehículo matrícula 33376 CLS, asegurado por la demandada MAPFRE.

La demandada contesta reconociendo su culpabilidad en el accidente, más mostrando su disconformidad en la valoración del daño corporal sufrido por la actora. Se reconocen 80 días de curación de los cuales los 36 primeros son impeditivos y los demás no impeditivos, sin secuelas".

"Cuarto.-Aplicando el anterior criterio de responsabilidad en producción del accidente, vamos a tratar la indemnización que le correspondería a la actora.

Se solicitan como días de incapacidad temporal 92 días improductivos, se acompaña informe elaborado por D. Severino. La parte demandada considera que la curación se alcanzó con 80 días, siendo los 36 primeros improductivos y los restantes 44 días no improductivos. Se acompaña informe elaborado por D. Victorino quien realizó el mismo a la vista de la prueba documental obrante en autos, puesto que la lesionada se negó a ser explorada por dicho perito.

El día inicial de curación de las lesiones se fija en la fecha de producción del accidente, es decir, el 30 de abril de 2015. El perito de la parte demandante considera que la sanidad se alcanzó el día 31 de julio de dos mil quince, mientras que el perito de la demandada propone 80 días de curación.

A la vista de la documentación médica aportada con la demanda, podemos decir que existió un inicial período de curación comprendido entre el accidente y el alta laboral de 5 de junio de dos mil quince. Del día 5 de junio de dos mil quince al 17 de junio de dos mil quince (es decir, 11 días) la lesionada trabajó, volviendo a estar de baja desde el 17 de junio al 31 de julio de dos mil quince.

Consideramos junto con el informe de D. Victorino que los primeros 36 días deben de considerarse improductivos, mientras que los restantes hasta el día de la nueva alta (31 de julio de dos mil quince) desde el punto de vista de las lesiones derivadas del accidente deben de entenderse no improductivos, toda vez que el informe de fecha 5 de junio de dos mil quince elaborado por Dña. Leonor obrante en autos señala <<No tiene lesiones derivadas del accidente, solo tema degenerativo>>. Por tanto, los siguientes días de curación deben de entenderse no improductivos, ya que la baja en su trabajo se debió a las complicaciones derivadas de la patología previa que posee la demandante. Por tanto, se considera que la sanidad se alcanzó a los 92 días, siendo los 36 primeros improductivos y los 56 restantes no improductivos.

Se ha valorado en este punto la negativa de la lesionada a ser explorada por los servicios médicos de la entidad aseguradora, que privó a dichos servicios de poder realizar una exploración del paciente, hecho que no puede redundar en beneficio del lesionado (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), considerándose el informe de seguimiento de las lesiones por parte de FREMAP definitivo que se basa en pruebas realizadas a la lesionada, en la que la resonancia magnética cervical refleja <<incipientes discopatías degenerativas, proceso crónico, evolucionado, sin evidencia de patología aguda sobreañadida>>

Por lo que respecta a las secuelas, entendemos el informe de Don Severino refleja la existencia de algias postraumáticas cervicales, valoradas en tres puntos, así como limitación de la movilidad cervical, valorada en 5 puntos.

La lesionada no pudo ser vista por el perito de la parte demandada, ya que se ha negado a ser por él explorada. Las conclusiones médico legales de Don Severino se contradicen con el informe de alta. Así, el informe de Doña Leonor, persona que siguió a la lesionada durante todo el tratamiento, señala que el 31 de julio de dos mil quince la lesionada <<se encuentra mejor, en este momento está asintomática salvo como refiere, cuando hace mucho trabajo. No está tomando analgesia.>>

Por tanto, este informe, unido a la negativa a ser explorada por parte de la demandante y a la enfermedad degenerativa que padece nos llevan a pensar que los padecimientos o limitaciones observados por Don Severino calificados por él como secuelas del accidente no lo son en realidad, sino que son fruto de su previa enfermedad.

Con respecto al momento en que se debe de valorar el perjuicio surgido, hemos de estar a la Jurisprudencia creada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias 430 y 429 de 17 de abril de dos mil siete, así como la de 10 de julio de dos mil ocho, en las que se declara como doctrina jurisprudencial que los daños surgidos en accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen de leyes existente en el momento de producción del hecho que ocurrió el daño, pero deben ser económicamente valoradas a efectos de determinar el importe de los daños producidos, en el momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado. Para la determinación de la indemnización se va a aplicar la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Por lo anterior, se aplica la suma de 58,41 euros a cada uno de los 36 días improductivos contemplados, lo que hace un total de 2.102,76 euros. Asimismo, a cada día no improductivo de los 56 establecidos se le aplica la suma de 31,43 por lo que la indemnización por este concepto alcanza los 1.760,08 euros, cantidad a la que hay que incrementar el 10% de factor de corrección solicitado, teniendo en cuenta que la lesionada trabajaba en el momento del accidente y estaba en edad laboral, por lo que la indemnización por días de curación alcanza los 4.249,12 euros, siendo ésta la indemnización que corresponde a la demandante."

"Quinto.-Con respecto a los intereses es aplicable lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, que se remite al artículo 20 de la Ley de contrato de Seguro para los supuestos en que la aseguradora por haber incurrido en mora, adeude intereses.

No obstante lo anterior, hemos de tener en cuenta lo que dispone la Ley 35/2015, por la que se aprueba el nuevo baremo de indemnizaciones para lesionados por accidentes de tráfico (que no es aplicable al presente caso pero sí puede ser considerado como un criterio interpretativo), en su artículo 37.2 señala 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 conozcan y sigan

el curso evolutivo de sus lesiones. El incumplimiento de este deber constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios.>>

Por tanto en cuanto a los intereses se aplica la regla 8ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, valorando a favor de la Compañía aseguradora la negativa a ser explorada por la lesionada en el marco del presente procedimiento."

II.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Doña Aurora, realizando las siguientes alegaciones:

1º) Sobre la Impugnación de la prueba pericial propuesta por Mapfre:

Esta parte impugnó en su momento procesal, es decir en la Audiencia previa, la prueba pericial aportada con la contestación a la demanda, del perito Médico Dr. Victorino. Y la sentencia de instancia se limita a manifestar simplemente que "mi representada se negó a ser explorada por dicho perito", obviando sin embargo, las lógicas razones expuestas por esta parte, al impugnar el referido informe pericial, no haciéndose la más mínima referencia a contradecir o fundamentar los motivos dados por esta parte en la Audiencia Previa.

Este parte demandante y ahora apelante, ya con la reclamación extrajudicial efectuada a la Cia. Mapfre y pese a que en este caso, es aplicable la legislación anterior a la última reforma, es decir se aplica el Decreto 8/2004 de 29 de Octubre, no obstante, se aportó con dicha reclamación previa, todos los documentos e informes Médicos y Pericial Medica que mi representada tenía en su poder, para su conocimiento de la Compañía Mapfre, responsable civil del accidente. Pero pese a ello, en ningún momento antes de materializarse ya la contestación a la demanda, se le comunicó a mi representada por parte de Mapfre, ni de nadie, que fuese reconocida previamente para una posible elaboración de algún informe pericial; ello no ocurrió hasta que se contesta a la demanda, aportando ya un informe pericial elaborado por el Dr. Victorino, sin que previamente fuese reconocida la lesionada, ni fuese avisada al respecto; de ahí, que evidentemente esta parte, se opuso a dicho reconocimiento "a posteriori", por estar ya elaborado el citado informe y dicha oposición, se basó en los argumentos ya esgrimidos en el trámite de la Audiencia Previa:

a. Se impugna expresamente, dicho informe, elaborado por el Dr. Victorino, ya que he prescindido del preceptivo reconocimiento Médico de la lesionada, por lo que sus valoraciones, estimamos con el máximo respeto, son totalmente incorrectas, inapropiadas e improcedentes. Al haber elaborado el Informe Pericial, sin haber reconocido a la paciente y por tanto sin su consentimiento previo, estamos ante una prueba nula de pleno derecho, además de totalmente ilícita, por lo que ha de carecer de efecto probatorio alguno.

Por ello entiende esta parte, que la referida prueba, no ha de ser admitida, porque además se vulneró el derecho fundamental sobre la intimidad (art. 18-1º C.E.) al revelarse en dicho informe, por el Dr. Victorino, datos médicos protegidos, de carácter personal de mi representada, sin su consentimiento y sin que previamente el perito se identificase ante la paciente como tal, simplemente hace un informe, en base a opiniones ajenas, previamente establecidas.

b. Entendemos asimismo, que la petición que plantea la parte demandada, de que sea examinada la lesionada por el referido facultativo, sería en todo caso procedente para el supuesto de "preparar el informe pericial", tal como dispone el artículo 336-5 in fine de la LEC; pero no procede para el supuesto solicitado, es decir, después de haber elaborado ya el informe pericial y además, sosteniendo esta parte su ilicitud y nulidad y por tanto su falta absoluta de efecto probatorio. Y ello además sin perjuicio de que presuntamente se haya podido infringir el Código de Deontología Médica (art. 16, falta de la preceptiva prestación del consentimiento por la paciente; art. 62-6 identificación personal del Perito Médico, quien le nombra, la misión que tiene, etc.)

En la sentencia que ahora se impugna, nada se dice ni para acoger ni para refutar los argumentos y razonamientos dados por esta parte, ni se pronuncia sobre la petición de nulidad de dicha prueba.

Es cierto que por otra parte, no es habitual realizar un informe Médico, sin reconocer previamente a la paciente, ya que obviamente esto va en contra de los principios deontológicos más elementales de la ciencia Médica. En este caso, sin embargo, con la contestación, ya aparece incorporado con la Demanda, un informe o Dictamen Médico y es después de aportarlo cuando "se pide el reconocimiento de la lesionada", cuando es obvio que esto debería haberse producido antes de su elaboración y no después, por razones evidentes ya expuestas y precisamente para evitar contaminaciones y previos condicionamientos del perito.

Es decir, no se trata de un rechazo sin más al reconocimiento, sino que existen razones de peso, fundamentadas y justificadas, por lo que en este caso la "ludex a quo" debería haberlas tenido en cuenta.

2º) Sobre la valoración de los días de incapacidad:

Está probado, que mi representada, que es limpiadora de profesión y que sufrió un accidente de tráfico el día 30 de abril de 2015, estuvo de baja laboral, durante un período por recaída, desde el 17 de junio hasta el 31 de julio del 2015, (ver documentos 8 y 9 de la demanda). Habiendo necesitado en ambos períodos tratamiento rehabilitador, como pone ya de manifiesto la Dra. Leonor, en su informe de fecha 31 de julio de 2015. Es significativo además, que el segundo período de baja laboral, dura más tiempo que el primero; es decir, el primero 36 días y el segundo 44 días. Ello es evidente, que denota que la primera alta, fue a todas luces precipitada y de ahí la recaída. Por tanto entendemos que los días que al menos estuvo

de baja laboral, han de computarse como impeditivos, y los 12 días intermedios entendemos que también, dado que aunque fue obligada a trabajar, por un alta dada de forma inadecuada, es obvio que dicho período intermedio, debe computarse también como días impeditivos, como lo hace el Perito Médico Dr. Severino (determina 92 días impeditivos), dado que al poco tiempo volvió a recaer.

Debemos reseñar también para el cómputo de dichos días como impeditivos, el hecho de que hasta el alta, el día 31 de julio de 2015, necesitó tratamiento rehabilitador, como ya apuntamos anteriormente y así lo reseña la propia Dra. Leonor. Y ello pese que dicha Dra., cuando realiza su informe, no pudo tener presente, el diagnóstico de la RNM emitido por el Radiólogo Dr. Primitivo de fecha 26 de enero de 2016- Ver Doc. nº 7 de la demanda-, en el que diagnostica a la Sra. Aurora, una protrusión discal en C6- C7, así como protrusión en el segmento torácico T3-T4, como recoge sin embargo el informe pericial Médico aportado por esta parte.

En definitiva, en cuanto al análisis de los días de curación, puede decirse que ha quedado claramente probado, que la consolidación de las lesiones causadas a mi representada, se produce el día de su alta definitiva, es decir el día 31 de julio de 2015, siendo muy significativo, que ambos períodos de curación, la propia Dra. Leonor (Médico de Mapfre), aconsejase tratamiento de rehabilitación, lo cual denota claramente que los días son realmente impeditivos, no sólo para su trabajo habitual de limpiadora, sino también de su vida diaria, al tener que estar sometida a procesos de rehabilitación.

Días impeditivos, por definición legal, son aquellos en que la víctima está incapacitada para desarrollar su actividad u ocupación habitual. Como tales han de considerarse el trabajo que desarrolle el lesionado, no sólo las actividades básicas de la vida (sentencia A. P. A Coruña 101/2011 de 28 de octubre, entre otras).

3º) Valoración sobre la existencia o no de secuelas:

En la sentencia, no se otorga secuela alguna a mi representada, argumentando que "la lesionada no fue vista por el perito de la parte demandada..." (ya nos hemos pronunciado sobre este extremo al principio y dado las razones al respeto). Otro argumento de la sentencia, es la que entendemos incorrecta interpretación del informe de la Dra. Leonor y por otra parte, tampoco se considera el dictamen del perito Dr. Severino, a nuestro entender de forma también errónea, por lo que especificaremos a continuación.

En el informe de la Dra. Leonor de fecha 31 de julio de 2015, refiere y reseña el historial clínico de mi representada y queremos reseñar un dato a nuestro juicio muy relevante y es que al final de su informe se especifica textualmente. "se encuentra mejor, en este momento está asintomática salvo como refiere, cuando hace mucho trabajo."

Entonces es cierto que refiere sintomatología con el esfuerzo y eso antes del accidente no le pasaba, no tenía sintomatología alguna. La propia Dra. Leonor, no dice en ningún caso que esos síntomas "sean fruto de su previa enfermedad", como se dice de forma incorrecta en la sentencia. El hecho de que pudiese haber aflorado con el siniestro, algún tipo de "incipiente patología degenerativa", no quiere decir que la padeciese antes. Los discos cervicales pueden tener cierto tipo de degeneración con la edad (mi representada tan solo tenía a la fecha del accidente 48 años), pero ello no es igual a que pudiera presentar síntomas o que tuviese previamente algún tipo de problemas en las cervicales, que no los presentaba, y de hecho, en los antecedentes del informe de la propia Dra. Leonor, nada se especifica al respecto, ya que antes del accidente, los síntomas no existían y éstos en todo caso, se desencadenaron a raíz del accidente; es por ello, que si existen secuelas, como bien especifica en su Informe Pericial el Dr. Severino, que también confirmó en el acto del juicio, que no existía previamente ningún tipo de problema en las cervicales y estos aparecieron y tienen como causa- efecto, el accidente producido.

Es evidente que la Dra. Leonor, no interviene como perito ese no es su cometido, de ahí, que no especifique ni califique, ni los días de incapacidad ni las secuelas, tan solo reseña el seguimiento realizado y los tratamientos pautados.

Por todo ello, entiende esta parte, que debe acogerse también las secuelas que se reseñan en el informe del Dr. Severino, es decir la existencia de algias postraumáticas y limitación de movilidad cervical, con la puntuación que el citado informe refiere; entendiéndose que deber ser el único Informe Pericial que en este caso debe tenerse en cuenta, dado las circunstancias que hemos expuesto, en cuanto a la impugnación del aportado a instancias de la Cía. Mapfre.

4º) Sobre la procedencia de condena a los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro:

En la sentencia se deniega la imposición de estos intereses, también entendemos, que de forma improcedente, y lo decimos con el máximo respeto.

No es cierto como ya apuntábamos al principio, que mi representada no prestase la colaboración necesaria a la Compañía, para que ésta pudiese determinar y evaluar sus lesiones. Todo lo contrario, desde el principio, la Sra. Aurora, acudió siempre a los servicios Médicos que la Cía. Mapfre puso a su disposición y fue reconocida cuantas veces la han llamado para dichos fines; siendo que además, en la reclamación previa que no tenía porque hacerse al ser el accidente anterior a la última reforma legislativa en esta materia, y ser de aplicación por tanto el Decreto 8/2004 de 29 de octubre, con la última actualización; no obstante, esta parte, ya en dicha reclamación previa, adjuntó todos y cada uno de los informes que luego presentó con la propia demanda y cumplió siempre con el deber de colaboración.

Pero dicho deber, no debe confundirse con la crítica ni con la impugnación hecha por esta parte, contra la aportación con la contestación a la demanda, de un informe Pericial, el del Dr. Víctorino, prescindiendo del primer y fundamental requisito

de cualquier tipo de Informe Médico, cuál es el deber primordial de reconocer primero a la paciente y no al revés-realizar un informe y luego pedir el reconocimiento-, como se hizo por parte del perito a instancias de la Cía. Mapfre: es decir, el que obró de forma inadecuada fue el Dr. Victorino, que hizo su informe, en base, no a sus opiniones, sino en base a opiniones ajenas y además con la agravante de no haber reconocido, cuando pudo haberlo hecho con anterioridad, a la paciente, la Sra. Aurora, como lo hizo por ej. la Dra. Leonor, lo mismo podría haberlo hecho con anterioridad el Dr. Victorino, pero nunca a posteriori, por la razones ya explicadas el principio de este recurso y que son de pura lógica, ya que a nadie se le ocurriría por ejemplo, "dar primero la nota a un alumno y luego pedirle que realizase el examen", debe ser justo al revés, pues si cabe con más razón todavía la Cía. Mapfre, podría haber anunciado la elaboración de un informe pericial y luego, una vez reconocida por el Perito de Mapfre, aportar dicho informe, pero esto no lo ha hecho y de ahí nuestra lógica oposición, a un proceder que entendemos incorrecto e inadecuado, como ya pusimos de manifiesto al principio.

Por todo ello, además de lo expuesto en cuanto a los días de incapacidad y secuelas, la Cía. Mapfre, ha de ser condenada también al pago de intereses del artículo 20 de la LC de Seguro así como a los demás pedimentos de la demanda, incluidas las costas.

III.-En escrito de oposición al recurso de apelación, por la representación procesal de Mapfre España SA., se realizaron las siguientes alegaciones:

1º) Acerca de la impugnación del informe pericial aportado por esta parte.

El dictamen pericial aportado por esta parte con la contestación a la demanda está aportado al procedimiento conforme a lo establecido en el art. 336 LEC y llama poderosamente la atención que se critique el mismo por no haber reconocido o examinado quién lo emitió a la actora cuando ésta fue requerida expresamente por el juzgado, a petición de esta parte, para ello y se negó, también expresamente, al reconocimiento.

Reiteramos, como ya se alegó tanto en la Audiencia Previa como en el juicio, que el dictamen -que no informe- pericial, aportado con la contestación fue realizado por el Dr. Victorino basándose en la documentación médica aportada por la propia demandante en la reclamación extrajudicial previa (así se reconoce en el propio recurso de apelación) y en la documentación adjuntada a la demanda; es por ello que las alegaciones vertidas de adverso acerca de que se vulneró el derecho fundamental sobre la intimidad al revelarse datos médicos protegidos, y sobre una posible infracción por parte del Perito del Código de Deontología Médica, carece de toda lógica y no es más que un pretexto utilizado para tratar de restar validez a una prueba que no favorece los intereses de la parte actora.

Es igualmente necesario dejar constancia de la manifiesta mala fe en la actuación de la parte apelante, que desoye el requerimiento efectuado por parte del juzgado, no permitiendo la demandante el reconocimiento solicitado para, seguidamente, impugnar el dictamen por no haberse realizado el reconocimiento de la lesionada, impedido por su propia voluntad.

En cuanto a lo alegado en el recurso de apelación en referencia a que la sentencia no se pronuncia sobre sus alegaciones vertidas acerca de la admisión del dictamen pericial del Dr. Victorino, ni sobre la petición de nulidad del mismo, es evidente que no lo hace toda vez que no es el momento procesal oportuno (lo fue la Audiencia Previa, dónde se resolvió al respecto).

2º) Acerca del principio de inmediación.

Entiende esta parte que toda vez que simplemente se está proponiendo una versión alternativa de la valoración de la prueba, las conclusiones del juzgado han de permanecer inalterables.

Si la juzgadora a quo, tras el juicio y estudiar la documentación obrante en autos, estimó que la indemnización ajustada a derecho es la otorgada en la sentencia, dicha apreciación debe mantenerse, tal y como ha establecido en innumerables ocasiones la doctrina jurisprudencial, dando preponderancia al principio de inmediación en la valoración de la prueba.

3º) Acerca del supuesto error en la apreciación de la prueba.

No puede prosperar el recurso presentado de adverso por cuanto ningún error existe en la apreciación de la prueba por parte de la juzgadora a quo, ni en su valoración.

Apela la parte actora la referida sentencia en lo tocante a la valoración sobre los días de incapacidad, el no otorgamiento de secuelas, y sobre la no procedencia de los intereses del art. 20 LCS.

a. En cuanto al período de incapacidad, hemos de reiterar lo ya expuesto en la contestación a la demanda y lo informado por el perito Sr. Victorino en el acto de juicio, teniendo como base los informes de la Dra. Leonor, médico asistencial de la actora que siguió todo el proceso curativo de la misma y que, por tanto, mayor conocimiento posee del mismo.

Desde el mes de mayo, según se recoge en los informes de la Dra. Leonor, la lesionada tiene movilidad prácticamente completa, y ya no toma medicación de forma habitual, lo que, como es evidente, no puede tener otra consideración que la de día no impeditivo, cuya definición es justamente esa, días en que se puede realizar las actividades comunes de la vida cotidiana.

Alega la recurrente que la indemnización otorgada resulta escasa olvidando que la sentencia (párrafo 5º del Fundamento de Derecho Cuarto) indemniza como días no impeditivos un período temporal (56 días) por el que, en nuestra opinión, nunca debió ser indemnizada pues se señala "no tiene lesiones derivadas del accidente, sólo tema degenerativo." Es decir, que la

Sra. Aurora ha sido indemnizada a cargo de Mapfre por unas lesiones de origen común y no traumático, degenerativo, y no conforme con ello, se pretende de adverso que tal período tenga la consideración de improductivo.

b. En cuanto a la existencia de secuelas, la sentencia apelada entiende, como así lo hace la Dra. Leonor y el Dr. Victorino, que las secuelas peticionadas en la demanda no son derivadas del accidente, sino que son una patología previa, degenerativa, perfectamente acreditada y abundantemente informada en los distintos informes asistenciales aportados con la demanda por la propia parte actora.

No existe una sola prueba de que la patología referida tenga como causa el accidente de tráfico origen de la presente litis. De hecho, al ser preguntado el Dr. Severino acerca de si podía acreditar el nexo de causalidad de las mismas, contesta que no, que no se puede establecer su procedencia ni por tanto el nexo de causalidad, al contrario que los restantes facultativos, la Dra. Leonor, el radiólogo y el Dr. Victorino, que establecen sin dudas su origen no traumático.

En este sentido hemos de recalcar, por su claridad y contundencia, lo informado por la médico asistencial de la mutua Fremap, la Dra. Leonor, en el informe de alta de fecha 5/6/15 (Documento nº cuatro de la demanda), textualmente: "Explico resultado de nuevo de la RMN en la que no tiene lesiones derivadas del accidente, solo tema degenerativo."

Dicho informe de alta no puede ser más contundente, dejando a vista que la intención de la demandante, ahora recurrente, es que se indemnice a cargo de un accidente de tráfico unas lesiones que nada tienen que ver con el mismo, pese a ser perfectamente concedora (e informada por la médico que la trató) de tal hecho.

c. En lo relativo a la no imposición de intereses moratorios entiende esta parte que es correcto el pronunciamiento de la sentencia, basado en principios de equidad y justicia y que tiene como base fundamental, una vez más, la no colaboración de la lesionada y su negativa a ser explorada, lo que choca frontalmente con el principio de la buena fe procesal y actualmente está sancionado en el régimen legal vigente (art. 37.2 de la Ley 35/2015), siendo por lo tanto correcta la exoneración aplicada conforme al art. 20.8ª LCS.

SEGUNDO.-Respecto a la impugnación de la prueba pericial propuesta por Mapfre, aportada con la contestación a la demanda, del perito médico Dr. Victorino, debemos señalar que, tal y como hemos dicho con reiteración, cualquier informe pericial, siempre que se ajuste a los artículos 335 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene la consideración de medio de prueba válido y susceptible de ser valorado por el tribunal, tanto si es un dictamen elaborado por un perito designado por alguna de las partes y aportado por ésta al proceso, como si se trata de un dictamen emitido por un perito de designación judicial, siendo ambos compatibles y estando en un plano formal de igualdad en cuanto a su validez como medio de prueba.

El referido informe pericial fue emitido después de examinar toda la documentación médica de Doña Aurora, relacionado con el accidente, así como el historial médico de dicha persona, que le fue facilitado a la compañía de seguros demandada por la propia lesionada, por lo que, y aun cuando el Doctor Sr. Victorino no haya examinado a la lesionada- En todo caso parece ser que fue ella la que se opuso a dicho reconocimiento- el referido informe pericial debe ser objeto de valoración al igual que el presentado por la parte actora.

TERCERO.- Partiendo de que no debe identificarse el período de incapacidad temporal indemnizable con el de la baja médica o laboral, ya que el alta correspondiente puede ser un indicio más de que la sanidad se ha producido en ese momento, pero no excluye la demostración, mediante un dictamen pericial u otros medios probatorios concluyentes y fundados, de que la curación efectiva del lesionado es anterior a esa fecha, al coincidir con el tiempo en que se produce la llamada "estabilización lesional", en el que ya no cabe aplicar ningún tratamiento curativo que mejore el estado del paciente, sin perjuicio de los posibles cuidados paliativos que requieran los síntomas asociados a las secuelas de dicha lesión, tampoco cabe atribuir carácter improductivo a todos los días de baja estrictamente laboral o médica durante los cuales se ha seguido el tratamiento curativo que determina el período de incapacidad temporal, a los efectos previstos en la tabla V del mencionado sistema legal de valoración, toda vez que, de acuerdo con el criterio reiteradamente mantenido por esta Sala y con la definición contenida en la nota 1 de la mencionada tabla, el día de baja improductivo es "aquel en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual", siendo su noción distinta y más amplia que la de la incapacidad que limita o impide la realización de ocupaciones de carácter estrictamente laboral, si bien la incluye, al contemplar también la incapacidad para desarrollar las tareas comprendidas en la actividad habitual o cotidiana de la víctima en toda su extensión, y no sólo las laborales (así nos hemos pronunciado ya, en nuestras Sentencias de 6 de mayo de 2010, 30 de mayo de 2012 y 10 de enero de 2013), pero, en todo caso, exige probar que ha existido un impedimento efectivo para el ejercicio de dichas actividades. De ahí que el problema no sea tanto de interpretación de la norma como de índole probatoria, por lo que, aún reconociendo que no hay base legal para restringir los días improductivos a aquellos en que existe una limitación significativa para las actividades básicas de la vida y el paciente necesita el auxilio de terceras personas, siendo suficiente que la víctima se encuentre incapacitada para desarrollar su actividad laboral u ordinaria, consideramos que tampoco basta para apreciar el carácter improductivo del período de curación con la mera existencia de una baja laboral si no se demuestra, con criterios médicos, que durante este tiempo el lesionado ha tenido limitaciones y padecimientos físicos o psíquicos que le han imposibilitado realmente para ejercer sus ocupaciones habituales y ordinarias, sean o no laborales.

En el supuesto litigioso, no cabe estimar probado, a través de los dictámenes periciales - uno de cada una de las partes-, y de los diferentes informes médicos aportados a los autos, que el impedimento de la actora para el ejercicio de las actividades ordinarias que realiza habitualmente durara todo el período de curación, tal como pretende la demandante apelante.

La sentencia de instancia, a la vista de la documentación médica aportada con la demanda admite que hubo un período inicial de curación comprendido entre el accidente y el alta laboral de 5 de junio de 2015, y que, después de estar trabajando desde este último día hasta el 17 de junio, volvió a estar de baja desde este día hasta el 31 de julio de 2015. Y considera dicha resolución, teniendo en cuenta el informe pericial del Sr. Victorino, que únicamente los primeros 36 días deben considerarse improductivos, relacionado con el informe de fecha 5 de junio de 2015 elaborado por la doctora Doña Leonor que señala que "no tiene lesiones derivadas del accidente, solo tenía degenerativas", lo que significa que la baja en el trabajo a partir del 17 de junio se debió a complicaciones derivadas de la patología previa de la accidentada.

Y esta valoración probatoria realizada por la juzgadora de instancia no aparece desvirtuada por las alegaciones del escrito de recurso de apelación que se limita a decir que el segundo período de baja fue por recaída de las lesiones sufridas en accidente de tráfico y que le dieron la primera alta, obligándole a trabajar, de forma inadecuada, sin prueba que lo avale y que contradiga o ponga en duda lo que informa la Doctora Sra. Leonor.

Por los motivos expuestos, procede la desestimación del recurso de apelación en relación con los días improductivos.

CUARTO.-La juzgadora de instancia fundamenta la inexistencia de prueba de las secuelas reclamadas en la demanda, en que la lesionada no pudo ser vista por el perito de la parte demandada ya que se ha negado a ser explorada y en que las conclusiones médico legales del perito médico D. Severino que emitió informe a instancia de la parte actora, se contradicen con el informe de alta de la doctora Doña Leonor, que a fecha 31 de julio de 2015 señala que la lesionada "se encuentra mejor, en este momento está asintomática salvo como refiere, cuando hace mucho trabajo. No está tomando analgesia."

Y este tribunal comparte plenamente la referida valoración probatoria, puesto que la ausencia de sintomatología alguna en la demandante, observada por la Doctora Leonor, no puede ser contradicha por el simple hecho de que manifiesta la interesada que tiene algún síntoma cuando hace mucho trabajo, cuando ni hay prueba de ello y la propia demandante manifiesta que no tiene analgesias.

QUINTO.-Impugna finalmente el recurso de apelación la no imposición a la aseguradora demandada de los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Como ya venimos señalando, entre otras, en nuestras Sentencias de 19 de diciembre de 2005, 27 de abril de 2006, 8 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 13 de abril de 2010, 13 de enero de 2011, 7 de febrero de 2012, 23 de diciembre 2014 y 14 de junio 2016, al examinar la existencia de posibles causas justificadas de la demora en el pago del asegurador, la interpretación del art. 20 de la LCS, en relación con los arts. 18 y 38 de la misma Ley y el art. 9 de la LRCSCVM, evidencia que existe un deber de diligencia por parte del asegurador en orden a determinar el alcance de todos los daños y perjuicios causados por el siniestro y de procurar satisfacer las oportunas indemnizaciones, correspondiéndole la iniciativa sobre las investigaciones y peritaciones conducentes a cuantificar el daño (S TC 14 enero 1993), una vez que naturalmente tenga noticia del siniestro a través de la preceptiva comunicación que ha de realizar en tiempo y forma el asegurado (art. 16 LCS). Por eso, el "dies a quo" para el cómputo del plazo de tres meses que establece el art. 20-3º de la Ley, más que el del acaecimiento del siniestro, debe ser, en su caso, el de su comunicación por el asegurado y su conocimiento por el asegurador, de manera que el mero transcurso de ese tiempo desde el día indicado lleva aparejado, por ministerio de la ley, el devengo de dichos intereses, que en tal caso se retrotrae a la fecha del siniestro, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 20-6º de la LCS. La norma no sanciona solamente la mala fe o el retraso malicioso del asegurador obligado al pago, sino cualquier clase de demora que no obedezca a causas independientes de su voluntad o actividad, y también es cierto que el deber de diligencia no se incumple si el retraso en el pago de la indemnización se debe a una causa que no es imputable al asegurador o que está justificada (art. 20-8º).

En el presente caso, frente al criterio de la sentencia apelada, consideramos procedente aplicar los intereses del citado art. 20 de LCS desde la fecha del siniestro, ante el impago o falta de consignación de la prestación debida o de cualquier otra que pudiera estimarse adecuada, dentro del plazo legal que determina el inicio de la mora con arreglo al art. 20.3º de la LCS, en relación con lo dispuesto en el art. 9 de LRCSCVM, por lo que consideramos incumplidas las obligaciones que impone el art. 7 de esta ley. También consideramos que se ha incumplido el deber de diligencia que corresponde al asegurador, en orden a determinar el alcance aproximado de los daños y perjuicios causados por el siniestro y a procurar una rápida satisfacción de la indemnización, mediante la oportuna oferta motivada, sin que se haya acreditado la concurrencia de una causa justificada improductiva del pago, con arreglo al art. 20 8º de la LCS, revelándose, por contrario, insuficiente la causa alegada por la aseguradora demandada, y admitida por la sentencia de instancia, para quedar exonerada del expresado interés de demora.

Así, si bien es cierto, tal y como razona la juzgadora de instancia, que la demandante lesionada se negó a ser explorada en este procedimiento por el perito médico de la aseguradora demandada, no es menos cierto que dicho hecho no exonera a la compañía de seguros de abonar los intereses del art. 20 de la LCS, por cuanto dicha demandada tuvo conocimiento, según se manifiesta en el escrito de oposición al recurso de apelación, del alcance de las lesiones de la demandante, al serle facilitada toda la documentación médica en la reclamación extrajudicial previa, documentación en la que se basa, según se dice en aquel escrito, el perito médico Dr. Victorino para realizar el dictamen pericial. Y es que si la compañía de seguros disponía de documentación médica para que su perito realizara un dictamen pericial para determinar los días de curación y las secuelas, también disponía de datos suficientes para hacer un ofrecimiento aunque fuera parcial si no disponía de todos los necesarios, al no haber examinado a la lesionada su perito médico, de indemnización a la lesionada.

En consecuencia no cabe entender cumplido por la aseguradora demandada el expresado deber de diligencia que evite la aplicación de los intereses moratorios y, consiguientemente, le deben ser impuestos desde la fecha del accidente, estimando el expresado motivo de apelación.

SEXTO.- No procede hacer especial imposición de las costas de alzada (art. 398 LEC)

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de Doña Aurora, contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2017, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de A Coruña en los Autos de Juicio Ordinario (Procedimiento Especial de Tráfico) nº 395/2016, y revocando en parte la referida resolución, debemos condenar y condenamos a la Compañía de Seguros demandada Mapfre a abonar los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro, hasta el completo pago, manteniendo en todo lo demás el fallo apelado; sin hacer imposición de las costas de alzada.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030370052018100258