

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 20 de mayo de 2009. Recurso 328/2005.  
Ponente: Don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.**

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por don Eliseo representado en esta alzada por el Procurador de los Tribunales don Antonio R. Rodríguez Muñoz, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 22 de octubre de 2004 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander dimanante del juicio ordinario seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de San Vicente de la Barquera. Es parte recurrida en el presente recurso "Allianz, S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Calvillo Rodríguez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de los de San Vicente de la Barquera, conoció el juicio ordinario nº 355/02, seguido a instancia de don Eliseo frente a la compañía de Seguros "Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A."

Por la representación procesal de Eliseo se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que se condene a los demandados a que satisfagan a mi representado la cantidad de doscientos cincuenta y cuatro mil trescientos seis euros con sesenta y tres céntimos de euro (254.306,63) en concepto de indemnización pro los daños y perjuicios sufridos, más los intereses legales y a la Compañía aseguradora a pagar el interés anual de dicha cifra, devengado desde la fecha del accidente igual al interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue incrementado en el cincuenta por ciento, si bien transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al veinte por ciento y con la expresa imposición de costas a los demandados."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte en definitiva sentencia por la que se absuelva a mi representada de los pedimentos de la demanda en los términos expresados en la misma, imponiendo las costas a la parte actora, aunque su estimación fuera parcial.

Con fecha 31 de julio de 2003, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Señora Álvarez del Valle, en nombre y representación de D. Eliseo, contra don Justo y Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros SA, debo condenar y condeno a los demandados a que abonen a don Eliseo la cantidad de 64.028,6 Euros.- La demandada Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros

SA deberá abonar asimismo el interés al tipo del 20% sobre el anterior importe desde la fecha del accidente hasta su completo pago.- Don Justo deberá abonar en base a los *artículos 1100 y 1108 del Código Civil* , el interés legal del dinero desde la fecha de la interpelación judicial, incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia.- Todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas."

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia en fecha 22 de octubre de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de Allianz, Cía de Seguros y Reaseguros S.A., contra la sentencia de fecha treinta y uno de julio de 2003 del Juzgado de Primera Instancia de San Vicente de la Barquera , de la que dimana este Rollo, que se revoca y deja sin efecto en su integridad y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda formulada por D. Eliseo contra D. Justo y la expresada aseguradora apelante, absolviéndoles de todas las pretensiones deducidas en su contra, imponiendo al actor las costas causadas en la primera instancia, sin hacer imposición de las costas causadas por este recurso en esta segunda instancia.- Que desestimamos en su integridad el recurso formulado por la representación procesal de D. Eliseo contra la misma sentencia, con imposición de las costas de su recurso."

**TERCERO**.- Por la representación procesal de don Eliseo, se presentó escrito de preparación del recurso de casación y posteriormente de formalización ante la Audiencia Provincial de Santander, con apoyo procesal en el siguiente motivo: *Único*: "Por infracción, en concepto de violación o errónea interpretación de los *artículos 1.968.2 y 1969 del Código Civil* ".

**CUARTO**.- Remitidas las actuaciones a este Tribunal Supremo y personadas las partes, por Auto de esta Sala de fecha 12 de febrero de 2008 , se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al mismo.

**QUINTO**.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día seis de mayo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Como datos necesarios para el estudio del actual recurso de casación hay que tener en cuenta lo siguiente.

El presente recurso de casación trae causa de la demanda interpuesta por Eliseo contra Justo y la "Compañía de Seguros Allianz, S.A.", en reclamación de la suma de 254.306,63 euros, más intereses legales, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a

consecuencia del atropello que sufrió el día 18 de agosto de 1999 por la motocicleta marca BMW, modelo F-650, matrícula F-...-UQ , conducida por el demandado y asegurada por la indicada compañía, hecho ocurrido en una pista forestal situada en las afueras de la localidad de Prellezo.

El Juzgado de 1ª Instancia de San Vicente de la Barquera dictó sentencia el 31 de julio de 2003 , estimando parcialmente la demanda interpuesta, y condenando a los demandados a que abonen a Eliseo la cantidad de 64.028,6 euros. En cuanto a intereses, se condenó a la demandada "Allianz, S.A." al abono, asimismo, del interés al tipo del 20% sobre el anterior importe desde la fecha del accidente hasta su completo pago, y a Justo al abono, en base a los *artículos 1100 y 1108 del Código Civil* , del interés legal del dinero desde la fecha de la interpelación judicial, incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas. Interpuesto recurso de apelación por Eliseo y por "Allianz, S.A.", la Audiencia Provincial de Santander, Sección 3ª, dictó sentencia el 22 de octubre de 2004 , estimando el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora, y acordando la desestimación íntegra de la demanda, con imposición al actor de las costas de la primera instancia, y sin hacer imposición a la apelante de las costas causadas por su recurso. Asimismo, se desestimó el recurso de apelación formulado por Eliseo, imponiéndole las costas de su recurso.

La absolució acordada por la Audiencia se basó en la apreciación de la prescripción de la acción alegada por la demandada apelante. Al respecto, la Sala "a quo", teniendo en cuenta que se está ante una acción de responsabilidad extracontractual que trae causa de accidente de circulación ocurrido en fecha 18 de agosto de 1999, razonó textualmente lo siguiente: « *el actor presentó denuncia que dio lugar a la incoación de un previo juicio de faltas que concluyó con el dictado de una sentencia absolutoria, de fecha 5 de junio del 2001 , que fue notificada al actor en fecha 18 de junio del 2001 (folio 17), al denunciado, Justo , en fecha 20 de junio del 2001 (folio 119) y a la aseguradora AGF, Unión Fénix (actual Allianz) en fecha 27 de agosto del año 2001 (...). En el supuesto ahora examinado, la notificación de la sentencia absolutoria al denunciante se produce en fecha 18 de junio de 2001 , siendo el denunciante, y no el acusado absuelto, el único legitimado para recurrir una resolución que sólo a él le resultaba desfavorable, la indicada fecha es la que, por dejar efectivamente expedita la vía civil y por determinar la ulterior firmeza de la decisión judicial adoptada -una vez se dejó transcurrir el plazo de cinco días para apelar-, debe servir de día inicial del cómputo del plazo de prescripción, de conformidad con el criterio especificado en la Sentencia del T.S de 14 de julio de 2003 . Por tanto, practicada la notificación al actor el día 18 de junio de 2001 y ganada la firmeza de la sentencia absolutoria, por ministerio de la ley, el día 24 de junio de 2001 (con independencia de cuál fuese la fecha en que se dictase el ulterior auto judicial de declaración de firmeza), es de ver que, a la fecha de la presentación de la demanda (cinco de septiembre del 2002) habría transcurrido en exceso el plazo de un año al que expresamente se refiere, sin posibilidad de prórroga o excepción, el art. 1968 del Código Civil , de manera que la acción se encuentra notoriamente prescrita. No desconoce este Tribunal la doctrina jurisprudencial conforme a la cual, en el caso de daños corporales, el día inicial del cómputo del plazo de prescripción viene dado por la fecha en la que se conoce el alcance y entidad de las lesiones producidas. Sin embargo, en el caso examinado, las secuelas derivadas del accidente ya aparecen definitivamente fijadas en el informe de sanidad del forense, emitido*

*en fecha 7 de julio del 2000 (folio 49) y, por otra parte, el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, con causa en estas secuelas, perfectamente estabilizadas, se produce en vía administrativa en fecha 14 de septiembre del 2000 (folio 134). En suma, consta que, con anterioridad a la finalización del proceso penal, el perjudicado ya estaba en disposición de efectuar la reclamación correspondiente a las secuelas e, incluso, la aplicable para los supuestos de incapacidad permanente total para la profesión habitual. De hecho, la reclamación que ahora se deduce ya fue formalizada en el acto del juicio verbal de faltas (folios 111 y 112) ».*

**SEGUNDO.-** El recurso de casación interpuesto se articula en un único motivo, por infracción, en concepto de violación o errónea interpretación, de los *artículos 1968.2 y 1969 del Código Civil*. En el desarrollo del motivo se invoca la doctrina jurisprudencial que excluye una aplicación rigorista de la prescripción al tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo. También que el cómputo del plazo no puede comenzar desde la fecha de sanidad o alta, en la que se consignen o expresen las secuelas, sino que ha de esperarse hasta conocer el alcance o efecto definitivo de éstas, hasta la determinación invalidante de las mismas, pues hasta que no se sabe su alcance no puede reclamarse en base a ellas, alegando que "la doctrina relativa a que en caso de reclamaciones por lesiones se computa el plazo prescriptivo a partir del conocimiento por el interesado, de modo definitivo, del quebranto padecido, puede decirse que constituye una constante en las declaraciones" de esta Sala. Se aduce que en el escrito de demanda se reclamaba de los demandados una indemnización por todas las secuelas del siniestro, incluida la incapacidad permanente total para su profesión habitual y que consta acreditado mediante Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del mes de mayo de 2002, que hasta esa fecha no ha quedado definitivamente fijada y establecida la profesión habitual del actor sobre la que se concedía la Incapacidad Permanente Total. "Y esa no ha sido una cuestión pacífica en el proceso, puesto que buena parte de la prueba de la aseguradora demanda tenía por objeto negar cualquier indemnización por la Incapacidad Temporal al entender que la profesión que realizaba el accidentado después del siniestro era la misma que desempeñaba antes del accidente". Considera el recurrente igualmente acreditado que, no siendo recurrido por el accidentado el grado de Incapacidad Permanente concedido por la Seguridad Social pero sí la profesión habitual, en consecuencia, el día inicial del plazo prescriptivo ha de fijarse en el de la Sentencia de la Sala que definitivamente fija la profesión habitual sobre la que ha sido declarado incapaz y por la que puede reclamar la indemnización correspondiente. Por tanto, siendo la Sentencia de la Sala de lo Social del mes de mayo de 2002 y estando presentada la demanda de procedimiento ordinario en septiembre de 2002, debe entenderse que se encuentra presentada dentro del plazo. También se argumenta que el procedimiento judicial de determinación de la profesión habitual no puede ser desconocido por la aseguradora que, simultáneamente al mismo, estaba recopilando por medio de detective privado las pruebas que entendía oportunas para acreditar la profesión habitual del actor. Se añade por la recurrente que en la primera instancia se entendió que la actitud del demandante no podía ser interpretada como dejación o abandono de derechos al haber solicitado el desglose y testimonio del juicio de faltas, solicitud que coincide con la resolución del procedimiento de determinación de la profesión habitual a efectos de incapacidad temporal, y que, si la "interpretación antirrigorista ha llevado a entender que la presentación del escrito de asistencia gratuita o de presentación de la demanda de pobreza

interrumpe la prescripción entendemos que en igual medida la petición del testimonio del procedimiento de Juicio de Faltas, con conocimiento del denunciado, debe ser interpretado en el mismo sentido".

El motivo debe ser estimado con las consecuencias que más tarde se dirán.

Y así es, ya que el objeto de impugnación es la aplicación que del instituto de la prescripción ha hecho la Audiencia y, en concreto, si debe o no tenerse por "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción de un año el 10 de junio de 2002, día en que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia desestimatoria del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2001 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander , por la que, estimando la demanda interpuesta por Eliseo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), se declaró que la profesión habitual del actor para la que está afecto de incapacidad permanente total derivada de accidente no laboral es la de palista de maquinaria pesada y no la de conductor de camión.

Para la resolución de la cuestión planteada es preciso partir de que, según doctrina reiterada de esta Sala, la prescripción es una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, por lo que su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva - SSTS de 23 de octubre de 2007 y 17 de julio de 2008 , entre muchas otras-. Por lo que se refiere al cómputo de la prescripción cuando se trata de responsabilidad extracontractual por lesiones sufridas por una persona, como se recoge en Sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2008, que cita la de 3 de diciembre de 2007 , *«es reiterada la doctrina jurisprudencial que establece que no puede entenderse como fecha inicial del cómputo, "dies a quo", la del alta en la enfermedad cuando quedan secuelas, sino la de la determinación invalidante de éstas, es decir en el momento en que queda determinada la incapacidad o los defectos permanentes originados, pues hasta que no se sabe su alcance no puede reclamarse en base a ellas, ya que es en ese momento cuando el perjudicado tiene un conocimiento cierto, seguro y exacto de la entidad de los perjuicios. La doctrina relativa a que "en caso de reclamaciones por lesiones, se computa el plazo prescriptivo a partir de la determinación del quebranto padecido", constituye una constante en las declaraciones de esta Sala, y se encuentra recogida en numerosas sentencias (Sentencias de 3 de octubre de 2.006, 20 de septiembre de 2.006, 22 de julio de 2.003, 13 de febrero de 2.003, 22 de enero de 2.003, ó 13 de julio de 2.003, que a su vez cita las de 22 de marzo de 1985, 21 de abril de 1986, 3 de abril y 4 de noviembre de 1991, 30 de septiembre de 1992, 24 de junio de 1993 y 26 de mayo de 1994 )»*. En el mismo sentido, la Sentencia de 3 de octubre de 2006 , distingue entre el alta médica y la determinación de las secuelas invalidantes, con mención de numerosa jurisprudencia, concluyendo, *«en los casos de lesiones corporales y daños consiguientes, que la determinación del evento indemnizable no se configura hasta que no se establezcan, con carácter definitivo, las secuelas causadas por el suceso lesivo, de manera que el "dies a quo" para el cómputo del plazo anual comienza a partir de la fecha en que se tiene constancia del alta médica definitiva o, en su caso, a partir del momento de fijación de la incapacidad o defectos permanentes originados por aquél»* . Igualmente, la Sentencia de 20 de septiembre de 2006 dice que ello se conoce como determinación invalidante de las secuelas y que esta determinación *«sitúa el "dies a quo" no a partir de la fecha en que el perjudicado tiene constancia del alta*

*médica definitiva sino del momento en que queda determinada la incapacidad o defectos permanentes originados cuando tras el alta médica se mantienen secuelas residuales que precisan un tratamiento posterior, o, como sucede en el caso de autos, cuando se ha seguido expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador pues solo entonces se dispone de un dato -incapacidad- que afecta esencialmente a la determinación del daño padecido (SSTS 22 de noviembre y 21 de diciembre de 1999; 22 de enero; 13 de febrero 2003; 1 de febrero 2006 )».* De modo específico, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 se dice que, tratándose de daños corporales, el plazo de prescripción no puede contarse desde la fecha de producción de la lesión, sino desde aquél en que el perjudicado tuvo un conocimiento cierto, seguro y exacto de la entidad del mismo, cuando se ha seguido expediente para dirimir, definitivamente, cuál ha sido la repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador sólo entonces se dispone de un dato - incapacidad- que afecta esencialmente a la determinación del daño padecido.

En el caso de autos, mediante resolución de 14 de septiembre de 2000, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) reconoció a Eliseo la prestación del Régimen General por incapacidad permanente total para la profesión habitual de conductor de camión derivada de accidente no laboral. Contra dicha resolución el actor presentó reclamación previa ante el INSS, que se desestimó por resolución de fecha 16 de enero de 2001, y presentada demanda ante la jurisdicción social, el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander dictó Sentencia en la que, considerando acreditado que el trabajo del beneficiario consistió siempre, desde su alta el 16 de diciembre de 1983 hasta su baja el 18 de julio de 2000 en el de palista de maquinaria pesada (pulpos, imanes y palas), y por tanto también cuando ocurrió el accidente no laboral, declaró que la profesión habitual del actor para la que está afecto de incapacidad permanente total derivada de accidente no laboral es la de palista de maquinaria pesada y no la de conductor de camión. Esta resolución fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en Sentencia de 10 de junio de 2002 , desestimatoria del recurso de suplicación interpuesto por el INSS. Por lo tanto, el exacto quebranto producido por las lesiones no quedó determinado hasta que en la jurisdicción Social no se declaró cuál era la profesión habitual a la que afectaba la incapacidad invalidante.

Esta determinación puede tener consecuencias económicas, teniendo en cuenta la compatibilidad o incompatibilidad de las profesiones que después pueda ejercer el perjudicado, y también la posibilidad de revisión de la calificación por agravación o mejoría, para lo cual tiene incidencia la profesión que se determine como habitual. Ello justifica que el interesado impugnara ante la Jurisdicción Social la determinación de la profesión habitual que realizó el INSS. Y tan es así que, en el caso que nos ocupa, la profesión habitual del lesionado ha sido materia de debate durante el litigio, pues los demandados han dado gran importancia, en cuanto a la aplicación de los factores de corrección, a que la profesión habitual del lesionado fuese la de conductor de camión y no la de palista de maquinaria pesada, pues sostenían que el lesionado conducía un camión, hasta el punto de aportar un informe de detectives, e incluso en el recurso de apelación la compañía aseguradora alegó que el actor continuaba realizando el mismo trabajo que llevaba a cabo antes del accidente, a fin de que no fuera aplicada cantidad alguna como factor de corrección por la incapacidad permanente. Tampoco se debe ignorar que la

demanda se interpuso al poco tiempo de dictarse Sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y que, previamente, el 5 de marzo de 2002, el Sr. Eliseo solicitó el desglose de todos los documentos aportados y el testimonio íntegro del juicio de faltas, al objeto de, se cita literalmente, "poder proceder a su presentación en procedimiento ordinario", lo que constituye indicio de no haberse procedido al abandono de sus derechos.

Así pues, se estima que el "dies a quo" en que ha de comenzar el cómputo de la prescripción es el 10 de junio de 2002, fecha en que se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por ser aquélla en que de modo exacto se determinó la entidad del quebranto producido por el lesionado, al identificar la profesión habitual sobre la que recaía, y por lo tanto la acción no puede considerarse prescrita, al haberse presentado la demanda el 5 de septiembre de 2002.

**TERCERO.-** Por todo lo anterior se hace necesario asumir la instancia, al no haber entrado la Audiencia a resolver sobre el fondo de los recursos de apelación interpuestos.

Así, en lo que se refiere al recurso de apelación que interpuso la actora, en el que se impugnaban las cuantías estimadas por los diversos conceptos indemnizatorios por el Juez de instancia, esta Sala entiende que los criterios utilizados y cálculos subsiguientes fueron correctos, basados en una prolija y acertada valoración probatoria y en la ponderación de las diversas circunstancias que concurrían en el caso, pudiendo destacarse que en lo que se refiere al cálculo de los puntos por lesiones permanentes (secuelas), que es adecuado que por una parte se calculen los puntos resultantes de las incapacidades permanentes y por otro los puntos correspondientes al perjuicio estético, que se han de sumar aritméticamente a los que resulten de aquéllas, pues así se indica en los "criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización" contenidos en el Anexo a la *disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, por la que se modificó la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor.

Sin embargo, la sentencia de primera instancia no puede ser confirmada en su integridad, porque establece un método inadecuado para el cálculo de los intereses del *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro*, extremo éste que, entre otros, fue objeto de impugnación en el recurso de apelación formulado por la Compañía Aseguradora, que de este modo ha de ser estimado parcialmente.

El cálculo de los intereses del *artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro* ha de hacerse conforme al criterio jurisprudencial sentado por la Sentencia del Pleno de la Sala de 1 de marzo de 2007, aplicada reiteradamente en posteriores resoluciones de esta Sala -como en Sentencias de 26 de noviembre de 2008 y 25 de febrero de 2009-, que estableció como doctrina jurisprudencial para el cálculo de los intereses de dicho precepto la siguiente: "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 los ya devengados diariamente hasta ese momento".

Así pues, los intereses a satisfacer por la Compañía aseguradora "Allianz, S.A." deberán cuantificarse con arreglo a esta doctrina, y no en la forma que se resolvió en la sentencia de primera instancia.

Las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación que formuló la aseguradora "Allianz, S.A." no son estimables, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia respecto a tales extremos.

Así, respecto de la alegación de prescripción, ya ha sido examinada, y resuelta en el sentido de que no concurre. También se ha resuelto, en favor de la aseguradora apelante, sobre el incorrecto sistema para el cálculo de los intereses del *artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro*. Respecto a la incidencia de la consignación sobre los intereses moratorios especiales a satisfacer por la aseguradora, no ha lugar a atender los parcos razonamientos del recurso de apelación, por cuanto realiza una correcta aplicación de lo previsto en el *apartado 3º de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995*, en la redacción dada por la *disposición final 13ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, conforme a la doctrina de esta Sala, expuesta en reciente Sentencia de 26 de noviembre de 2008 sobre la aplicación de dicho precepto, pues la consignación realizada en sede penal, sensiblemente inferior a la cantidad por la que se condena, fue declarada por el Juzgado de Instrucción extemporánea y sin efectos enervatorios, no declarando su suficiencia y quedando a espera de la sentencia que luego recayera, que resultó absolutoria con indicación en su fundamentación de la posibilidad de acudir a la vía civil, con devolución de la consignación, sin que, una vez iniciado el procedimiento civil se observara el plazo previsto en el *apartado 3º de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995*, en la redacción dada por la *disposición final 13ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, conforme al cual "Cuando, con posterioridad a una sentencia absolutoria o a otra resolución judicial que ponga fin, provisional o definitivamente, a un proceso penal, y en la que se haya acordado que la suma consignada sea devuelta al asegurador o la consignación realizada de otra forma quede sin efecto, se inicie proceso civil en razón de la indemnización debida por el seguro, será de aplicación lo dispuesto en el *artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro*, salvo que nuevamente se consigne la indemnización dentro de los diez días siguientes a la notificación al asegurado del inicio del proceso". En lo que se refiere al factor de corrección por incapacidad temporal, ninguna justificación se da a la pretendida improcedencia del mismo, siendo así que la posibilidad de su aplicación se contempla en la Tabla V de los anexos a la *Disposición adicional octava de la Ley 30/1995*. Por último, en cuanto a la cantidad aplicada por el Juzgado de 1ª Instancia en concepto de factor de corrección por la incapacidad permanente total del actor, es correcta a la vista de las circunstancias concurrentes, debidamente expuestas y ponderadas por el Juzgado, que concedió por este concepto una cantidad sensiblemente inferior a la solicitada por la parte actora por perjuicios económicos y ninguna en concepto de daños complementarios, y ya tuvo en cuenta que el actor, al menos ocasionalmente, conducía camiones, no pudiendo tenerse por profesión habitual del demandante otra que la declarada con carácter firme por la jurisdicción social.

**CUARTO.-** Al estimarse el recurso de casación, no procede hacer especial imposición de las costas relativas al mismo. En cuanto a las costas de primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda, tampoco procede hacer expresa imposición de las mismas a ninguna de las partes. Por lo que se refiere a las costas de la apelación, se imponen a la



parte actora las causadas por su recurso de apelación, pues el mismo no debía ser estimado. No se hace especial imposición de las costas causadas por el recurso de apelación de la aseguradora "Allianz, S.A.", puesto que debió ser estimado parcialmente. Todo ello conforme a lo establecido en los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por don Eliseo contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander, de 22 de octubre de 2004.

2º.- Procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la Compañía "Allianz, S.A." contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2003 en el procedimiento ordinario nº 355/2002 , por el Juzgado de 1ª Instancia de San Vicente de la Barquera, que se revoca en el extremo relativo al cálculo de los intereses del *artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro* a satisfacer por la indicada aseguradora, cuya determinación se hará en el periodo de ejecución de sentencia atendiendo a que 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 %, y 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.

3º.- No se hace especial imposición de costas del recurso de casación, ni de las de primera instancia. Se imponen a don Eliseo las costas causadas por su recurso de apelación, y no se hace especial imposición de las costas causadas por el recurso de apelación interpuesto por la "Compañía Allianz, S.A.".

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.