

# **Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 23 Abr. 2009, rec. 2031/2006**

Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio.

Nº de Sentencia: 273/2009

Nº de Recurso: 2031/2006

Jurisdicción: CIVIL

Valoración de los perjuicios estéticos derivados de accidente de circulación

Cabecera

**RESPONSABILIDAD CIVIL.** Accidente de circulación. Valoración de los perjuicios estéticos. Dentro del régimen originario del «Sistema de valoración de daños» introducido por la L 30/1995, no es aplicable el límite máximo de 100 puntos a la suma aritmética de los puntos por perjuicio estético y los resultantes de las secuelas permanente. Determinación del baremo aplicable. Los daños sufridos 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. Intereses moratorios del art. 20 LCS. No puede considerarse causa justificada del impago de la indemnización la mera oposición de la aseguradora al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado, aunque se formule en un proceso judicial. Cómputo de los intereses. 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 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.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda de reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de circulación. La AP Málaga revocó en parte la sentencia anterior incrementando la cuantía de la indemnización. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación de la aseguradora demandada en lo que se refiere al devengo de los intereses moratorios que ha de pagar.

Texto

En la Villa de Madrid, *a veintitrés de Abril de dos mil nueve*

## **SENTENCIA**

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 2031/2006, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de ALLIANZ CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A, aquí representada por el Procurador Don Antonio Ramón Rueda López, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 191/2006 por la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 30 de junio de 2006, dimanante del procedimiento ordinario número 116/2005 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vélez-Málaga. Habiendo comparecido en calidad de recurrida la Procuradora Doña Eloisa Prieto Palomeque en nombre y representación de Don Joaquín .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Vélez-Málaga dictó sentencia de 5 de

noviembre de 2005 en el procedimiento ordinario n.º 116/2005, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimo parcialmente la demanda formulada por don Joaquín frente a doña Serafina y Allianz, S. A. y, en consecuencia, acuerdo:

»1.º Condenar los demandados a que abonen solidariamente al actor la cantidad de 122.761,49 €.

»2.º La cantidad anterior devengará para la aseguradora el interés del art. 20 LCS (20% desde la fecha del siniestro el día 3-4-2002 hasta su completo pago); para doña Serafina el interés será el legal desde la presentación de la demanda e incrementado en dos puntos desde la de esta resolución.

»3.º Cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de derecho:

en «Primero. [...].

»Segundo. Hechos que se declaran probados:

»1. En torno a las 23:15 h. del día 3-4-2002 y a la altura del Km. 120 de la carretera A-335 y en dirección hacia Alcalá la Real, circulaba el turismo Opel Corsa con matrícula FO-....-FJ (conducido por Serafina y asegurado con Allianz, S. A.) a velocidad aproximada de 80 Km/h y dentro de los límites reglamentarios. En ese momento se encontró en su carril con una bicicleta de montaña (marca "Megabike Shimano Montamba") guiada por Joaquín, sin que ni la bicicleta ni el ciclista portaran luz alguna ni aparato o cuerpo reflector que permitiera ser visto más allá de su entrada en el haz de luz del propio vehículo a motor. La conductora del turismo, al percatarse de la presencia de la bicicleta en su propio carril, levantó el pie del acelerador, mas no llegó a frenar ni a realizar maniobra evasiva alguna tanto por la inminencia del choque como por temor a perder el control del vehículo. Colisionó con la bicicleta con la parte central del frontal del vehículo, saliendo despedido Joaquín por encima del vehículo y cayendo a 1,20 m de la línea continua de separación del carril derecho con su arcén.

»2. El carril por el que circulaba el turismo tiene 3,60 m. de anchura y el arcén 2 m (practicable y transitable).

»3. El trazado era curvo de amplio radio y de buena visibilidad; era de noche, el cielo estaba cubierto y no existía luz artificial distinta a la de los vehículos que pudieran circular.

»4. La bicicleta resultó con daños en los piñones traseros, rueda posterior doblada y en el cuadro.

»5. Por consecuencia del atropello el ciclista sufrió gravísimas lesiones.

»Tercero. 1. Para alcanzar la conclusión anterior es preciso distinguir varias cuestiones. Hasta el momento de la colisión la conducción por parte de Serafina fue totalmente reglamentaria y sin nada que reprochársele; además, el ciclista conducía de forma temeraria por el carril del turismo sin hacer uso del arcén que debía y podía utilizar. Ello es algo que debe darse por probado, simplemente, porque en ningún momento se alegó por el actor en su demanda y como hecho constitutivo de su pretensión que ello ocurriera de forma distinta. Nótese que la demanda en ningún momento dice ni la que colisión se produjera en el arcén ni que la conductora, hasta el instante de la colisión, lo hiciera de forma antirreglamentaria. Forma ambigua de redactar los hechos en la demanda (evitando afirmar con claridad que Joaquín circulaba por la calzada, por ejemplo) con la que no se puede pretender dejar una vía abierta a su posterior alegación o hacer pechar al demandado de la prueba de lo contrario. El actor, con infracción, del art. 399.3 LEC, no expone sus eventuales hechos constitutivos de manera clara en relación con lo ocurrido hasta el momento de la colisión, limitándose a afirmar la falta de diligencia de la conductora al no realizar maniobra evasiva. Por lo demás, y al igual que hiciera la Sala con ocasión de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia absolutoria (SAP Málaga, Sec. 2.ª, 2-7-2004), debe dejarse constancia de la inadmisibile afirmación de discriminación por parte de la Guardia Civil por razón del origen ecuatoriano de la

víctima. La demanda, formulada con graves deficiencias técnicas y llevando al límite la "libertad de expresión reforzada" de que habla nuestro Tribunal Constitucional con ocasión de los informes de los abogados (STC, Sala 1.<sup>a</sup>, 19-4-2004), se limita en gran medida a la crítica (legítima) del atestado de la Guardia Civil, mas sin ofrecer una propia versión sobre los hechos.

»2. Otro tanto cabe decir sobre la ausencia de luces en la bicicleta o de material reflector en ella o en la vestimenta del ciclista. En ningún momento afirma el actor que existieran, limitándose a criticar que el atestado afirme que no existían. Y aunque las mismas razones anteriores pudieran servir para, sin más, dar por probada su ausencia, se agotará la cuestión si se tiene en cuenta que la conclusión que alcanza la Guardia Civil es por lo siguiente: porque los motoristas que llegaron en primer lugar y el equipo de atestados que lo hizo a continuación, no detectaron cuerpo reflector alguno en la vestimenta; porque a diferencia de lo que afirma la actora, el instructor del atestado dice que no se observaron restos de equipo de luces en la bicicleta ni en la calzada (declaración en el juicio de los Guardias Civiles NUM000 , instructor del atestado, y NUM001).

»3. De esta forma, la única cuestión que desde el punto de vista de la alegación de hechos constitutivos está necesitada de prueba, es la que consiste en determinar si la conductora pudo o no intentar realizar alguna maniobra de evasión y como entró el ciclista en su campo de visión. Dedicaremos un fundamento aparte.

»Cuarto. 1. Análisis del interrogatorio de la conductora demandada y de la prueba pericial. Ante la Guardia Civil e instantes después del accidente declaró Serafina que -de pronto y a escasos metros vi una persona montando en bicicleta por el centro del carril por el que circulaba, de forma oblicua y dirigiéndose desde el centro del mismo hacia el margen derecho- circulaba haciendo zig-zag; al ver esa circunstancia disminuí la velocidad pero no pude evitar atropellar al ciclista ya que no tuve tiempo ni espacio suficiente para realizar una maniobra evasiva... que no utilicé de forma brusca el sistema de frenado para impedir perder el control.

»2. En el juicio (17 minutos de interrogatorio), fue mucho el contenido de lo declarado:

»Yo estaba en la curva metida en la curva cuando choqué.

»Disminuí la velocidad; levanté el pie del acelerador pero no me dio tiempo a frenar porque fue un segundo. Se le pone de manifiesto que eso no fue lo que dijo ante la Guardia Civil y declara:

»No me dio tiempo a frenar porque fue un segundo y porque tuve miedo a perder el control del vehículo; por los dos motivos.

»Me salió por la izquierda de forma oblicua y no me dio tiempo a nada... Se cruzó delante de mi haciendo zig-zag y una rectificación... No me dio tiempo a saber hacia donde iba a ir el ciclista... fue un segundo.

»Llegué a tocar el freno pero no me dio tiempo a hacer una frenada fuerte.

»El circuló en zig-zag y me confundió: no sabía donde ir.

»3. Aunque de la declaración anterior podría considerarse algún hecho reconocido como perjudicial y darlo por probado sin más al amparo del art. 316.1 LEC , entiendo mas adecuado -precisamente por la duda que cobijo ante la necesidad de afirmar que hechos de los por ella reconocidos pudieran serle claramente perjudiciales a la demandada- acudir a la libre valoración de art. 316.2 LEC. Y lo primero que llama la atención después de visionar en numerosas ocasiones el interrogatorio (es la prueba directa fundamental al no haber otro testimonio directo) es que la conductora demandada insistió en cuatro aspectos en el plenario; que se encontraba en una curva; que todo ocurrió en un segundo; que el ciclista apareció por la izquierda; que circulaba en zig-zag.

»4. Ahora bien, llegados a este punto y como de lo que se trata es de determinar tanto si la conductora demandada pudo realizar una maniobra evasiva como por donde interfirió en su haz del luz el ciclista atropellado (ora al inicio del haz de luz con alcance aproximado de 40 m y con tiempo de intentar una maniobra evasiva, ora cortando la trayectoria del haz desde la izquierda sin tiempo

para reaccionar), deberemos conjugar la valoración del interrogatorio con la pericial practicada (análisis posible al no mezclarse criterios de valoración, en ambos casos libre conforme a lo dispuesto en los arts. 316.2 y 348 LEC). Ya de entrada debe dejarse constancia de que la conclusión del informe pericial aportado por la aseguradora de "Gicas Ingenieros" sobre la forma de producirse el accidente no se acepta por una sola razón: parte de una premisa no probada cual es que el ciclista interceptó la trayectoria del haz de luz del vehículo asegurado procediendo desde el carril izquierdo y a distancia no superior a 22 m. Ello, simplemente, no está probado, por lo que la conclusión final de que no fue posible maniobra evasiva alguna al ser esa distancia la que recorre en un segundo un vehículo que circula a 80 Km/h (y un segundo es el tiempo de reacción mínimo de una persona ante un estímulo externo) no puede aceptarse.

»5. Y tampoco puede admitirse la alegación hecha por la aseguradora y su perito saliendo al paso del inconveniente anterior insistiendo en que, en todo caso, el tramo era curvo, por lo que la dificultad de maniobra evasiva aumentaba al no llegar el haz de luz a iluminar ni siquiera los 40 m de la calzada (el vehículo carecía de sistema de alumbrado direccional). Frente a ello cabe decir que el atestado de la Guardia Civil habla de tramo curvo de amplio radio y proyección hacia la izquierda, por lo que si el perito ingeniero de parte pretendía sostener la tesis anterior, bien podía haber hechos los cálculos exactos del radio de la curva (por ejemplo, la curva tiene un radio de "X" metros; la colisión se produce en el punto "Y"; las luces reglamentarias tienen un alcance de 40 m; en ese punto "Y" las luces solo iluminaban "X" metros de calzada). No lo hizo y, por ello, no puede saberse si ese tramo curvo (de radio amplio) rebajaba la iluminación de 40 m a 30 o 35 o 20.

»6. También dijo el ingeniero Sr. Pedro (perito propuesto por aseguradora) para abundar en la tesis de haberse cruzado el ciclista en la trayectoria del vehículo oblicuamente desde la izquierda, que la bicicleta tras la colisión (posición final) quedó en el arcén derecho. A tal conclusión llegó afirmando en el juicio que la bicicleta cayó a la derecha porque tras la colisión tuvo la inercia de seguir la misma trayectoria (de izquierda a derecha). No se comparte tal conclusión no porque este proveyente considere que no es así (carezco de conocimientos científicos), sino porque no está suficientemente explicada (¿es posible esa conclusión cuando hablamos de dos cuerpos con masas distintas que llevan diferentes trayectorias y a velocidad muy desigual? Será en verdad como dice el ingeniero, pero no está bien explicada cuestión tan compleja; en todo caso, el Guardia Civil instructor, con sentido común, cuando se le puso de manifiesto esa teoría también se mostró harto escéptico, afirmando, también con lógica, que aun cuando se admitiera una trayectoria oblicua en el momento de la colisión, la presencia de daños materiales concentrados en el centro de la parte frontal del vehículo y en la parte trasera de la bicicleta permite pensar que la trayectoria oblicua de la bicicleta respecto de la del vehículo no era elevada en grados, siendo razonable pensar simplemente que el ciclista hizo un intento final desesperado de dirigirse desde el centro de la calzada hacia el arcén.

»7. ¿Y que ocurre con el interrogatorio de la conductora demandada? ¿Permite su valoración llegar a la conclusión de que el ciclista se cruzó por la izquierda a distancia inferior a los 22 m y procedente del carril contrario? No. Primero porque ante la Guardia Civil declaró que se encontró al ciclista en el centro de la calzada (no dijo que interrumpiera su trayectoria desde la izquierda), difiriendo de lo declarado en juicio (donde manifestó, por el contrario, que irrumpió desde el lado izquierdo). Además, cabe preguntarse como hacer compatible la tesis de los demandados de interferir el ciclista en la trayectoria del vehículo desde la izquierda a distancia no superior a 22 m y produciéndose la colisión en menos de un segundo (el segundo del "susto" de que habla el perito) desde la primera percepción visual del ciclista y sin tiempo para que el cerebro humano diera las órdenes adecuadas, con todo lo que percibió la conductora según su propia manifestación precisamente en ese segundo ¿Cómo es posible que en ese lapso de tiempo inferior al segundo que se tarda en reaccionar la conductora percibiera que el ciclista circulaba en zig-zag y que rectificaba su trayectoria? ¿Cuántas veces puede cambiar de trayectoria una bicicleta en un segundo para transmitir el efecto visual de zig-zag? ¿Como es posible afirmar que siendo un segundo el tiempo que el cuerpo humano tarda en percibir y reaccionar, afirmar también que no dio tiempo a

reaccionar porque no transcurrió ese segundo, y afirmar también al mismo tiempo, que se tuvo ocasión para decidiendo "levantar el pie del acelerador" y tomando la decisión de no frenar "por temor a perder el control del vehículo"? A todas estas preguntas sin respuestas cabe añadir, a mayores, las contradicciones en que incurre la propia conductora: no frenó por temor a perder el control del vehículo para después no frenar por no darle tiempo y finalmente decir que frenó suavemente para no perder el control; se encontró la bicicleta por primera vez, en el centro del carril para después percibirla por vez primera procediendo desde la izquierda; tuvo tiempo para reaccionar levantando el pie del acelerador y no reaccionó intentando siquiera un cambio mínimo de su trayectoria pero sí hacerlo frenando suavemente para no perder el control (¿o no lo hizo ni siquiera de esa forma como también declaró?

»8. Conclusión de todo lo anterior: no queda probado que el ciclista irrumpiera desde la izquierda hacia el carril ocupado por la conductora interfiriendo su haz de luz a distancia inferior a 22 m y sin tener tiempo para realizar maniobra evasiva alguna; queda probado que la conductora del turismo tuvo tiempo para reaccionar de alguna manera, como efectivamente hizo, y haber al menos intentado (imposible saber si con éxito aunque razonablemente con escasa probabilidad) frenar con mayor intensidad o modificar siquiera mínimamente su trayectoria.

»Quinto. 1. Sobre la excepción de culpa exclusiva de la víctima alegada por los demandados. Como es conocido, nuestra jurisprudencia ha ido perfilando los requisitos de esta excepción de la siguiente forma: a) Que la única conducta culpable sea la de la víctima art. 1 TR; b) Que la conducta del agente sea irreprochable -la pauta la marcó la STS, 1.<sup>a</sup>, 10-7-1969 , a la que me referiré a continuación - c) Imprevisibilidad de la conducta de la víctima.

»2. Por tanto, y no pudiendo discutirse que el comportamiento del ciclista actor (circular de noche sin alumbrado ni reflector de ninguna clase por el centro de la calzada reservada a vehículos; no hacerlo por el arcén de dos metros y practicable que tenía a su disposición) nos conduce a planteamientos muy próximos al de la culpa exclusiva de la víctima que sostiene la aseguradora, la pregunta que acaso debamos hacernos es la siguiente: ¿Podemos afirmar que la conducta del asegurado fue irreprochable? Parece que no. La importante sentencia de la Sala uno.<sup>a</sup> TS de 10-7-1969 (RJ 3859) inició un camino importante en el análisis del comportamiento de los conductores. Así, proclamo que... todo usuario de una vía pública que viene conduciéndose de modo diligente y reglamentario, si advierte un comportamiento antirreglamentario de otro copartícipe en la circulación, originador de un peligro concreto, no puede escudarse tras aquella conducta anterior, ajustada a las reglas del tráfico, para liberarse de cualquier tipo de responsabilidad, ya que no debe erigirse en principio capital del tránsito rodado el de traslación unilateral de todas las consecuencias dañosas a los hombros del sujeto que desencadenó el peligro específico... consiguientemente, en el supuesto de que el repetido conductor estuviese jurídicamente obligado a realizar una maniobra de emergencia para evitar o tratar de reducir la entidad del resultado dañoso, no cabe atribuir la irresponsabilidad civil pretendida a que tan solo la mala suerte impidió la consumación del propósito que le guió al ejecutar la elegida, pues en todos los supuestos en que las propias normas objetivas de comportamiento exigen la realización de esas maniobras anormales, el conductor ha de optar por aquella que, conforme a la técnica y a la experiencia, sea la más oportuna y eficaz en el caso concreto para impedir la transformación del daño, del peligro inminente originado por la culpa ajena...

»4. Siendo lo anterior así, si al conductor que observa un comportamiento prudente se le exige, ante la culpa ajena, la obligación de tratar de reducir o evitar de la forma más oportuna y eficaz el resultado dañoso, en el caso que nos ocupa, no estando probado que el ciclista irrumpiera desde la izquierda hacia el carril ocupado por la conductora interfiriendo su haz de luz a distancia inferior a 22 m y sin tener tiempo para realizar maniobra evasiva alguna; quedando probado, por el contrario, que la conductora del turismo tuvo tiempo para reaccionar de alguna manera, como efectivamente hizo, y haber al menos intentado frenar con mayor intensidad o modificar siquiera mínimamente su trayectoria; siendo lo anterior así, decía, la conclusión no puede ser otra que la de no poder afirmar que fuera irreprochable su comportamiento. En definitiva, el análisis (a los efectos de los arts. 1 y 6

LRCSVM vigente al tiempo del accidente -hoy artículos 1 y 7 del RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la dicha Ley)- de si hubo o no responsabilidad en el asegurado conforme al art. 1 de la meritada ley , como paso previo y necesario para analizar la eventual responsabilidad de la asegurador, es positivo (recuérdese que la imputación de responsabilidad al conductor que causa un daño debe realizarse conforme al riesgo derivado de la circulación de vehículos de motor en todos los casos, tanto para daños a las personas como a los bienes).

»Sexto. Sobre la distribución de la carga del daño. Debe indicarse que al repartirse tanto la imputación objetiva como subjetiva entre la víctima y el asegurado, procede distribuir la carga del daño (cfr. art. 1 LRCSVM). Qué duda cabe de que esta debe recaer de manera fundamental sobre la propia víctima al ser su aporte causal decisivo, considerándose adecuada una deducción del 75% y 80% según el concepto de la indemnización solicitada por lo siguiente. El apartado primero 7 del Anexo de la LRCSVM (en su redacción dada por la disposición Adicional Octava de la Ley 30/95, de 8 de noviembre , aplicable conforme a la disposición Transitoria única del RD Legislativo 8/2004), proclama que es elemento corrector en todas las indemnizaciones la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente, mientras que el apartado segundo (que se refiere a la explicación del sistema) establece que aunque que para las indemnizaciones por incapacidad temporal la reducción puede alcanzar hasta el 75% (apartado B] Tabla V), para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes la reducción será según las circunstancias (Tabla IV). De esta forma, se aplicará una reducción máxima legal 75% para las lesiones por incapacidad temporal, siendo del 80% para las lesiones permanentes en atención a las circunstancias de la mayor aportación causal al daño por parte de la víctima (sería ocioso reiterar aquí de nuevo las circunstancias del accidente y las condiciones en las que circulaba en bicicleta la propia víctima).

»Séptimo. 1. Baremo aplicable. Se aplicarán las cuantías establecidas en la resolución de 21-1-2002 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 26-1-2002), que no las establecidas para el año 2004 según solicita el actor por lo siguiente:

»2. Porque la deuda indemnizatoria nace en el momento en que acaece el hecho dañoso, aunque la ejecución de la prestación está condicionada a que la responsabilidad del dañante sea reconocida o declarada. Ahora bien, habida cuenta la modificación anual de las cuantías expresadas en las tablas, el principio general de irretroactividad de las leyes salvo que en ellas se disponga lo contrario (art. 2.3 CC) conduce a pensar que deben aplicarse las tablas vigentes al tiempo del accidente, pues las cantidades expresadas en las tablas constituyen parte de la norma jurídica. A mayores, la ley prevé mecanismos para compensar al perjudicado por el retraso en el pago a través del interés especial de demora a cargo del asegurador. En definitiva, bien puede afirmarse que la aparición de tablas de cuantificación de daños obligatorias, y con ellas la posibilidad de determinación concreta de su cuantía, hace que deba romperse (en este ámbito) con la tradicional concepción de la indemnización de daños como deuda de valor, debiendo considerarse como deuda de dinero (en este sentido quedan perfectamente reflejados todos los argumentos a favor de esta tesis en la SAP Valencia, Sec. 8.ª, 18-1-2001, AC 1272).

»3. Pero existe otro argumento adicional para considerar que deben aplicarse las cuantías vigentes a la fecha del accidente, es el tenor de la disposición Transitoria única del RD Legislativo 8/2004 , que para los accidentes ocurridos antes de su entrada vigor prevé la aplicación de las cuantías establecidas anualmente en las diversas resoluciones de la Dirección General de Seguros. La lectura de la dicha disposición transitoria conecta, de manera natural y sin interpretación forzada, la fecha del accidente (con la que comienza su redacción) con la forma de cuantificar (cuantías fijadas para ese año por la resolución correspondiente con la que termina). Esta parece resultar la interpretación correcta según el sentido propio de las palabras y en uso de lo dispuesto en el art. 3 CC . Destruir esa conexión que se presenta para este proveyente de forma natural del tenor de las palabras y torcerla pensando que el legislador no conecta la fecha del accidente con la cuantía vigente en ese momento sino con la de la presentación de la demanda, resultaría alejarse sin motivo de una interpretación que es acorde con el principio de irretroactividad de las leyes (art. 2.3 CC); acorde,

en fin, con el sistema de compensación por el retraso injustificado en el abono de la indemnización a través de la imposición de intereses especiales (art. 20 LCS).

»Octavo. 1. Cuantía de la indemnización. En el apartado siguiente se explicarán las razones para fijar cuantías, adelantándose la enorme dificultad para ello habida cuenta el escaso y precario material aportado por el actor (informe de sanidad forense deficiente nada dice sobre una eventual impotencia *coeundi* o *generandi* o ambas, insuficiencia respiratoria, edemas, crisis hipertensivas, síndromes postraumáticos, ¿qué ocurre con el material de osteosíntesis? ¿y con las sondas? ¿y con la defecación por medicación? -todas son cuestiones a que se refiere el informe de sanidad-, etc.; falta de pericial adecuada que supliera las carencias del anterior; ausencia de explicaciones sobre la razón de pedir las cantidades; omisiones de conceptos indemnizatorios).

»2. Indemnizaciones por incapacidad temporal.

»- 171 días de hospitalización x 52,84 €: 9 035,64 €.

»- 194 días improductivos x 42,94 €: 8 330,36 €.

»Suma: 17 366,00 €

»- Factor de corrección incremento 1%: 173,66 €

»-Factor de corrección disminución 75%: 13 154,74 €

»(sobre 17 539,66 €)

»Total: 4 384,92 €

»No se puede aplicar como factor de corrección el porcentaje de incremento del 10% habida cuenta que en ningún momento se dice cuáles eran los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal. La aplicación automática del 10% es incompatible con la expresión "Hasta el 10%" que utiliza el legislador. Además, este proveyente así ha resuelto en los casos de que conoce y apartarse de ese criterio sin razonarlo supondría vulnerar el derecho de igualdad en la aplicación de la ley (cfr. STC, Sala 2.ª, 16-10-2000, Actualidad Civil 01-2, pág. 735).

»3. Indemnizaciones por lesiones permanentes.

»95 puntos por tetraplejía C-5 C-6 (30 años al tiempo del accidente tenía el actor)

»21 puntos por perjuicio estético

»- 116 puntos x 2 365, 60 € ..... 274 409,60 €

»- corrección incremento trabajo personal 1%:.....2 744,09 €

»- Daños morales secuelas más de 90 puntos:.....62 044,43 €

»(el 88% de cantidad máxima de 70 505,04€)

» - Grandes inválidos. Necesidad de ayuda de

»otra persona: .....282 020,18 €

»(el 100% de la cantidad máxima)

»Suma ..... 621 218,30 €

»Porcentaje de reducción del 80%:..... 496 974,64 €

»Total..... 124 243,66 €

»Suma de 4 384,92 € más 124 243,66 €..... 128 628,58 €

»4. Explicación del apartado anterior. Es aquí, sin duda, donde nos encontramos ante uno de los aspectos más deficientes de la demanda, pues de manera incomprensible no se alega ni una sola razón para explicar el porqué de las cantidades que se solicitan. Las cantidades que se fijan en esta

sentencia obedecen a las siguientes razones:

»a) Puntos por secuelas. El médico forense se refiere a 95 puntos por la tetraplejía y como solicita el actor (sin explicación alguna) 124 puntos, habrá que entender que la diferencia es por perjuicio estético. Sin embargo, al no ofrecerse ninguna explicación no se ve razón para otorgarlo. Se han fijado 21 puntos, que es el mínimo de un perjuicio estético considerable, y que se suma aritméticamente a los puntos por secuelas.

»b) El incremento por ingresos netos de la víctima se fija en el 1% por las mismas razones ofrecidas con ocasión de las lesiones temporales.

»c) Daños morales complementarios. El actor fija sin más la cantidad máxima, mas ninguna razón ofrece para ello. El 88% se obtiene teniendo en cuenta que ese es el grado de discapacidad que reconoce por resolución de 22-10-2002 la Consejería de bienestar Social de la Junta de Castilla-La Mancha. Llama la atención que de documento tan importante no se haga una sola mención en la demanda, habiéndose encontrado por este proveyente en el folio 251 del testimonio del juicio de faltas. Se utiliza este criterio por la sencilla razón de que no se sabe qué otro seguir.

»d) Incomprensible que no se solicite ninguna indemnización por lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación habitual permanente absoluta, por lo que por consecuencia de la aplicación del principio dispositivo no se concede cantidad alguna por este concepto (nótese que por este apartado que no se solicita se fija en la ley un mínimo de 70 505 € y un máximo de 141 010 €).

»e) Grandes inválidos: necesidad de ayuda de otra persona. Aquí se fija la cantidad máxima porque no solo se tiene en cuenta el grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida (ayuda indispensable) sino la edad de la víctima (30 años). Pero tampoco se explica de forma alguna por el actor. Adecuación de la vivienda. Sin justificación alguna, ni presupuesto ni informe de ninguna clase se solicita el máximo. Aunque es razonable suponer (art. 386 LEC) que una persona con tetraplejía va a necesitar adaptar la vivienda (persianas eléctricas, baño, dormitorio, etc.), la solicitud de la parte es voluntarista, siendo imposible fijar cantidad alguna por falta de criterio del que partir (la carga de probar incumbe al actor, sin que este proveyente pueda fijar una cantidad aleatoria ni dejar su determinación para ejecución de sentencia).

»g) Tampoco puede otorgarse indemnización por perjuicios morales a familiares próximos al incapacitado porque ni siquiera se dice en la demanda que existan ni cuales puedan ser sus circunstancias. A ello hay que añadir lo razonado por la aseguradora de falta de legitimación, cuestión en la que no se entra al denegarse indemnización.

»Noveno. 1. Intereses de demora. Se opone a ellos la aseguradora alegando dos razones: la claridad de la sentencia penal absolutoria (lo que justifica en su tesis la falta de consignación al amparo del art. 20.8.º LCS) y lo abonado en concepto de pensión provisional. No se aceptan las razones por lo siguiente. Parece razonable entender que cuando el legislador en el art. 20.8.º LCS exime a la aseguradora del interés especial ello es, simplemente, porque hay una causa justificada o que no le es imputable para no haber satisfecho indemnización o abonado el importe mínimo. Ahora bien, en ámbito del seguro de responsabilidad civil para la cobertura de daños causados con ocasión de la circulación, el art. 9 RD Legislativo 8/2004 (antigua DA 8.ª Ley 30/95) es claro, siendo precisa la consignación en plazo, lo que no hizo aseguradora. Decir que la causa de justificación para la no consignación estaba en la claridad de la no responsabilidad de asegurado (la sentencia penal fue absolutoria) es tanto como, de un lado, afirmar que es la aseguradora la que se rige unilateralmente en la única definidora de su situación jurídica (lo que no puede aceptarse, pues para eso están los Tribunales de Justicia), y, de otro, olvidar que no obstante la absolución en la vía penal, quedó subsistente la acción civil, cuyo contenido y requisitos difieren notablemente de la penal y que como pone de manifiesto esta sentencia se aparta de la apreciación de irresponsabilidad defendida por la aseguradora.

»2. En relación con lo abonado en concepto de pensión provisional, la cantidad de 5 867,09 € lo fue



por decisión judicial (auto de 28-10-200 del Juzgado n.º 2 en los autos de juicio de faltas), difiriendo notablemente del carácter de la consignación dentro del plazo tres meses a que se refiere el meritado art. 9 RD Legislativo 8/2004 .

»3. Por ello, y para la aseguradora, se aplicará el interés del art. 20 LCS, que será del 20% desde la fecha del siniestro el día 3-4-2002 y hasta su completo pago, lo que se aclara a fin de evitar impugnaciones futuras de liquidaciones de intereses que pudieran presentarse, en su caso y de alcanzar en el futuro firmeza esta sentencia. Lógicamente, la cantidad que se tendrá en cuenta y por la que se condena de principal, será la de 128.628,58 € menos los 5.867,09 € que ya abonó en su día la aseguradora, lo que hace un total de 122.761,49 €.

»4. Como justificación de la solución anterior de aplicar los intereses del 20% desde la fecha del siniestro es numerosa la jurisprudencia menor que sitúa el pago del interés del 20% a partir del segundo año por entender que no cabe una retracción de la norma aplicándose, una vez transcurridos los dos años desde el accidente (cfr. SAP Barcelona, Sec. 14ª, 2-5-2000, ref. Actualidad Civil 118). Otra, en cambio, a mi entender más acertada, como la de Cádiz (Sec. 8.ª) de 23-5-2992, con cita de numerosa jurisprudencia dispar -ref. AC 504-, sostiene que transcurridos dos años el interés será único del 20% desde la fecha del siniestro, pues esta es la fecha establecida en el art. 20.6.º LCS como la de "término inicial del cómputo de esos intereses", sin distinción de ningún tipo. El interés del 20% es mínimo, de forma que si el interés legal que rige cada día, mas el 50%, fuera superior, habría de aplicarse este interés superior, penalizándose de esta forma y con mayor intensidad la actitud moratoria.

»Décimo. La estimación parcial de la demanda impide hacer especial pronunciamiento en materia de costas, abonando cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad (art. 394 LEC)».

**TERCERO.-** La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia de 30 de junio de 2006 en el rollo de apelación n.º 191/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Aseguradora Allianz, S. A., y estimando en parte el recurso planteado por la representación de D. Joaquín , debemos confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Vélez-Málaga, de fecha 5 de Noviembre de 2005, en los autos de Juicio Ordinario n.º 116/05, de que dimana el presente rollo con la única modificación de que el importe de la indemnización correspondiente al actor D. Joaquín se cifra en 137 251,31 euros, condenando a la Aseguradora Allianz, S. A., al pago de las costas causadas en esta alzada y sin hacer especial declaración respecto de las causadas a instancia del actor. Sr. Joaquín ».

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

«Primero. Como motivos de recurso se invocan por la representación de la Aseguradora recurrente: 1) Infracción de los arts 399, 412, 414, 416 y 424 de la LEC y arts. 14 y 24 de la CE , por cuanto la demanda incurre en natural falta de orden y claridad en la fijación de los hechos, que vulneró su derecho de defensa y le causó manifiesta indefensión. 2) Infracción de los arts 208, 209 y 218 de la LEC y del art. 120 CE , por entender que la sentencia apelada no contiene los hechos sobre los que cada parte fundamenta su pretensión, ni sobre cada una de las pruebas propuestas por las partes. 3) Infracción del art. 14 de la CE por lesión del derecho a una igual aplicación de la LEC, dada la proximidad del enjuiciamiento de los hechos en vía penal y civil. 4) Errónea apreciación de la prueba practicada en lo que se refiere a la excepción de culpa exclusiva de la víctima invocada. 5) Infracción de los principios que rigen el proceso civil, igualdad procesal de parte, contradicción, justicia rogada, búsqueda de la verdad formal e infracción del art. 306 de la LEC. 6) Respecto del quantum indemnizatorio se infringe el sistema de puntuación del Anexo LRCSVM, ya que la máxima puntuación prevista en el sistema es 100 puntos, aparte de que no procede conceder indemnización por perjuicio estético al no haberse pedido por el actor, ni tampoco la aplicación del factor de corrección al no acreditarse ingresos por parte de la víctima. 7) Inadecuada aplicación de

los intereses del 20 %, al existir causa justificada para su no imposición (art. 20.8 LCS), no procediendo en cualquier caso la aplicación retroactiva de los intereses del 20% cuando la mora rebase el plazo de los dos años, que solo será aplicable transcurrido dicho plazo, conforme al tenor literal de la Ley (art. 20.6).

»La parte actora sustenta su recurso: 1) Errónea apreciación de la distribución de la culpa en que incurrieron la causante del daño y la víctima, que debe ser igual para uno y otro. 2) Errónea aplicación del baremo correspondiente a la fecha del siniestro en lugar del solicitado en la demanda correspondiente a la fecha de la interpelación judicial, dado el carácter de deuda valor de la indemnización solicitada. 3) Errónea apreciación de la prueba practicada en lo que a la indemnización reclamada se refiere, al no contabilizarse la totalidad de los conceptos indemnizables solicitados, concretamente lo referente a la indemnización por daños morales, que será igual para todas las víctimas, adecuación de la vivienda y daños morales a familiares.

»La aseguradora demandada impugnó las alegaciones efectuadas de contrario, solicitando su desestimación.

»Recurso interpuesto por la representación procesal de Allianz, S. A.

»Segundo. Respecto del recurso promovido por la Aseguradora demandada, que por razones sistemáticas debe analizarse en primer lugar, procede examinar conjuntamente los dos primeros motivos de recurso, sustentados en supuestos defectos formales en que incurrió la sentencia apelada, que han de ser desestimados [...].

»Tercero. Igual suerte desestimatoria debe correr el tercer motivo de recurso, pues ninguna infracción se comete por el hecho de realizar una valoración probatoria en sede civil distinta de la realizada anteriormente en sede penal [...].

»Cuarto. El cuarto motivo de recurso, atinente a la errónea valoración de la prueba practicada en lo que a la no apreciación de la excepción de culpa exclusiva de la víctima invocada se refiere, debe ser igualmente desestimado [...].

»Quinto. [...].

»Sexto. Igual suerte desestimatoria debe correr el motivo de recurso atinente al *quantum* indemnizatorio acordado por el Juzgado, por cuanto, de una parte, respecto del sistema de puntuación que se establece en la tabla VI para las incapacidades concurrentes, entiende la Sala que el límite de 100 puntos que expresamente se menciona en el apartado segundo, explicación del sistema, del Anexo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación de la Ley 30/95 , se refiere, en el caso de lesiones permanentes concurrentes, a la última puntuación que resulta de aplicar la fórmula matemática que en el mismo se contiene, dada la redacción y ubicación sistemática del párrafo aplicable, con exclusión del perjuicio estético, a que se alude posteriormente al mencionarse expresamente que "Si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumaran aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto de aquellos la indicada fórmula", lo cual significa que el legislador distinguió, a efectos de indemnización las secuelas permanentes, cuya cuantificación se realiza aplicando la meritada fórmula con un límite máximo de 100 puntos, de perjuicio estético, que se sumará al anterior resultado.

»Respecto de la supuesta incongruencia en que incurren tanto la demandada como la sentencia apelada al concederse indemnización por perjuicio estético sin haberse expresamente solicitado, como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala con anterioridad (ver St. dictada en el Rollo 268/06) el Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de diciembre de 2004 , señaló que [...].

»Pues bien, en el caso de autos entiende la Sala al igual que el Juzgado que al margen de las deficiencias que al respecto y sobre los demás conceptos indemnizables solicitados se aprecian en la demanda, cabe entender que si reclama por tetraplejía 95 puntos, los restantes 29 puntos que igualmente se reclaman se refieren sin duda al perjuicio estético sufrido que fue apreciado, aunque

no valorado o cuantificado, por el Sr. médico forense en su informe de Sanidad (folio 289) en que el actor sustenta su reclamación, con lo que no cabe hablar de incongruencia ni indefensión alguna para la recurrente, sobre todo cuando el juzgador analiza profusamente y motiva pormenorizada y ampliamente los distintos conceptos indemnizables y cuantías objeto de indemnización que finalmente otorga al actor.

»De otra parte, la aplicación del 1% de factor de corrección no contraviene el Baremo contenido en el Anexo referido, que expresamente lo prevé en aquellos casos en que el lesionado esté en disposición de trabajar, cual aquí acontece, aunque no trabaje ni perciba salario alguno, ya que es comúnmente aceptado por las Audiencias Provinciales y por esta Sala que procederá la aplicación del citado índice corrector cuando la víctima se encuentra en edad laboral, aunque no justifique ingresos.

»Séptimo. Respecto del motivo impugnatorio atinente a la condena de que fue objeto al pago de los intereses moratorios del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro, es criterio mantenido por esta Sala de manera reiterada que conforme al art. 20.3 LCS se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiese cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, lo que indudablemente no realizó, ni siquiera consignó o puso a su disposición la cantidad que hubiera estimado pertinente, de tal modo que ante la existencia, primero de un proceso penal por estos hechos, y posteriormente del procedimiento civil, en los que se dilucidaba la posible responsabilidad de su asegurado no cabe alegar como causa exonerativa de dicha obligación legal la existencia de una causa justificada o que no le fuera imputable (art. 20 n.º 8 LCS), cuando precisamente la condena recaída en la instancia y mantenida en esta alzada pone de manifiesto la inexistencia de causa exonerativa alguna.

»Así mismo, en cuanto a la cuestión sometida a debate en esta alzada, esto es, la interpretación sobre la condena a la entidad aseguradora de los intereses del veinte por ciento, previsto en el artículo 20 LCS, esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre el particular, en el sentido de entender que la fecha de inicio es la de la fecha del siniestro; ni la dicción del precepto ni los antecedentes legislativos -Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio-, pueden llevar a la conclusión pretendida por la mercantil recurrente, pues el precepto establece que, "transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al veinte por ciento"; esto es, la moderación (Exposición de Motivos) afecta sólo a los dos primeros años, adquiriendo plenitud de efectos el interés anual del veinte por ciento a partir de los dos años de haberse producido el siniestro. En consecuencia, el motivo habrá de ser desestimado.

»Recurso interpuesto por la representación procesal del Sr. Joaquín .

»Octavo. En cuanto al recurso promovido por la representación procesal de la parte actora, que al igual que su demanda adolece de falta de sistemática, al plantearse los distintos motivos en que se sustenta de manera desordenada y farragosa, entiende la Sala que no pueden ser acogidos aquellos que cuestionan la valoración probatoria efectuada por el juzgador de instancia en lo que se refiere: 1) al tanto de culpa que en la producción del accidente se atribuye a cada una de las partes, que considera debe ser del 50% para cada una de ellas; 2) a la valoración de las secuelas apreciadas, que entiende deben cuantificarse en 124 puntos (29 de perjuicio estético y no 21 que fijó el juzgado en su resolución); 3) a la exclusión de la indemnización solicitada: a) por adecuación de vivienda que cifra en 75 231,70 €, b) por perjuicios morales a familiares directos, por los que reclama 112 847,55 de de €, o a la supuesta infracción de lo establecido en la tabla IV respecto de los índices de corrección aplicables, que entiende debe fijarse un 10% por tal concepto, habida cuenta que las alegaciones del recurrente fundadas en su personal y subjetiva apreciación de los hechos, no desvirtúan el criterio objetivo, moderado e imparcial del juzgador de instancia, que, como se ha dicho, valoró exhaustiva, pormenorizada y correctamente la prueba practicada, sin que la Sala aprecie motivos para hacer una valoración distinta de la contenida en la resolución apelada, máxime cuando, de una parte, no debe olvidarse que fue la actuación negligente del recurrente la que mayor incidencia tuvo en la producción del accidente enjuiciado, siendo por el contrario mínima la falta de

cautela que la conductora demandada tuvo en su causación, según se expuso en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia apelada y en el cuarto de la presente, y, de otra, porque no se acreditó conforme a la doctrina de onus probandi la realidad de los perjuicios que reclama que, por ello, fueron rechazados por el juzgado, debiendo igualmente destacarse que es facultad del juzgador, atendidas las circunstancias del caso, establecer el porcentaje de factor de corrección a aplicar, sin que venga obligado a conceder el máximo del 10% como solicita el recurrente.

»Noveno. No obstante lo anterior respecto del Baremo aplicable al presente caso, la cuestión no exenta de polémica, no ha merecido un tratamiento unitario en la denominada jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales.

»La cuestión suscitada tiene un matiz estrictamente jurídico y por la claridad de su exposición en aquellos criterios que comparte esta Sala (ver Sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2004, dictada en el Rollo de Apelación n.º 108/2004, Ponente Sr. Hernández Calvo) "debe traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Primera, de fecha 29 de mayo de 2003, en la que se indica [...]"

»En conclusión se está en el caso de estimar este motivo de impugnación de la sentencia recurrida, y siendo de aplicación la resolución de 9 de marzo de 2004, resultando las siguientes cantidades por los conceptos que a continuación de reclaman:

»Incapacidad Temporal

»171 días de hospitalización x 56,38 € = 9 640,98 €

»194 días impeditivos x 45,81€ = 8 887,14 €

»Suma = 18 528,12 €

»Factor de corrección incremento 1% = 185,28 €

»Total: 18 528,12 +185,28 = 18 713,40 €

»Factor de corrección disminución 75% = 14 035,05 €

»Total 25% = 4 678,35 €

»Lesiones Permanentes

»116 puntos x 2 524,19 de € = 292 806,04 €

»Factor corrección 1% = 2 928,06 €

»Daños morales, secuelas más de 90 puntos

»(el 88 % de cantidad máxima 75 231,70) = 66 203,90 €

»Grandes inválidos. Necesidad ayuda

»de otra persona = 300 926,81 €

»(el 100% de la cantidad máxima)

»Suma = 662 864,81 €

»Porcentaje de reducción del 80% = 530 291,85 €

»Total 20% = 132 572,96 €

»Suma total del (Incapacidad temporal y lesiones permanentes) = 137 251,31€

»Décimo. La desestimación del recurso interpuesto por la Aseguradora Allianz S. A. conlleva su condena al pago de las costas causadas en esta alzada.

»La estimación parcial del recurso planteado por la representación del actor determina que no se

haga especial declaración respecto de las costas causadas a su instancia en esta alzada»a.

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. No ha sido admitido.

Motivo segundo. No ha sido admitido.

Motivo tercero. «Al amparo del motivo 2.º del art. 477. 2, la resolución recurrida incurre en infracción del sistema de puntuación del Anexo LRCSVM, Decreto 632/68 , tabla III, IV y VI. Pues la puntuación máxima prevista por secuelas es de 100 puntos redacción dada por la DA octava de la Ley 30/95, de 8 de noviembre .»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

El límite legal de 100 puntos es superado al otorgar la resolución recurrida al Sr. Joaquín 116 puntos por secuela (fundamento jurídico octavo de la sentencia de instancia y sexto de la resolución que resuelve la apelación).

La ley se refiere al límite de 100 puntos de forma genérica sin distinguos. Si la Ley no distingue entre secuelas fisiológicas y estéticas no lo puede hacer el juzgador. No debemos olvidar que el actor se limita a solicitar 124 puntos por secuelas sin desglosar conceptos.

Si hablamos de distinción entre secuelas estética y fisiológica, la resolución recurrida incurre además en infracción de la Ley 34/2003, de 4 noviembre , en cuanto a la no procedencia de la valoración conjunta, sumada, del perjuicio fisiológico y estético. Concretamente, el capítulo especial destinado al perjuicio estético, reglas de utilización, indica que el perjuicio fisiológico y el perjuicio estético constituyen conceptos perjudiciales diversos que se han de valorar separadamente y adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes. Atendiendo a la lógica y la razón en la aplicación de las normas, es absurdo que el perjuicio fisiológico valga menos en soledad, que el perjuicio estético valga menos en soledad, que el perjuicio estético valga más por estar unido al fisiológico.

Motivo cuarto. «Al amparo del motivo 2.º y 3.º del art. 477.2 LEC , la resolución recurrida incurre en infracción de los baremos aplicables que son los de la fecha del siniestro. Se citan como infringidos los siguientes preceptos: resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 21-1-02 (BOE 26-1-02), arts. 9. 1 y 3 CE: seguridad jurídica, irretroactividad de las normas e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, art. 2.3 CC irretroactividad de las normas, art. 14 CE principio de igualdad y DT única del RD Legislativo 8/04 .»

»Además la resolución recurrida presenta interés casacional conforme al art. 477.2.3 pues se opone a la doctrinal jurisprudencial del Tribunal Supremo.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

Esta cuestión ha sido resuelta a favor no solo del carácter vinculante de los Baremos sino que las cuantías deben ser las fijadas en el momento del siniestro que da lugar a la indemnización y no las modificaciones establecidas con posterioridad, (SSTC 15 de febrero de 2001 y 11 abril 2001). Cita también las sentencias de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 2 abril de 2001, Rec. 1418/1999 y 5 marzo de 2003 y la STC 16 de enero de 2006 de las que se adjunta copia.

No es una deuda de valor, ya que no se fija por el órgano judicial de forma libre y con arreglo a su prudente criterio, sino que están determinadas de forma vinculante y tasada por un sistema de valoración legalmente preestablecido. La citada STS, Sala 2.ª de 5 de marzo de 2003 , proclamó que la jurisprudencia de esta Sala establecida con posterioridad a la SSTC de 15 de febrero de 2001 y 11 de abril de 2001 , ha interpretado que no solo el baremo es vinculante, sino que las cuantías deben

ser las que están fijadas en el momento de acaecer el siniestro que da lugar a la indemnización y no las modificaciones establecidas con posterioridad.

Además, según la citada jurisprudencia la determinación de la indemnización con arreglo a criterios adecuados al tiempo de la determinación es incompatible con la imposición de intereses desde la fecha de la causación de los daños entendiendo que la exigencia de responsabilidad definida en el art. 1 LRSCVM debe definirse con arreglo a criterios indemnizatorios correspondientes a la fecha de siniestro, vigentes en el momento de la causación del daño.

La fijación de las cuantías indemnizatorias ateniendo al Baremo vigente en el momento de su determinación y no al vigente en el momento de la producción del siniestro, choca con la finalidad perseguida por el establecimiento de un sistema para la valoración de los daños y perjuicios. Con la cuantificación legal del daño causado como pone de manifiesto la exposición de motivos de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se pretende la evitación de litigios y la unificación de las indemnizaciones. Ya que la perspectiva de obtener un mayor importe indemnizatorio podría dar lugar a una dilación voluntaria del proceso bien dilatando al máximo la presentación de la demanda o provocando sucesivas dilaciones o suspensiones de juicio.

La determinación del baremo a la fecha del siniestro lo exige el principio de irretroactividad de las normas.

Es erróneo el tratamiento como deuda de valor ya que el sistema del baremo es un medio liquidatorio que determina, al momento del nacimiento del derecho al resarcimiento, la liquidación de la deuda exigible de suerte que se ha eliminado la incertidumbre que rodea y esta insita en la deuda de valor. Y en atención a la conexión que debe existir entre la prima abonada por el asegurado y la indemnización que se concede y porque introduciría factores de desigualdad jurídicamente inaceptables, en supuestos idénticos.

Las actualizaciones del Baremo responden a la variación del IPC (cambios del criterio del legislador como aconteció con la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) de modo que no parece lógico que si el IPC es negativo en la fecha del dictado de la sentencia respecto del momento de la producción del siniestro se aplique aquel Baremo, de menor cuantía, porque así no daría lugar a la total indemnización del daño, es decir, a la reposición o restauración o restablecimiento del bien, derecho o interés del lesionado, en toda integridad, finalidad perseguida por el Baremo como indica el criterio 7 del anexo de la LRSCVM ya que dicha reposición debe referirse al momento en que el derecho o interés fue lesionado o quebrado.

La dicción literal de la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 21 de enero de 2002 (BOE 26- 1-02), por la que se hace pública la actualización del baremo utiliza una expresión clara al acordarse dar en ella publicidad a las indemnizaciones vigentes durante el año 2002, para el caso de muerte, lesiones permanentes e incapacidades temporales, expresión que parece clara semánticamente no pudiendo referirse a que son las vigentes para las sentencias dictadas en 2002 sino las que rigen para la producción de tales eventos (muerte, lesiones...) durante ese año.

Por consiguiente, procede aplicar los baremos de la fecha del siniestro, año 2002 y no los del año 2004 como aplica la sentencia recurrida conforme a las normas citadas y a la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

Además la resolución recurrida en esta materia en relación a los baremos a aplicar presenta interés casacional al existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

La deuda indemnizatoria nace en el momento del hecho dañoso, independientemente de cuando sea pedida o reconocida por la irretroactividad de las normas, el retraso se compensa con otros mecanismos y es una deuda de dinero dada la obligatoriedad de las tablas. En este sentido cita la SAP Valencia, Sección 8.ª, 18-1-01 citada por la sentencia de instancia; SAP Asturias, Sección 8.ª,

16-2-04; SAP Barcelona, Sección 2.ª, 18-10-02; SAP Badajoz, Sección 3.ª, 30-6-03; AAP Madrid, Sección 1.ª, de 27-07-05, Rec. 677/04; SAP Toledo, Sección 1.ª, 12-12-05 Rec. 58/05; SAP Las Palmas, Sección 2.ª, 27-06-05 Rec. 499/04 , entre otras. Adjunta las 3 últimas sentencias citadas.

En cambio existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. Cita la SAP Málaga, Sección 4.ª, 30-09-04 , citada por la sentencia que resuelve la apelación; SAP Asturias, Sección 3.ª, 29-03-00; SAP Sevilla, Sección 7.ª, 4-10-99; SAP Gerona, Sección 3.ª, 20-06-03; SAP Barcelona, Sección 5.ª, 29-05-02; SAP Pontevedra, Sección 3.ª, 24-10-05; SAP A Coruña, Sección 3.ª 28-12-05, Rec. 878/05 , entre otras. Adjunta copia de las dos últimas sentencias citadas.

La sentencia de instancia en cuanto a los baremos aplicables indica que se aplicaran las cuantías establecidas en la resolución de 21-1-02 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 26-1-02), y no las del año 2004 según solicita el actor.

En cambio la sentencia recurrida estima el recurso interpuesto por la representación del Sr. Joaquín (fundamento de derecho noveno) y reconoce que la cuestión no esta exenta de polémica pues no ha merecido un tratamiento unitario en la jurisprudencia menor y a continuación, basándose en la jurisprudencia que indica, aplica los baremos del año 2004.

Motivo quinto. «Al amparo del motivo 2.º y 3.º del art. 477.2 , la resolución recurrida incurre en infracción del art. 20.8 LCS . Inadecuada aplicación del art. 20 LCS . Solo procede la condena a la aseguradora a los intereses del art. 20 LCS cuando la aseguradora no hubiera hecho el pago por causa no justificada o que le fuere imputable. En el presente caso existe causa justificada para su no imposición.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La aplicación de la citada norma sancionadora debe ser adecuada a la realidad del caso concreto. Y para ello, es necesario tener en cuenta la cronología de los acontecimientos y las actuaciones procesales que se han llevado a cabo. La postura de la aseguradora es legítima en atención a las circunstancias concurrentes. Así, el atestado de la GCT de Málaga señala que la única causa del siniestro es la conducta del ciclista que no circulaba por el amplio arcén perfectamente transitable.

Las sentencias penales de instancia y de apelación son contundentes en materia de culpa o responsabilidad. Señalan ambas que la conducta del ciclista era temeraria y vulneraba las más elementales normas de cordura o razón. Siendo así que a D.ª Serafina , no le era exigible otra conducta.

La sentencia de instancia civil fue necesaria para atribuir algún tipo de responsabilidad, ciertamente mínima, a D.ª Serafina , solo con la misma es líquida la deuda resarcitoria.

La sentencia recurrida incurre en infracción del art. 20.8 LCS . Una de las causas justificadas, a las que se supedita la obligación de consignar por parte de la aseguradora es en los supuestos en que la responsabilidad de su asegurado no se halle clara o exista controversia razonable que exija una decisión judicial que la determine, concrete o liquide. Este es el supuesto. Los intereses moratorios solo proceden a partir de la sentencia de instancia civil desde que la indemnización deviene líquida. Además de ser la interpretación legal y jurisprudencial también es lógica y razonable, ya que en el caso de autos si se aceptara la tesis de la resolución recurrida la compañía de seguros hubiera tenido que satisfacer como indemnización para evitar los intereses una cantidad notoriamente desproporcionada según el criterio moderador del juez que redujo la petición del demandante a un 20-25 %.

La sentencia recurrida además conforme al art. 477.2.3 .º presenta interés casacional, pues se opone a la doctrina reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 04-09-96, 27-09-96, 08-04-96, 04-09-95, 16-05-96, 15-11-96, 07-05-99, 12-03-01 , entre otras, que en interpretación del art. 20.8 LCS indican que se excluye el devengo de intereses cuando exista controversia real y fundada sobre la existencia de responsabilidad para la cobertura del siniestro o cuando la determinación de la causa y, en consecuencia, de la exacta cantidad a abonar por vía de

indemnización con base en aquella ha precisado efectuarse por el órgano judicial ante la discrepancia existente entre las partes y dado, además, que la cantidad a indemnizar no esta predeterminada contractualmente.

Que la entidad aseguradora niegue su obligación de reparar el daño no supone un conducta contraria a la buena fe, y ningún precepto legal se lo prohíbe, lo que incidiría en una clara indefensión prohibida por la CE, pues la determinación de si existe abuso o no, ha de llevarse a efecto según las circunstancias del caso.

Cita la STS de 8 de marzo de 2006 contempla como causa justificada en un supuesto en el que fue la sentencia de apelación la que declaró la cobertura solo parcial del siniestro, minorando en una cuantía importante la indemnización solicitada.

Además, cita en materia de imposición de intereses moratorios las SSTS de 10-10-1996, 5-10 y 25-11-83, 03-11-87, 09-02 y 28-10-88, 29 y 30-10-90 .

A mayor abundamiento cita las SSTS 13-05-1992, 04-06-1994, 09-07-1994, 11-04-1995, así como 17-02, 01-04 y 21-10-1986, 20-02-1988, 14-02, 11-05, 26-07 y 03-12-1994, 28-01-1995, 3 y 19-06 y 10-11-1997 .

Cita la STS de 10 de diciembre de 2004 que contempla un supuesto en que no estaban determinadas las causas del siniestro.

Adjunta las SSTS de 8 de abril de 1996, 27 de septiembre de 1996, 10 de diciembre de 2004 y de 8 de marzo de 2006 .

Motivo sexto. «Al amparo del motivo 2.º y 3.º del art. 477.2 , la resolución recurrida incurre en infracción del art. 20 LCS , en cuanto a la forma de cómputo de interés del 20%.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

Es aplicable el recargo por mora del 20%, al tramo que exceda de los dos años. Esto es, a partir del 3/4/2004.

En la mora del asegurador hay dos periodos distintos y a cada uno se atribuye un interés de naturaleza y cuantía diferente: durante los dos primeros años un interés de finalidad predominantemente indemnizatoria referencial al interés legal del dinero; y transcurrido ese plazo estimado como mínimamente aceptable, un interés absoluto de índole claramente penalizadora de una demora estimada ya como intolerable. Dicha interpretación es la que corresponde con el tenor literal del art. 20 LCS , según su exposición de motivos.

Dada la naturaleza sancionadora y su carácter oneroso, el art. 20.4 LCS debe interpretarse de forma restrictiva y en su sentido literal, es decir, que al establecer que transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20%, ese 20% ha de entenderse que solo se podrá aplicar en el periodo de tiempo que sobrepase los dos años desde el siniestro hasta la consignación, pago o satisfacción, pues mantener otra interpretación iría en contra del constitucional principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o desfavorables.

Esta cuestión al amparo del art. 477.2.3 .ª presenta interés casacional al existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

La interpretación que se sostiene, aunque dista de ser pacífica en la praxis judicial, sí parece ser la mayoritaria o al menos contar con un extendido predicamento. Cita la sentencia nº 68/2001, de la Sección 7ª de la Audiencia de Oviedo y la 531/05 de la Sección 1ª, sentencia de 4 de mayo de 2006, la de 18 de abril de 2001 de la Sección 21 de la Audiencia de Madrid, la 127/2001, de 27 de febrero, de la Sección 4ª de la Audiencia de Granada, la 648/2000, de 20 de septiembre y la 1077/2000 , de la Sección 4ª de la Audiencia de Palma de Mallorca, o la de 9 de octubre de 2000 , de la Sección 4ª de la Audiencia de Pontevedra, Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19, de 13 de enero de 2004 , de la Sección 4ª de la Audiencia de Málaga, la 396/1999 y la 487/2001, Audiencia Provincial de León de 26 de octubre de 2000, Audiencia Provincial de Baleares 6 de abril de 2000 , la de



Tenerife 4 de diciembre de 1999, entre otras muchas.

Por la claridad de su argumentación jurídica, reproduce el fundamento de derecho 3.º de la SAP Sevilla, Sección penal, de 24 de mayo de 2004, Rec. 1709/2004 .

Y por otro lado hay sentencias en sentido distinto como las SSAP Las Palmas de 28-05-2002 y 27-05-2003; SAP Madrid, 15-04-2001; SAP Pontevedra, Sección 2.ª, 08-01-2001 Rec. 2100/00; SAP Vizcaya, Sección 5.ª, 19-02-2001 Rec. 116/20; SAP de Las Palmas de 28-05- 2002 y 27-05-2003 y SAP Madrid 15-04-1999 , en las que se recoge un interés único del 20% que se aplicara desde el acaecimiento del siniestro.

Adjunta en apoyo de la existencia de dos periodos la SAP Sevilla Sección 4.ª 24-05-2004; SAP Málaga, Sección 4.ª 20-09-2000; SAP Granada, Sección 4.ª 27-02-2001; SAP Asturias, Sección 1.ª 04-05-2006 .

En sentido contrario, el 20% desde la fecha de siniestro adjunta la SAP Pontevedra, Sección 2.ª, 08-01-2001 y SAP de Vizcaya, Sección 5.ª, 19-02-2001 .

En materia de costas cita los arts. 394 y 398 LEC en cuanto a la imposición de las costas a la parte actora. Sin hacer expresa condena a ninguna de las partes respecto de las costas causadas en el recurso de apelación y casación.

En cumplimiento del art 481.2 LEC acompaña a este escrito certificación de la sentencia recurrida y como documentos del 2 al 22, el texto de las sentencias que se alega como fundamento casacional que se indican a continuación:

STS, Sala 1.ª de 16 de septiembre de 1996 .

STS, Sala 1.ª de 27 de enero de 2005 .

STC, Sala 1ª de 16 de enero de 2006 .

STS, Sala 2.ª de 2 abril de 2001 .

STS, Sala 2.ª de 5 marzo de 2003 .

AAP de Madrid, Sección 14.ª de 27 julio de 2005

SAP Pontevedra, Sección 4.ª de 9 octubre de 2000 .

SAP Toledo, Sección 1.ª de 12 de diciembre de 2005 .

SAP Las Palmas, Sección 2.ª de 27 junio de 2005 .

SAP Pontevedra, Sección 3.ª de 24 octubre de 2005 .

SAP A Coruña, Sección 3.ª, de 28 de diciembre de 2005 .

STS, Sala 1.ª de 27 de septiembre de 1996 .

STS, Sala 1.ª de 8 de abril de 1996 .

STS, Sala 1.ª de 8 de marzo de 2006 .

STS, Sala 1.ª de 10 de diciembre de 2004 .

SAP Sevilla, Sección 4.ª, de 24 de mayo de 2004 .

SAP Málaga, Sección 4.ª de 20 septiembre de 2000 .

SAP Granada, Sección 4.ª de 27 de febrero de 2001 .

SAP Asturias, Sección 1.ª de 4 de mayo de 2006 .

SAP Pontevedra, Sección 2.ª, de 8 de enero de 2001 .

SAP Vizcaya, Sección 5.ª de 19 febrero de 2001 .

Termina solicitando de la Sala, que dicte sentencia por la que estimando el recurso de casación interpuesto, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar que desestimando íntegramente la demanda, estime íntegramente las pretensiones deducidas en nuestro escrito. Todo ello con imposición de costas.

**SEXTO.-** Mediante ATS de 12 de noviembre de 2007 se admitieron los motivos tercero, cuarto, quinto y sexto del recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de D. Joaquín , se formulan, entre otras, y en resumen, las siguientes alegaciones:

Al motivo tercero.

Ha de combatirse expresamente la valoración probatoria que pertenece a la autonomía de la voluntad de la parte en el proceso y al principio dispositivo.

Su desestimación se impone al recordar lo que de contrario deliberadamente ha olvidado y es que el Derecho no es solo ley ni tampoco la norma legal puede prevenir todas las situaciones y modalidades de conflictos en las relaciones humanas menos aún sus particularidades relevantes, debido, precisamente, a su carácter posterior a una situación experimental previa que surge *ex novo*.

.

Alega que la jurisprudencia no es una fuente obligatoria de derecho ni tiene fuerza obligatoria para los jueces ya que por más que sea reiterada y uniforme los jueces pueden apartarse de ella e interpretar la ley según su ciencia y conciencia.

La controversia debe resolverse acudiendo a los criterios generales en cuanto a las indemnizaciones en caso de accidentes y la necesidad de una reparación íntegra del daño, razón esta para que sea desestimada la pretensión de la compañía de seguros.

Al motivo cuarto.

No ha lugar al motivo del recurso interpuesto por Allianz.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, que las declaraciones recogidas en el acta del juicio oral no constituyen prueba documental en sentido propio, sino pruebas personales documentadas, por lo que no pueden servir de fundamento para acreditar un error valorativo del Tribunal sentenciador. Dicha prueba ha sido valorada correspondiendo al Tribunal «a quo» apreciar la credibilidad y fuerza de convicción de los testimonios.

La parte sostiene el baremo de 2003 sobre la base de los siguientes argumentos: En derecho se distinguen dos tipos de deudas, una deuda de suma y otra denominada deuda de valor, siendo las primeras, conforme al principio nominalista que las rige, aquellas en que el objeto de la prestación es una predeterminada suma de dinero, de modo que el deudor cumple entregando esa exacta cantidad con independencia del valor real que tenga en el momento del pago; en cambio, en las denominadas deudas de valor el objeto de la prestación no es tanto una cantidad de dinero como el logro de un determinado valor patrimonial concreto.

La jurisprudencia ha reconocido a la deuda indemnizatoria el carácter de deuda de valor (SSTS de 26 octubre 1987, 15 junio 1992, 20 mayo 1993, 20 noviembre 1995 y 24 mayo 1997 y 15 de febrero del 2001); la base de tal doctrina es sencilla: el perjudicado conforme al principio de restitución integral a que la indemnización responde ha de ser satisfecho no con aquella suma que en el mismo momento del siniestro hubiera bastado para resarcirle o compensarle del daño sino con la que sea necesaria para obtener ese fin, cuando el pago se produce. En caso contrario, la reparación sería parcial y el perjudicado deberá asumir la diferencia que exista entre el valor al tiempo del siniestro y el valor al tiempo del pago cuando exista entre ellos distancia temporal.

La conceptualización como deuda de valor atribuible a la deuda indemnizatoria no es sino consecuencia del principio cardinal que esta en su fundamento: el resarcimiento total colocando a la víctima o perjudicado en igual situación a la que su patrimonio tendría si no se hubiera producido el hecho

dañoso; consecuentemente, en este caso hablamos de una serie de lesiones y secuelas en las que se incluye una tetraplejía, daños estéticos, la necesaria ayuda de otra persona, el no-control de esfínteres, impotencia sexual, entre otros.

La aplicación del baremo a la fecha de resolución no genera retroactividad cuando se aplica la norma que determina como se ha de fijar la indemnización en el momento en que esta se concreta, esto es, cuando se hace efectivo el derecho, que, en este caso, no es un derecho a recibir una determinada suma sino a recibir la contraprestación de un valor equivalente al daño sufrido. Dicho de otra manera, una norma, la vigente al tiempo del siniestro, determina si existe o no el derecho; otra norma, la vigente al tiempo de la liquidación dirá cómo o con qué alcance se ha de efectuar; ambas se aplican en su respectivo periodo de vigencia y no se ha de perder de vista que si no se ha efectuado a su debido tiempo el pago o la consignación, ello es imputable al deudor.

Al motivo quinto.

Se debe desestimar porque la valoración de la prueba practicada resulta ajustada. Por ello debe ser fijado el baremo 2003. Sobre la aplicación del art. 20 LCS y la DA de la LRSCVM hay que mencionar que no ha consignado nada dentro del plazo que marca la Ley.

Al motivo sexto.

Por lo que respecta a la indemnización que debe percibir el recurrido, comenzando con la que corresponde a daños personales, el baremo aplicable ha de ser el vigente al tiempo de la solicitud. Es así como resultarían de aplicación las cantidades actualizadas del baremo del año 2004 y no haber ingresado al menos el importe mínimo de lo que pueda deber (art. 20.3 LCS).

La compatibilidad de la deuda de valor con los intereses del art. 20 LCS no plantea mayor problema, pues son distintos sus presupuestos y la finalidad a que obedecen. La primera trata de salvar el valor que como contraprestación ha de recibir el acreedor; los segundos son consecuencia del retraso imputable al deudor, y tienen un carácter mixto, propiamente moratorio, como retribución o compensación a la falta de disfrute del capital por quien es su titular, lo que no es sino consecuencia de la obvia consideración del dinero como bien fructífero, y penalizador, a modo de cláusula penal que trata de propiciar el pronto cumplimiento de la obligación impuesta.

En el supuesto de que la compañía de seguros alegara que la cantidad a satisfacer era desconocida siendo preciso el proceso judicial para su determinación no tendría anclaje porque la aseguradora conoce la producción del siniestro y pese a ello no consigna cantidad alguna

La propia declaración de suficiencia a que alude la DA única LRSCVM está pensada para el caso de que las indemnizaciones no puedan determinarse en el plazo de tres meses siguientes a la fecha del siniestro. También constituye una razón para ser desestimado.

Termina solicitando de la Sala que, admita el escrito presentado y, en virtud de la oposición efectuada, previa la celebración de la correspondiente vista, dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente.

**OCTAVO.-** Para la vista del recurso de fijó el día 26 de marzo de 2009, en que tuvo lugar.

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

BOE, Boletín Oficial del Estado.

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

DA, disposición adicional.

DT, disposición transitoria.

LCS, Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro .

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

LRCSVM 1995, Texto refundido aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo , con la denominación de «Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor» por Ley 30/1995, de 8 de noviembre).

RC, recurso de casación.

RD, Real Decreto.

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

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS** , que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. El día 3 de abril de 2002 la conductora del vehículo asegurado, que circulaba correctamente, se encontró en su carril con una bicicleta de montaña que no portaba reflectores conducida por el demandante, de 30 años de edad. Al percatarse de la presencia de la bicicleta levantó el pie del acelerador, mas no llegó a frenar ni a realizar maniobra evasiva alguna tanto por la inminencia del choque como por temor a perder el control del vehículo. Colisionó con la bicicleta con la parte central del frontal del vehículo. El conductor de la bicicleta demandante salió despedido por encima del vehículo y cayó a 1,20 m de la línea continua de separación del carril derecho con su arcén y sufrió gravísimas lesiones que desembocaron en una tetraplejia que determinó que se le reconociese por la Administración un grado de discapacidad del 88%.

2. La víctima ejerció una acción de reclamación contra la conductora del turismo y la aseguradora mediante demanda interpuesta el 8 de marzo de 2005.

3. El Juzgado, en sentencia de 5 de noviembre de 2005 , estimó parcialmente la demanda y, aplicando una reducción de 75% para la incapacidad temporal y del 80% para las lesiones permanentes por concurrencia de la víctima en la producción del accidente, concedió una indemnización que se atenía, entre otros elementos, a los siguientes criterios: (a ) con arreglo al sistema de valoración de los daños corporales en accidente de circulación contenida en el anexo de la LRCSVM 1995, se concedían 95 puntos por secuelas permanentes y 21 por perjuicio estético; (b ) el valor de las indemnizaciones se fijó con arreglo a la actualización correspondiente a la fecha del siniestro (año 2002); y (c ) se impuso a la aseguradora el recargo por demora del 20% de los intereses desde la fecha del siniestro.

4. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la aseguradora y estimó parcialmente el de la víctima en el sentido de considerar que debía aplicarse la actualización de la indemnización correspondiente al año 2004 por tratarse de una deuda de valor.

5. Contra esta sentencia ha interpuesto recurso de casación la aseguradora, el cual ha sido admitido en los motivos tercero, cuarto, quinto y sexto por razón de la cuantía.

### **SEGUNDO.** - *Enunciación del motivo tercero.*

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del motivo 2.º del art. 477.2, la resolución recurrida incurre en infracción del sistema de puntuación del Anexo LRCSVM 1995, Decreto 632/68 , tabla III, IV y VI. Pues la puntuación máxima prevista por secuelas es de 100 puntos redacción dada por la DA octava de la Ley 30/95, de 8 de noviembre .»

El motivo se funda, en síntesis, en que en el Anexo LRCSVM 1995 se fija un límite legal de 100

puntos por secuela que ha sido superado por la sentencia recurrida, al otorgar 116 puntos, infringiendo con ello también el criterio de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, que declara improcedente la valoración conjunta de las secuelas fisiológicas y estéticas.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - *La valoración de los perjuicios estéticos.*

*A) En la redacción original del Anexo de la LRCSVM 1995 introducido por la Ley 30/1995, la cláusula de limitación a 100 puntos del máximo que puede concederse por lesiones permanentes se contempla (a) en relación con cada una de las escalas de puntuación contenidas en la Tablas y (b) en relación con la aplicación de la fórmula matemática mediante la que se resuelve el supuesto de concurrencia de varias secuelas en una misma víctima.*

*Así se desprende inequívocamente el tenor literal del Anexo, segundo, Explicación del Sistema, b), Indemnizaciones por lesiones permanentes :*

*a) En este apartado se hace una primera referencia (dentro del epígrafe Sistema de puntuación) a 100 como «valor máximo asignable a la mayor lesión resultante» con referencia a «la puntuación de cero a 100 que contiene el sistema». Esta referencia pone de manifiesto que la limitación a 100 puntos (en consonancia con su inclusión en el apartado correspondiente a la «Explicación del sistema») tiene un valor explicativo de las puntuaciones establecidas a las distintas escalas en la Tabla VI, en ninguna de las cuales se rebasa el valor de 100 puntos.*

*b) Una segunda referencia se contiene en el siguiente epígrafe, en el que se sientan reglas explicativas sobre las «Incapacidades concurrentes». En primer lugar se fija una fórmula aritmética cuya aplicación correcta no permite alcanzar en ningún caso la suma de 100 puntos cuando se acumulan en el mismo perjudicado varias secuelas. Después de exponer detalladamente la fórmula, se añade en el párrafo siguiente, y dentro del mismo epígrafe, que «[e]n cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos». Esta proposición, la cual limita el número de puntos a que puede ascender la última puntuación, figura antes de la referencia que se hace a los perjuicios estéticos, dentro del mismo epígrafe, en los siguientes términos: «Si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por ese concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes sin aplicar respecto a aquellos la indicada fórmula.»*

*De esto se sigue que la referencia al límite de 100 puntos está en relación con la fórmula aritmética de concurrencia de secuelas, respecto de la cual tiene un carácter descriptivo y explicativo de la finalidad que se persigue mediante ella (evitar que por la acumulación de secuelas puede rebasarse el importe máximo fijado y que la puntuación final sea producto de una suma aritmética, y no de un cálculo proporcional a la suma fijada como máxima). Sin embargo, la referencia al límite de 100 puntos figura antes que la regla especial establecida para los perjuicios estéticos, a los que se ordena no aplicar la fórmula reductora, y por lo tanto no afecta a la puntuación fijada para ellos.*

*A) Un sector de la doctrina ha defendido que el importe máximo de 100 puntos responde al máximo valor que puede concederse, según los principios en los que se inspira el Sistema de valoración, por los perjuicios sufridos en el patrimonio biológico o fisiológico de la persona, de tal suerte que en ningún caso podría fijarse un perjuicio de más de 100 puntos sin atender contra ellos.*

*Sin embargo, la aplicación de esta limitación al conjunto de la puntuación derivada de las secuelas permanentes y de los perjuicios estéticos, lejos de introducir coherencia en la aplicación del Sistema, conduciría a consecuencias notablemente absurdas, pues resultaría que los perjuicios estéticos, que la ley ordena sumar aritméticamente a las secuelas permanentes sin aplicar la fórmula reductora, podrían resultar reducidos e incluso eliminados cuando la puntuación asignada a las secuelas fuera muy alta, como ocurre en el caso examinado. La evidente incoherencia que supone en la Ley la suma matemática de los puntos estéticos a los perjuicios por secuelas permanentes (pues el valor del punto aumenta cuando su número se incrementa, cosa que carece de*

*sentido, dada la diferente naturaleza de unos y otros perjuicios) se resolvería, de esta forma, incurriendo en una incoherencia más grave en perjuicio de la víctima, en contra del principio de reparación íntegra del daño («asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados») que constituye uno de los principios capitales del sistema (Anexo, primero, 7) y al que debe concederse prevalencia en la interpretación de los casos dudosos haciendo efectivo el principio in dubio pro damnato [en la duda, en favor del perjudicado]. La ponderación entre el principio de reparación íntegra del daño frente al de proporcionalidad de las indemnizaciones impide que pueda aceptarse la limitación propuesta por la parte recurrente como adecuada para una interpretación correctora.*

*La parte recurrente invoca el criterio introducido en el año 2003, que se funda en la distinción entre daño fisiológico y el perjuicio estético de la persona como susceptibles de valoración separada con un máximo total de 100 y de 50 puntos respectivamente, ambos computables independientemente, de tal suerte que la indemnización final no resulta de la suma de puntos, sino de la suma de las dos cantidades que se obtienen aplicando de manera independiente a uno y otro concepto el valor del punto que respectivamente sea procedente. Es obvio, sin embargo, que este nuevo criterio de valoración introducido por la Ley de 2003 no puede ser aplicado con carácter retroactivo. De esta suerte, carece de sentido, dentro del régimen originario del Sistema de valoración introducido por la Ley 30/1995, aplicar un máximo de 100 puntos a la suma aritmética de los puntos por perjuicio estético a los resultantes de las secuelas permanentes (dentro de la puntuación máxima específica de los perjuicios estéticos), pues es tanto como tratar de corregir la conmixti3n en que incurre la Ley mediante una fórmula perjudicial para la víctima que sigue desconociendo la diferente naturaleza de unos y otros perjuicios.*

CUARTO. - *Enunciación del motivo cuarto .*

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del motivo 2.º y 3.º del art. 477.2 LEC , la resolución recurrida incurre en infracción de los baremos aplicables que son los de la fecha del siniestro. Se citan como infringidos los siguientes preceptos: resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 21-1-02 (BOE 26-1-02), arts. 9. 1 y 3 CE: seguridad jurídica, irretroactividad de las normas e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, art. 2.3 CC irretroactividad de las normas, art. 14 CE principio de igualdad y DT única del RD Legislativo 8/04 .»

»Además la resolución recurrida presenta interés casacional conforme al art. 477.2.3 pues se opone a la doctrinal jurisprudencial del Tribunal Supremo.»

Se funda, en síntesis, en que la cuantía de la indemnización debe ser fijada en el momento del siniestro de acuerdo con la jurisprudencia, por no tratarse de una deuda de valor, ya que no se fija libremente por el órgano judicial, sino que está determinada de manera tasada por el Sistema de valoración legalmente preestablecido y además lo exige así el principio de irretroactividad de las normas.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- *La determinación del valor con arreglo a la actualización correspondiente a la fecha del alta definitiva del lesionado.*

*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 .

B) La aplicación de la doctrina que acaba de exponerse al caso examinado conduce a considerar que la sentencia recurrida se ajusta básicamente a la jurisprudencia de esta Sala, pues proclama el carácter de deuda de valor de la indemnización que procede satisfacer al perjudicado. No puede examinarse en este recurso de casación si el momento que se toma para la determinación de la indemnización (año 2004) corresponde al del alta definitiva, que es el que esta Sala considera relevante para hacer efectivo el principio de deuda de valor, puesto que la parte recurrente no ha suscitado cuestión alguna en relación con este punto, el cual no ha sido discutido en casación.

SEXTO. - *Enunciación del motivo quinto.*

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del motivo 2.º y 3.º del art. 477. 2 , la resolución recurrida incurre en infracción del art. 20.8 LCS . Inadecuada aplicación del art. 20 LCS . Solo procede la condena a la aseguradora a los intereses del art. 20 LCS cuando la aseguradora no hubiera hecho el pago por causa no justificada o que le fuere imputable. En el presente caso existe causa justificada para su no imposición.»

Se funda, en síntesis, en que el impago por la aseguradora fue justificado, atendido el contenido del atestado y de las sentencias de instancia y de apelación sobre la causa del siniestro (la conducta temeraria del ciclista), lo que determina que la instancia civil fuera necesaria para reconocer la responsabilidad del conductor. Añade que la indemnización no era líquida, habida cuenta de la notable moderación aplicada en la sentencia.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. - *Existencia de mora por parte de la aseguradora.*

A) Según la jurisprudencia de esta Sala, superado el viejo aforismo *in illiquidis non fit mora* [no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas], debe excluirse la mora de la aseguradora, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.8.º LCS («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»), únicamente 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 (entre otras, SSTS de 12 de marzo de 2001, 9 de marzo de 2006, 11 de diciembre de 2006, 7 de febrero de 2007, 11 de junio de 2007 y 13 de junio de 2007).*

*Por el contrario, carece de justificación la mera oposición al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica no sólo en evitar el perjuicio para el asegurado o perjudicado que deriva del retraso en el abono de la indemnización, sino también en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación.*

*Por tanto, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso para vencer la oposición de la aseguradora, se hace necesario examinar la fundamentación de esta, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual, como declara reiteradamente la jurisprudencia, corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada.*

B) En el caso examinado, la sentencia recurrida (a) declara que el asegurador no cumplió su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, «ni siquiera consignó o puso a su disposición [del perjudicado] la cantidad que hubiera estimado pertinente»; (b) pone de relieve «la existencia, primero de un proceso penal por estos hechos, y posteriormente del procedimiento civil, en los que se dilucidaba la posible responsabilidad de su asegurado» y (c) añade finalmente que «la condena recaída en la instancia y mantenida en esta alzada pone de manifiesto la inexistencia» de causa alguna de exoneración.

De estas afirmaciones se desprende que, a tenor de las apreciaciones del tribunal de instancia que se producen en el terreno fáctico, *la aseguradora contaba desde el primer momento con elementos suficientes para poner de manifiesto con relativa certeza la existencia de la obligación civil de indemnizar de su asegurado, dada la existencia y conocimiento de circunstancias que demostraban la concurrencia de una conducta negligente en que había incurrido. Ni la absolución en el proceso penal, que dejó libre la vía civil, ni el hecho de la concurrencia de una conducta negligente por parte de la víctima que contribuyó a causar el daño (la cual no tiene eficacia, si no constituye la causa exclusiva del accidente, para eximir de responsabilidad al conductor) no es suficiente para justificar el hecho de que no consignase o entregase al perjudicado cantidad alguna. Carecen de relevancia a estos efectos, las cantidades entregadas para hacer efectiva la pensión provisional que el Juzgado reconoció a la víctima para su sustento, pues se trata de una medida cautelar de carácter anticipatorio y de naturaleza distinta a la consignación de la indemnización o del importe mínimo que debe satisfacerse.*

OCTAVO. - *Enunciación del motivo sexto.*

El motivo sexto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del motivo 2.º y 3.º del art. 477. 2, la resolución recurrida incurre en infracción del art. 20 LCS, en cuanto a la forma de cómputo de interés del 20%.»

Se funda, en síntesis, en que es aplicable el recargo por mora del 20% solamente al tramo que exceda de los dos años a partir del siniestro, pues en la mora del asegurador hay dos periodos distintos y a cada uno se atribuye un interés de naturaleza y cuantía diferente.

El motivo debe ser estimado.

NOVENO. - *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 25 de febrero de 2009, RC n.º 1327/04, y 26 de noviembre de 2008, RC n.º 1459/2002 .

**DÉCIMO.** - *Estimación del recurso.*

Según el artículo 487.2.º LEC , si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del art. 477 , la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso en el motivo sexto, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y estimar parcialmente el recurso de apelación revocando el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia sobre cómputo de los intereses por demora, que se opone a los razonamientos que han quedado expuestos, y manteniendo los restantes.

De conformidad con el artículo 398 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , no ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

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 Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., contra la sentencia de 30 de junio de 2006 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación n.º 191/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Aseguradora Allianz, S. A., y estimando en parte el recurso planteado por la representación de D. Joaquín , debemos confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Vélez-Málaga, de fecha 5 de Noviembre de 2005, en los autos de Juicio Ordinario n.º 116/05, de que dimana el presente rollo con la única modificación de que el importe de la indemnización correspondiente al actor D. Joaquín se cifra en 137 251,31 euros, condenando a la Aseguradora Allianz, S. A., al pago de las costas causadas en esta alzada y sin hacer especial declaración respecto de las causadas a instancia del actor. Sr. Joaquín ».

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en cuanto confirma el siguiente pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, que queda anulado:

«2.º La cantidad anterior devengará para la aseguradora el interés del art. 20 LCS (20% desde la fecha del siniestro el día 3-4-2002 hasta su completo pago); para doña Serafina el interés será el legal desde la presentación de la demanda e incrementado en dos puntos desde la de esta resolución».

Mantenemos los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

3. En su lugar, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Aseguradora Allianz, S. A., revocamos parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto al pronunciamiento recogido en el número anterior, que será sustituido por el siguiente:

«2.º La cantidad anterior devengará para la aseguradora durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, 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. Para

D.<sup>a</sup> Serafina el interés será el legal desde la presentación de la demanda e incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia.»

4. No ha lugar a imponer las costas del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Aseguradora Allianz, S. A., ni las de este recurso de casación.

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 Ríos. José Antonio Seijas Quintana. Encarnación Roca Trías. Rubricado

### **PUBLICACIÓN.-**

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, 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.