



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra Sección 1ª de 6 de noviembre de 2015. Ponente: Francisco Javier Valdes Garrido.**

## **SENTENCIA**

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 345/13, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Villagarcía, a los que ha correspondido el Rollo núm.432/15, en los que aparece como parte apelante-demandado: D. REALE SEGUROS GENERALES S.A., representado por el Procurador D. Elena Montáns Argüello, y asistido por el Letrado D. Manuel Luis Silva Constenla, y como parte apelado-demandante: D. Genaro , representado por el Procurador D. José Luis Gómez Feijoo, y asistido por el Letrado D. Francisco Javier Orbaiz Picos, y como demandado: Dª Lina no personado en esta alzada y siendo Ponente el/la Magistrado/a Ilmo/a. Sr/a.

FRANCISCO JAVIER VALDES GARRIDO , quien expresa el parecer de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Villagarcía, con fecha 17 de abril de 2.015, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice: "Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Gómez Feijoó, en nombre y representación de Genaro , debo condenar y condeno a REALE SEGUROS y Lina a que indemnice conjunta y solidariamente al actor en la cantidad de 663.216, 49 #, devengándose con cargo a la aseguradora los intereses del art. 20 De la Ley de Contrato de Seguro en la forma explicitada en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución, así como los intereses del art. 576 de la LEC ; todo ello, con expresa condena en las costas a la parte demandada."

Con fecha 30 de abril de 2.015 se dictó auto de aclaración en el que consta el siguiente particular "En el FALLO, párrafo primero, debe indicar lo siguiente: "...debo condenar y condeno a REALE SEGUROS y Lina a que indemnicen conjunta y solidariamente al actor en la cantidad de 584.766,96 #".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por REALE SEGUROS GENERALES S.A., se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente proceso de juicio ordinario, por el demandante don Genaro , conductor de la motocicleta Honda matrícula ....-TWM el día 28 de junio de 2011, se formula demanda contra la conductora del turismo Renault-Clío matrícula ....-NJQ y la compañía aseguradora del vehículo en reclamación de cantidad por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la colisión producida al interponerse el turismo en la trayectoria de la motocicleta, y resultar el actor con importantes lesiones y secuelas, entre las que destaca la amputación traumática del muslo de la pierna izquierda, dada la mala evolución clínica con isquemia irreversible de las lesiones padecidas en dicha zona.

Incuestionada la responsabilidad de la conductora demandada en la producción del accidente, frente a la sentencia de instancia, objeto de posterior aclaración por Auto, que estima la demanda en el sentido de condenar a las personas demandadas al abono al actor de la cantidad de 584.766,96 euros, resultante de restar a la cantidad pretendida en la demanda la que fue objeto de allanamiento parcial en el curso del proceso, con imposición a la aseguradora de los intereses del art. 20 LCS en la forma explicitada en el fundamento jurídico séptimo de la resolución, recurre en apelación la entidad aseguradora demandada.

SEGUNDO.- En su escrito de interposición de recurso de apelación, la aseguradora recurrente, de los conceptos indemnizatorios reclamados y acogidos en sentencia, muestra su disconformidad tan solo en cuanto a las indemnizaciones en concepto de recambios futuros de la prótesis, de gastos derivados de la adaptación de la vivienda y adquisición de un nuevo vehículo así como del reconocimiento del grado de incapacidad del actor como permanente total, con oposición también a la aplicación de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS .

En cuanto a los gastos ortopédicos se sostiene que deben ser rechazados por la incertidumbre en su devengo y porque lo previsible puede variar por la evolución de las tecnologías. A este respecto, se debe mencionar el apartado 6º del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas enaccidentes de circulación en el que se establece la necesidad de que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada. Entendiendo por ello la aseguradora recurrente que el pago de los futuros recambios de prótesis no es viable hasta que efectivamente se devengue, pues de lo contrario se estaría produciendo un enriquecimiento injusto, ya que la reparación por adelantado, basada en un cálculo de probabilidad, no deja de ser arriesgada. Además del desconocimiento acerca de la duración de la vida del actor concurren otros factores impredecibles como las novedades tecnológicas, la variación del precio en el tiempo así como la necesidad del cambio de los componentes de la prótesis en atención a su vida útil.

Por otro lado, se indica por la recurrente que la Juzgadora de instancia tiene en cuenta únicamente las valoraciones contenidas en el informe del Sr. Pelayo , quién, por tener abierto al público un establecimiento de ortopedia en el cual se vendió al perjudicado su primera prótesis, podría resultar beneficiado con la adquisición en el tiempo de las nuevas prótesis recomendadas.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

Por lo que hace a la reclamación en lo relativo a la adaptación de la vivienda, el demandante no ha acreditado su necesidad, limitándose a aportar un presupuesto y no una factura de reparación, lo que hace dudar del ulterior efectivo acometimiento de dichas obras de adaptación del inmueble. Sorprendiendo, por lo demás, que las partidas del presupuesto incluyan conceptos tales como el pintado de paredes, el montaje de rodapiés y la adaptación del baño para la silla de minusválidos cuando el actor puede realizar una vida relativamente normal sin precisar dicha silla. Sin que ninguno de los médicos-peritos intervinientes en el juicio haya afirmado que la vivienda del actor requiera de algún tipo de adaptación. Por lo que se refiere a la indemnización para adquisición de un vehículo nuevo, no se ha acreditado su compra ni por ende, el abono del precio con prueba documental.

En relación al reconocimiento al lesionado en sentencia de una situación de incapacidad permanente total, se mantiene el criterio de la consideración de la incapacidad como permanente parcial, al poder realizar otro tipo de actividades laborales como trabajo de oficina que no precisa de la realización de esfuerzos físicos. Siendo así que, en el Baremo de la LRCSCVM, para la apreciación de la IPT se requiere que las secuelas impidan totalmente al lesionado la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado, considerando a la víctima en su completa dimensión como persona sin circunscribirse a su faceta como trabajador.

Subsidiariamente de entender el Tribunal la procedencia de la incapacidad permanente total, se solicita la moderación en la graduación de tal clase de incapacidad.

Finalmente, por lo que concierne al devengo de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS , se interesa su no aplicación. En atención a las sucesivas consignaciones efectuadas por la aseguradora recurrente totalmente ajustadas a las lesiones sufridas y a la inexistencia de retrasos injustificados en los pagos realizados por causa del siniestro.

TERCERO.- El primero de los motivos impugnatorios del recurso es el referido a la indemnización por los sucesivos obligados recambios de los distintos componentes de la prótesis femoral que precisa utilizar el actor como consecuencia de la amputación traumática del muslo de su pierna izquierda. En cuanto a la posibilidad de su reclamación, en atención a constituir una indemnización relativa a un hecho futuro (dado que la materialización del gasto vendrá a producirse en el momento en que se lleve a cabo el efectivo recambio), cabe decantarse en sentido favorable, dada la existencia real del daño (amputación de una pierna susceptible de corrección funcional mediante la implantación de una prótesis de componentes recambiables cada cierto tiempo) y su factible evaluación a través de un cálculo actuarial que permita determinar de forma adecuada una razonable previsión del gasto. En tal sentido, es de citar la SAP Barcelona, Sección 1ª, de fecha 20/12/2013 .

Por lo demás en la reciente Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (publicada en el BOE de fecha 23/9/2015 y que muy pronto entrará en vigor) se viene a ratificar dicha corriente jurisprudencial, al establecer expresamente en su art. 115, el directo resarcimiento al lesionado del importe de las prótesis y órtesis que



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

precise a lo largo de su vida, debiendo la necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de las prótesis y órtesis futuras acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas, teniéndose en cuenta para su valoración el tipo de secuela, la edad del lesionado, la periodicidad de la renovación de la prótesis y órtesis en función de su vida útil y el coste de las mismas, atendiendo a las necesidades y circunstancias personales del lesionado, con asimismo previsión final de que el importe de estos gastos se podrá indemnizar en forma de capital utilizándose el correspondiente factor actuarial de conversión establecido en la tabla técnica de coeficientes de capitalización de prótesis y órtesis incluida en las bases técnicas actuariales a las que hace referencia el art. 48 de la citada Ley . Con apoyo en la anterior consideración cabe estimar procedente la indemnización concedida en tal concepto por la Juzgadora de instancia. Teniendo en cuenta: 1) que la previsión de los recambios de los componentes de la prótesis del lesionado se viene a calcular en función de su edad y de la vida media de las personas varones en España; 2) que, por lo que se refiere a la duración de los distintos componentes de la prótesis (encaje, encaje interior de silicona, funda estética, estructura femoral, pie protésico tritón y rodilla inteligente C-Leg), se ofrece como más apropiado el cálculo determinado en el informe del perito técnico ortopédico Sr. Pelayo , en cuanto basado en los catálogos vigentes de material ortoprotésico del Servicio Galego de Salud, que estipulan un tiempo para cada pieza de la prótesis; 3) la coincidencia en los precios de cada uno de los componentes de la prótesis femoral en los informes periciales Don. Pelayo (aportado por el actor) y de los Dres. Marí Jose y Jesús Ángel (aportado por la aseguradora denunciada), lo que conlleva a desvirtuar el desmerecimiento al primero de los informes periciales que se procura realizar en el recurso; y 4) que, en atención al reconocimiento de la posibilidad de indemnización en forma de capital calculado sobre bases técnicas actuariales, pierden virtualidad las objeciones planteadas por la aseguradora recurrente, tales como el desconocimiento del tiempo de vida del actor-lesionado así como los avances tecnológicos con influencia en la duración y coste de los recambios de los componentes de la prótesis y que, en cualquier caso, tanto puede suponer un abaratamiento como un encarecimiento en la reposición de los elementos objeto de sustitución o renovación.

Por lo que hace al tema de la indemnización por adecuación de vivienda, es de señalar que en el Baremo de la LRCSCVM tal concepto indemnizatorio viene a contemplarse como un factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, con un límite máximo que será objeto de ponderación según las características de la vivienda y circunstancias y necesidades del lesionado incapacitado.

Al respecto, en el informe pericial del Dr. Ángel Jesús , se expone que las secuelas que presenta el paciente, en unión con la dificultad para el uso de muletas por su patología de hombro, le ocasiona una dificultad sobreañadida para su desplazamiento en el interior de su vivienda, precisando una ampliación del diámetro de las puertas y una adecuación del baño para poder introducirse en él, pudiendo ser necesario la utilización de silla de ruedas, lo que implicaría un mayor espacio para poder realizar movimientos de giro. Por su parte, la testigo doña Esperanza , pareja del actor, manifestó que el demandante no duerme con la pierna ortopédica por lo que de noche cuando se levanta al baño tiene que ir con muletas o a la pata coja.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

De ahí que se estime procedente la indemnización solicitada en orden a la adaptación de habitación y puertas de baño para silla de minusválidos, por importe de 2.430 euros, según presupuesto que aporta al folio 54 de los autos. Bastando con la acreditación de la molestia e incomodidad y la posibilidad de su eliminación con la realización de la obra para la concesión de la indemnización pretendida.

En relación a la indemnización por adquisición de un vehículo nuevo, con cambio automático, procede asimismo la confirmación de la sentencia e inatención del recurso.

Es de toda evidencia que el lesionado, al carecer del miembro inferior izquierdo, precisa la adaptación de vehículo en el pedal del embrague o bien la utilización de un vehículo con marchas automáticas. Así lo recoge en su informe pericial el Dr. Ángel Jesús .

La adquisición de un vehículo de tales características, por cierto de segunda mano y por importe de 9.000 euros, se ha venido a justificar con el testimonio del testigo don Constantino , vendedor del mismo al actor. Corroborando tal circunstancia el contenido del informe de la firma de detectives "Hidalgo", aportado por la parte demandada, al reflejarse en el mismo la conducción por el demandante de un turismo, que no puede más que tratarse del nuevo vehículo adaptado a su actual mermada situación física. Por lo que se refiere al factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta, constituye doctrina jurisprudencial ( STS del Pleno de 25/3/2010 y SSTS de 19/5/2011 , 23/11/2011 y 9/1/2013 , entre otras), que dicho factor tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, conclusión que se alcanza valorando, entre otras razones, que en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término "ocupación o actividad habitual" y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado, así como que, de acuerdo con la explicación del sistema que contiene el Anexo segundo, b), con relación a dicha Tabla IV, se trata de un factor de corrección compatible con los demás de la Tabla, entre los que se encuentra el factor de corrección por perjuicios económicos. La falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubre daños morales y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima; pero no puede aceptarse esta como su finalidad única, ni siquiera principal. Cuando se trata del factor corrector de incapacidad permanente total, su aplicación depende de la concurrencia del supuesto de hecho, consistente en la realidad de unas secuelas de carácter permanente que además incidan en la capacidad de la víctima de manera tal que la priven totalmente de la realización de las tareas propias de su ocupación o actividad habitual.

En cualquier caso, dentro de las ocupaciones o actividades habituales desarrolladas por el actor lesionado se encontraba la laboral (militar con empleo de cabo del ejército de tierra), destino éste que requiere unas óptimas y plenas condiciones de salud, al punto de que las secuelas quedadas al mismo tras el accidente han venido a determinar su baja en el servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas para su desempeño con reconocimiento de una pensión. Por lo demás, en atención a la profesión y juventud del lesionado, todo apunta a que la mayor parte de sus ocupaciones y actividades al margen del trabajo estuvieren relacionadas con el ámbito deportivo y de esparcimiento activo en las que el buen estado físico resulta un factor esencial.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

Razones las expuestas por la que es dable catalogar su incapacidad permanente como total, al estimarse que las secuelas resultantes le vienen a impedir completamente la realización de las tareas propias de sus ocupaciones y actividades habituales. Sin que, por otro lado, se adviertan motivos para la moderación de la cantidad indemnizatoria concedida en la instancia por tal concepto, máxime cuando en el recurso nada se argumenta ni concreta al respecto.

Finalmente, por lo que atañe a los intereses moratorios del art. 20 de la LCS de carácter sancionador en cuanto su finalidad es impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago al perjudicado, es de señalar que el citado precepto en su regla 8ª dispone que no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable, si bien, como expone, entre otras las SSTS de 12 de junio y 16 de diciembre de 2013, en la apreciación de esta causa de exoneración se ha de mantener una interpretación restrictiva, no apreciándose justificación cuando, sin cuestionarse la realidad del siniestro ni su cobertura, la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o respecto de la influencia causal de la culpa del asegurado en su causación, incluso en supuestos de posibleconurrencia de conductas negligentes. De modo que la mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial ( SSTS 13/6/2007, 26/5/2011 y 20/9/2011 ).

Pues bien, en el supuesto examinado, no nos encontramos ante un supuesto que permita la exoneración del pago de intereses moratorios.

Ello, sin perjuicio de la aplicación de los importes de las sucesivas consignaciones a la reducción del capital indemnizatorio, a tenor de lo dispuesto en la regla 7ª del art. 20 de la LCS y doctrina jurisprudencial que lo interpreta ( SSTS 17/2/2013 y 11/10/2011 ).

En atención a lo anteriormente expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación y consiguiente confirmación de la sentencia de instancia impugnada.

CUARTO.- Dada la desestimación del recurso de apelación, se imponen a la demandada recurrente las costas procesales de la presente alzada ( art. 398.1 LEC ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia de instancia impugnada; todo ello con expresa imposición a la demandada recurrente de las costas procesales de la presente alzada. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.