

Resumen

La AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto tanto por la representación de los denunciados perjudicados, como por el acusado y su aseguradora, frente a sentencia condenatoria dictada en materia de falta de imprudencia con lesiones. Señala la Sala, entre otros pronunciamientos, que partiendo de la consideración legal del perjuicio estético, según las reglas de utilización establecidas para el capítulo especial referido por el apelante, como cualquier modificación peyorativa que afecta a la imagen de la persona, tanto en su expresión dinámica como estática, habrá de concederse la razón a la apelante y acceder a la lógica consideración como importantísimo del perjuicio sufrido, entendiéndose que procede la concesión prudencial de 45 puntos por tal concepto, muy próxima a la solicitada en el informe pericial de parte, por entender que ambos informes forenses fijan aquel, uno entre seis y ocho puntos, y otro en diez, limitándose única y exclusivamente tener en consideración dicho perjuicio estético desde el punto de vista estático y no en toda su magnitud, abstrayéndose indebidamente de tales reglas de utilización de preceptiva aplicación a la hora de cuantificar el mismo y de las cuales se deriva desde luego que el perjuicio estético sufrido -reiteramos- se ha de considerar importantísimo.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados
dad.8

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.621.3

Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro
art.20

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	20
AUTO DE ACLARACIÓN	20

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FALTAS

PENALIDAD

En general

RESPONSABILIDAD CIVIL

En general

Derivada de accidente de circulación

Baremos

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

Otros supuestos

IMPRUDENCIA PUNIBLE

FALTAS

En accidente de tráfico

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusación particular, Condenado, Responsable civil; Desfavorable a: Acusación particular, Condenado, Responsable civil

Procedimiento: Apelación, Faltas

Legislación

Aplica art.621.3 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica dad.8 de Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

Aplica art.20 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita Ley 21/2007 de 11 julio 2007. Modificación el TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por RD Legislativo 8/2004, de 29 octubre, y el TR de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por e

Cita RDL 8/2004 de 5 noviembre 2004. Indemnizaciones a participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad

Cita RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Cita Ley 34/2003 de 4 noviembre 2003. Modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados

Cita art.12.1, art.12.c de RD 7/2001 de 12 enero 2001. Reglamento sobre Responsabilidad civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor

Cita art.12.1, art.12.c de RD 1/2001 de 12 enero 2001. Plantilla del Ministerio Fiscal

Cita art.218, art.326, art.576, art.921 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

Cita art.267 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.9.3, art.10, art.15 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.2.2, art.2.3, art.1106, art.1108, art.1144, art.1225 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.161, art.790, art.967, art.969, art.973 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.921 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 22 noviembre 2010 (J2010/290458)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 septiembre 2010 (J2010/213587)

Cita en el mismo sentido SAP Cuenca de 8 septiembre 2010 (J2010/191354)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 12 julio 2010 (J2010/190363)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 marzo 2010 (J2010/133403)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 25 mayo 2010 (J2010/113266)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 26 mayo 2010 (J2010/102569)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 5 mayo 2010 (J2010/92243)

Cita en el mismo sentido SAP La Coruña de 25 febrero 2010 (J2010/86341)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 marzo 2010 (J2010/62019)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 25 marzo 2010 (J2010/26264)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 diciembre 2009 (J2009/332672)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 2ª de 25 noviembre 2009 (J2009/283170)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 junio 2009 (J2009/134668)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 4 junio 2009 (J2009/120192)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 7 mayo 2009 (J2009/101650)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 abril 2009 (J2009/72804)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 12 febrero 2009 (J2009/13344)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 9 diciembre 2008 (J2008/234489)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 30 octubre 2008 (J2008/209687)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 10 julio 2008 (J2008/203562)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 octubre 2008 (J2008/178463)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 9 julio 2008 (J2008/173072)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 23 julio 2008 (J2008/128041)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 16 julio 2008 (J2008/124035)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1ª de 10 julio 2008 (J2008/118948)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 julio 2007 (J2007/184444)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STS Sala 1 Pleno de 17 abril 2007 (J2007/39652)

Cita en el mismo sentido SAP Las Palmas de 6 octubre 2006 (J2006/328729)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 noviembre 2006 (J2006/319100)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STC Sala 1ª de 16 enero 2006 (J2006/1557)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 septiembre 2005 (J2005/157462)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 abril 2005 (J2005/71556)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 3 marzo 2003 (J2003/3859)

Cita en el mismo sentido SAP Jaén de 10 mayo 2002 (J2002/37050)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 octubre 2000 (J2000/31899)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 18 septiembre 2000 (J2000/26239)

Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 25 febrero 2000 (J2000/18431)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Derivada de accidente de circulación STC Pleno de 29 junio 2000 (J2000/13213)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 mayo 2000 (J2000/11397)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 junio 1999 (J1999/11278)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 31 mayo 1999 (J1999/11261)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 3 junio 1997 (J1997/2628)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 19 julio 1995 (J1995/4661)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 18 noviembre 1994 (J1994/9364)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 diciembre 1993 (J1993/11309)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 17 mayo 1993 (J1993/4618)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 11 febrero 1991 (J1991/1411)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 5 julio 1990 (J1990/7269)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 mayo 1987 (J1987/4252)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 5 marzo 1987 (J1987/28)

Cita Acuerdo no Jurisdiccional TS Sala 2 Pleno de 25 mayo 2005 (J2005/90018)

Cita STS Sala 1ª de 17 julio 2002 (J2002/28315)

Cita STC Sala 2ª de 5 mayo 2000 (J2000/8899)

Cita STS Sala 1ª de 28 diciembre 1999 (J1999/39947)

Cita STC Sala 2ª de 29 noviembre 1999 (J1999/36639)

Cita STC Sala 2ª de 22 febrero 1999 (J1999/771)

Cita STC Sala 2ª de 29 junio 1998 (J1998/8721)

Cita STS Sala 1ª de 8 junio 1996 (J1996/4171)

Cita STS Sala 1ª de 8 julio 1996 (J1996/3549)

Cita STC Sala 2ª de 5 mayo 1982 (J1982/20)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por dicho Juzgado y en la fecha indicada se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Que debo condenar y condeno a D. Nicanor, como autor criminalmente responsable de una falta de imprudencia del artículo 621.3º del código Penal EDL 1995/16398, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de multa de treinta días, a razón de 10 euros diarios, lo que hace un total de 300 euros, cantidad que deberá ser abona de una sola vez, con el apercibimiento de incurrir en la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y a la pena de PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES por tiempo de 3 meses; así como que debo condenar y condeno a D. Nicanor y a Mutua Madrileña Automovilística, a que abonen solidariamente en concepto de responsabilidad civil a Dª Ana la cantidad de 1.200.000 euros (de los cuales ya se han entregado por Mutua Madrileña Automovilística 900.000 euros) y a D. Luis Manuel la cantidad de 146.466'61 euros (de los cuales ya se han entregado por Mutua Madrileña Automovilística 141'171'82 euros), cantidades que devengarán,. Respecto del denunciado particular, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos (artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, mientras que para Mutua Madrileña Automovilística será el interés legal del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219; condenándosele, igualmente, al denunciado al pago de las costas que se hubieren causado."

SEGUNDO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el acusado presentando para ello el oportuno escrito de alegaciones, en el que lo basa interesando la revocación de la Sentencia por las razones que se expresan en los fundamentos de esta resolución.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes el representante legal de Nicanor y de la Mutua Madrileña Automovilística presentó escrito de impugnación. Remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde se dictó providencia ordenando quedaran sobre la mesa para dictar sentencia o resolución oportuna.

Se aceptan los hechos probados que expresa la sentencia recurrida y que a continuación se transcriben: "Ha quedado acreditado y así se declara probado que sobre las 16:10 horas del día 15 de junio de 2005, a la altura del kilómetro 207'500 de la carretera N-322 (Córdoba-Valencia), término municipal de Beas de Segura (Jaén), se produjo una colisión frontal por parte del vehículo marca Citroen, modelo Xsara 1.6 i 16v, matrícula 1781 BHC, conducido por el denunciado, D. Nicanor, asegurado en la Cía. Mutua Madrileña Automovilística, y el vehículo conducido por D. Luis Manuel, marca Citroen, modelo Xsara, matrícula.... FKS, siendo igualmente ocupantes del mismo sus dos hijos menores, D. Jaime y Dª Ana. El accidente se produjo cuando D. Nicanor realizó una maniobra de adelantamiento en zona

permitida (línea discontinua), pero con escasa visibilidad de los vehículos que circulaban en sentido contrario a consecuencia de una arboleda existente en el margen izquierdo de la curva (dirección Córdoba), encontrándose de frente con el vehículo conducido por D. Luis Manuel, que circulaba correctamente por su vía, y resultando inevitable la colisión entre ambos.

Como consecuencia de tal accidente, D. Jaime sufrió lesiones consistentes en "fractura diafisaria tercio medio de fémur", tal y como consta en el informe del médico forense de 16 de marzo de 2.006, precisando para su curación de 122 días, de los cuales 41 días fueron improductivos (siendo 11 de ellos de hospitalización), habiendo quedado secuelas consistentes acortamiento miembro inferior derecho (6 puntos) y perjuicio estético leve (1 punto); D. Luis Manuel sufrió lesiones consistentes en "politraumatismo (...)", tal y como consta en el informe del médico forense de fecha 10 de marzo de 2008, precisando para su curación de 595 días, todos ellos improductivos, de los cuales 60 lo fueron con ingreso hospitalario, y habiendo quedado secuelas funcionales (30 puntos, una vez efectuada su cálculo) y por perjuicio estético (10 puntos); y D^a Ana sufrió lesiones consistentes en "traumatismo vertebro-modular severo, fractura frontal derecha, contusión pulmonar, traumatismo abdominal cerrado y fractura del tercio proximal de fémur izquierdo", precisando para su estabilización de 300 días, todos ellos improductivos (de los cuales 189 días lo fueron con ingreso encentro hospitalario), y habiendo quedado secuelas consistentes en tetraplejía espástica por lesión medular de nivel C4 derecho C7 izquierdo (95 puntos) y por perjuicio estético moderado (10 puntos).".

ACEPTANDO los Fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en lo que no se opongan a los que a continuación se exponen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-.- Contra la resolución recaída en la instancia se alzan las representaciones procesales de todas las partes intervinientes, que respetando el pronunciamiento penal de aquella, impugnan no obstante diversos aspectos o partidas concernientes al de la responsabilidad civil que dicha sentencia declara.

Por un lado, los denunciados y perjudicados, vuelven a reiterar en esta alzada las diversas peticiones efectuadas y denegadas en la instancia por entender el Juez a quo que carecen de justificación alguna, por su falta de acreditación, por considerarlas duplicadas al estar previstas ya en los restantes apartados del Baremo por el que ya se indemnizó, o bien por no estar incluidos en ninguno de los criterios enumerados en las Tablas del Anexo o fuera de los límites en el establecidos, fundamentalmente respecto de la Menor Ana, pero también respecto de Luis Manuel, siendo así que respecto de la primera y por las razones que más adelante concretaremos, se impugna el periodo de incapacidad temporal concedido y por ende la actualización del baremo que resulta aplicable; la indemnización concedida por perjuicio estético; la no concesión de la petición principal de renta vitalicia para la ayuda de terceras personas que la menor precisa por su gran invalidez, como única o en conjunto con la indemnización que también solicita aun de forma subsidiaria; los gastos por asistencia médica y hospitalaria realizados y futuros, para los que también solicita la sustitución de la indemnización por otra renta vitalicia, respecto de lo que denomina gastos seguros y periódicos; la indemnización por lucro cesante también denegada; así como sendas indemnizaciones todas ellas en base a la remisión que a los elementos correctores del apartado primero, 7 del Anexo hace la Tabla IV del Baremo por la agravación que entiende supone la concurrencia de invalideces y por la pérdida de esperanza de vida. Respecto de Luis Manuel., la impugnación se centra en la reclamación de los gastos por asistencia médica hospitalaria denegados en la instancia y en la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos e un porcentaje del 16,57%, tanto respecto de la indemnización básica por lesiones permanentes de la tabla III, como por la incapacidad temporal de la Tabla V apartado A), sobre la base de haber incurrido el Juez a quo en error en la valoración de la prueba, por entender indebidamente no haber quedado acreditada la existencia de ingresos por rendimientos de trabajo personal, al haber sido los mismos justificados según resulta de los docs. num. 24 y 25 aportado respecto de dicho lesionado.

Por un lado, la representación del denunciado y Cía. Aseguradora esgrimen como único motivo lo que se nomina en una extensa descripción, pero que en esencia se contrae a la vulneración de la doctrina jurisprudencial sobre la acumulación indebida respecto de los intereses procesales del art. 576 LEC EDL 2000/77463 y los sancionatorios del art. 20 LCS EDL 1980/4219 , argumentando al respecto que resulta improcedente la imposición de los primeros como se hace en sentencia y posteriormente se especifica en el auto aclaratorio de aquella dictado con fecha 4 de junio de 2.010 al acusado y de los segundos a la Cía. Aseguradora, por entender que dicha imposición resulta improcedente y debiera establecerse únicamente los del art. 20 LCS EDL 1980/4219 antes citado; subsidiariamente impugna el día a quo establecido para el cómputo de los intereses del art. 576 LEC EDL 2000/77463 , pues según la dicción literal del precepto los mismos habrán de devengarse desde el dictado y publicación de la sentencia de instancia y no desde la fecha de la interposición de la denuncia como se concluye en el auto de aclaración, argumentando que el mantenimiento de dicho criterio provocaría sin duda un enriquecimiento injusto de los perjudicados.

Igualmente y pese a poder haber aprovechado el escrito de recurso anterior, por vía de la adhesión a la apelación interpuesta por los denunciados y con base a lo dispuesto en el art. 790.1 LECrim. EDL 1882/1 , acusado y Aseguradora aprovechan el trámite de impugnación de dicho recurso para plantear tres pretensiones nuevas e independientes de las mantenidas en dicho recurso:

La primera y aunque bajo una nominación ciertamente farragosa, lo que en esencia no es sino la denuncia de la concurrencia en la resolución recurrida del vicio "in iudicando" de incongruencia "extra petita", argumentando al respecto la vulneración del principio dispositivo y de rogación de parte que debe regir la responsabilidad civil aun decidida en el ámbito penal al conceder por error mayor cantidad de la debida en base a una admisión de máximos por los obligados que realmente no existió: por un lado, alega que en ningún momento aceptó la Aseguradora como ser razona que se concediese por todas las lesiones sufridas por la menor un total de 1.200.000 euros, habiendo incurrido el Juez a quo en error al entenderlo así, pues lo realmente manifestado en el informe emitido en el plenario es que esa cantidad sería el máximo indemnizable con la actualización para el 2.010 del Baremo como total indemnizable por todos los

conceptos, para poner de manifiesto lo desorbitado de lo solicitado de contrario, por otro, tampoco concretamente respecto de la cantidad concedida por secuelas fisiológicas padecidas por Ana se aceptó se concediera a la misma el máximo de 100 puntos establecido en la Tabla III del Baremo para la indemnización básica por lesiones permanentes, pues lo que mantuvo el apelante como de forma reiterada se refleja en la sentencia, es su completa defensa y adhesión al total contenido del informe médico forense emitido el 2-6-09, incluido el concepto que ahora se discute y al que se otorgaba en el mismo un total de 95 puntos, siendo esta puntuación con la que mostró su conformidad y no existiendo ni siquiera de contrario controversia en cuanto a dicho extremo, toda vez que en el propio informe pericial del Dr. Benjamín aportado en el acto del juicio era esa misma puntuación la que se otorgaba por las secuelas fisiológicas, es claro, concluye, que el Juzgador se excedió en la cantidad concedida antes referida, debiendo ser reducida la misma en general a la suma de las pertinentes por los distintos conceptos y en particular, la otorgada por el concepto de secuelas fisiológicas, que deberá ascender a 267.547,55 euros y no a la de 292.596 euros otorgada.

Denuncia igualmente el error material en el que incurre el Juzgador de instancia en la determinación de la incapacidad temporal, pues claramente del informe forense aludido y en el que se apoya también para fijar la misma, establece que Ana invirtió para su curación o más bien para la estabilización de las lesiones, un total de 300 días, de los que todos fueron impeditivos y 189 de hospitalización, luego es evidente que estos últimos los computa como tales a razón de 60,34 euros/día, y además como días de impedimento a razón de 49,03 euros/día, incurriendo así en duplicidad y el consiguiente enriquecimiento injusto para la lesionada, de modo que ascendiendo el periodo de hospitalización efectivamente a la cantidad de 11.404,26 euros concedida, el de impedimento ascenderá a la suma de 5.424,33 euros y no a la de 14.709 euros concedida en la instancia, resultante de restar al total de los 300 días, los 189 de hospitalización, de modo que los de impedimento serán un total de 111 días, que por la cantidad de 49,03 euros/día citada nos dará esa primera cantidad y el total de la indemnización teniendo en cuenta este motivo y el anterior expuesto un total de 1.082.026,64 euros.

Finalmente, impugna la imposición de los intereses moratorios del art. 20 LCS EDL 1980/4219, por entender concurre la causa justificada del num. 8 del precepto para la demora en el abono de la indemnización de los daños personales, por una doble razón, no haber podido consignar en el periodo de tres meses por desconocerse al inicio el alcance de las lesiones complejas tanto de Luis Manuel como de Ana, de modo que se efectuaron consignaciones a medida que se iban conociendo con la correspondiente declaración de suficiencia, por la propia complejidad del supuesto enjuiciado habida cuenta de la desorbitada suma que se reclamaba de contrario.

SEGUNDO.- Siguiendo la misma sistemática estructural de la sentencia de instancia y del propio escrito de apelación de los perjudicados, antes de entrar en cada una de las cuestiones planteadas en esta alzada y sobre las que lógicamente habremos de conocer en base a la facultad revisora que este órgano de apelación tiene conferida, máxime cuando dicha revisión se basa fundamentalmente en prueba documental obrante en autos y a la que no afecta el principio de inmediación según establece entre otras la STS de 25-11-09 EDJ 2009/283170 en interpretación de la doctrina del TC en los supuestos en los que se solicita la condena o agravación de la condena impuesta al acusado, habremos de poner de manifiesto que ciertamente y como alega el recurrente, a la vista del planteamiento general de su escrito de impugnación, incurre en error la resolución recurrida en cuanto entiende que dicho planteamiento proponía y pretendía la indemnización de partidas o conceptos al margen del Baremo previsto como Anexo del RDL 8/2.004, de 29 de octubre EDL 2004/152153, por entender que se trataba de supuesto el enjuiciado no incluido en el mismo, tratando de justificar en su fundamento de derecho sexto, el doble extremo de la obvia subsunción del supuesto enjuiciado en aquel al tratarse de lesiones imprudentes sufridas en accidente de circulación, así como el carácter vinculante y taxativo de dicho Sistema de baremación según dejó sentado ya la conocida STC, Pleno 181/2000, de 29 de junio EDJ 2000/13213, que en extracto cita, en cuanto a su aplicación obligada y respeto de sus límites cuantitativos máximos establecidos por los Tribunales, sobre la base de lo dispuesto en el art. 1.2 del citado RDL y en el apartado primero, 7 de las reglas de explicación.

Realmente, el planteamiento que el apelante de nuevo reitera en esta alzada, no parte de la pretensión de la inaplicación del baremo, introduciendo partidas que el mismo no contempla o elevando las mismas sobre los taxativos límites indemnizatorios tabulares, sino claramente de una determinada interpretación de las reglas de aplicación que el tan citado Sistema de baremación contiene, tratando de justificar con base a aquellas y fundamentalmente la contenida en el apartado primero 6, 7 y 8, con mayor o menor acierto, cada una de las partidas indemnizatorias solicitadas, asistiéndole la razón a priori en cuanto al razonamiento de que el art. 1.2 del T.R.LRCSCVM EDL 2004/152063 referido a la cuantificación del daño a indemnizar, al igual que su apartado 1 de dicho precepto contempla la determinación del daño indemnizable, lo que efectúa es una remisión al contenido del anexo como norma aplicable para la valoración de cualquier daño y perjuicio derivado de accidente de circulación, pero que no por ello todos los criterios indemnizatorios se les ha de considerar limitados en cuanto que fijen una suma máxima no rebasable, posibilidad en principio discutida y discutible, hasta el punto de que la jurisprudencia -por todas, STS de 10-7-08 EDJ 2008/203562 - ha venido a resaltar, que el sistema de valoración tasada de los daños derivados de accidente de tráfico, desde su implantación por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212, viene planteando numerosos problemas interpretativos, llegándose incluso a poner en cuestión su propia constitucionalidad, pronunciándose el Tribunal Constitucional no obstante a favor de la misma en Sentencia 181/2000 de 29 de junio EDJ 2000/13213, aclarando que el hecho de establecer la ley un sistema tasado no permitía calificar a esa normativa ni como arbitraria ni como contraria al principio de igualdad, dado que obedecía a la finalidad de conseguir mayores niveles de certeza y seguridad jurídica en la valoración de los daños.

En principio conviene aclarar que el referido planteamiento, independientemente de otros factores que posteriormente analizaremos, claramente puede tener su apoyo efectivamente en la STC de 16-1-06 EDJ 2006/1557 que el propio apelante cita, según la cual "la propia tabla IV del baremo incluía entonces -e incluye ahora- como criterio autónomo de valoración los "elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo" y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala "sin cuantificación". Por consiguiente, en la tabla IV resulta posible tener en cuenta como criterios correctores "sin cuantificación" y, por tanto, sin máximo, los criterios del apartado 1.7, que

afirma que "la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado". En concreto describía -y describe- como elemento corrector de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes "la producción de invalideces concurrentes".

Es igualmente cierto como se alega, que en pos de tratar de solucionar alguno de estos problemas interpretativos y en concreto el referido a la posibilidad de admisión de indemnización del lucro cesante futuro como elemento corrector del apartado primero, 7 que la Tabla IV se remite, también rechazada en la instancia por quedar al margen de los límites del Baremo, la STS, Pleno de 25 de marzo de 2.010 EDJ 2010/26264 , de forma genérica recuerda, que el régimen legal de responsabilidad civil por daños causados en la circulación distingue conceptualmente entre la determinación del daño y su cuantificación. La determinación del daño se verifica al establecer la responsabilidad objetiva por el riesgo creado por la circulación, estableciendo el art. 1.1 LRCSCVM EDL 2004/152063 que "el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación." La cuantificación del daño, según el art. 1.2 LRCSCVM EDL 2004/152063 , debe realizarse "en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley", es decir, con arreglo al Sistema de valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación (llamado usualmente "baremo").

Igualmente aclara, que "La determinación del daño se funda en el principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados. Así se infiere del art. 1.2 LRCSCVM EDL 2004/152063 citado, el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad "los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales".

Y continúa diciendo que "En la cuantificación del daño se aplica el mismo principio de reparación íntegra del daño causado -que propugna el apelante-. El criterio del apartado primero, número 7, del Anexo enumera las circunstancias que se tienen en cuenta "para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados". La Tabla II, según las reglas del Anexo segundo, sobre explicación del sistema, describe los criterios para ponderar los "restantes daños y perjuicios ocasionados" en el caso de fallecimiento, es decir, los que exceden de la indemnización básica que resulta de la aplicación de la Tabla I. Este principio es también aplicable a la Tabla IV, en el caso de lesiones permanentes, cuya explicación se remite a la de la Tabla II. De esta suerte, la Tabla IV describe los criterios para ponderar los "restantes daños y perjuicios ocasionados" en el caso de lesiones permanentes, es decir, los que exceden de la indemnización básica que resulta de la aplicación combinada de las Tablas III y VI.

De este modo, tras poner de manifiesto la antinomia existente entre la consagración de ese principio de la íntegra reparación para la determinación y la cuantificación de los daños causados a las personas en accidente de circulación, por una parte, y la cuantificación para la indemnización de lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima que resulta de la aplicación de los factores de corrección, viene a reconocer que existe "Una interpretación doctrinal trata de superar esta antinomia poniendo de relieve que el artículo 1.2 LRCSCVM EDL 2004/152063 se remite, en primer lugar, a los criterios del Anexo y, en segundo lugar, a los límites indemnizatorios fijados en él. Caben, en consecuencia -se sostiene-, dentro del sistema de cuantificación del daño valoraciones efectuadas de acuerdo con los criterios del Anexo, primero, 7 (entre los que figuran el principio de total indemnidad, pérdida de ingresos de la víctima y posible concurrencia de circunstancias excepcionales) al margen de los límites cuantitativos de las Tablas, en la medida en que se presenten daños no contemplados en ellas", siendo esta en síntesis la tesis que los apelantes en su extensísimo escrito de recurso intentan prevalezca ante este Tribunal.

No obstante, dicho Alto Tribunal ya adelanta que aun reconociendo su importancia, no puede aceptar plenamente esta interpretación, razonando al efecto que la propia la utilización de presente de indicativo en el Anexo, primero, 7, a diferencia de lo que ocurre en relación con los criterios establecidos en los demás apartados del Anexo, primero, que aparecen redactados en tiempo futuro, impide atribuir a los criterios del Anexo, primero, 7, un valor normativo corrector de los límites establecidos en las Tablas. Por otra parte -añade-, el régimen de responsabilidad civil por daños a las personas causados a la circulación descansa sobre la cuantificación del daño mediante la aplicación de los criterios y límites que componen el Sistema de valoración, y termina con la conclusión de que admitir que la insuficiencia de las Tablas o la concurrencia de circunstancias excepcionales permite la aplicación de criterios de indemnización prescindiendo de los límites establecidos en ellas equivaldría, en la práctica, a desconocer el valor vinculante del Sistema de valoración para la cuantificación del daño, consagrado en el artículo 1.2 LRCSCVM EDL 2004/152063 , de modo que lo aceptable, es reconocer a los criterios del Anexo primero, 7, el valor de reglas de principio interpretativas y de cobertura de lagunas en las Tablas. Pero, por sí mismos, son insuficientes para mantener una interpretación que lleve el resarcimiento del daño más allá de los límites expresamente previstos en ellas".

Admite pues dicha sentencia, que después desarrollaremos en lo necesario, basándose en la STC, Pleno 181/00 EDJ 2000/13213 , que además de dejar abierta la puerta el Baremo a la posibilidad de indemnizaciones en base a esos elementos correctores por la concurrencia de circunstancias excepcionales, distintas a las ya fijadas y concretadas en el sistema tabular, concretamente en la Tabla IV, aunque con las limitaciones derivadas del criterio que para los demás factores de corrección se sigue en dicha tabla, a diferencia del carácter ilimitado que parece desprenderse de la STC 5/2.006 EDJ 2006/1557 antes citada, la procedencia concreta de la concesión de indemnización por lucro cesante futuro en los supuestos en los que exista una cumplida acreditación de la insuficiencia de la fijada por el factor de corrección por perjuicios económicos que dicha Tabla IV establece para la indemnizaciones básicas por lesiones permanentes.

Tras este pequeño esbozo jurisprudencial, efectuado a modo de punto de partida del análisis que de los distintos motivos realizaremos a continuación de forma individualizada, procederemos por el orden establecido en el primer fundamento a contestar a las distintas impugnaciones realizadas por los perjudicados denunciados, para posteriormente analizar las planteadas por el acusado y su Aseguradora como responsable civil directa que ha sido declarada.

TERCERO.- Impugnaciones referidas a la indemnización concedida a Ana : Baremo aplicable

No discutido por los apelantes lógicamente, la conclusión del Juez a quo en orden a que para la determinación del sistema legal aplicable para la concreción del daño y su cuantificación económica, se ha de atender al criterio o regla general del alta médica o estabilización de las lesiones, debiendo valorarse pues con arreglo a las cuantías actualizadas vigentes para todo el año en que aquella se produjo, pues en ese sentido se pronuncia una reiterada y uniforme la jurisprudencia a partir de la STS de Pleno, de 17 de abril de 2007 EDJ 2007/39652 - SSTS de 9 EDJ 2008/173072 , 10 EDJ 2008/118948 , 23-7 EDJ 2008/128041 , 18-9, 30-10-08 EDJ 2008/209687 , 7-5-09 EDJ 2009/101650 , 5 EDJ 2010/92243 , 25 EDJ 2010/113266 y 26-5-10 EDJ 2010/102569 , por citar algunas-, la discrepancia surge en torno a la fecha de estabilización fijada, alegando que la misma debe ser la de 2-2-07 y en consecuencia aplicable la actualización del baremo aprobada para dicho año, alegando al efecto que la fijación de 300 días establecidos en el informe médico forense de 2-6-09 en el que se apoya la sentencia de instancia, carece de justificación alguna, ya que la única fecha en la que Ana fue examinada por la forense fue la de emisión del referido informe y debió serlo con arreglo a los informes médicos anteriores y la historia clínica obrantes en los autos, siendo así que de ninguno de los cuales se puede extraer que tal fecha sea la de la estabilización.

Argumenta además, que en todo caso aun en la hipótesis de optar por el informe emitido por el Médico Forense, son dos informes forenses existentes y los mismos son contradictorios entre sí, pues el de la Forense Sra. Aida del IMLJ, de fecha 4-1-08, cifra en 432 los días de curación -fecha de estabilización, el 21-10-06-, luego no se razona porque se escoge uno y no otro, sólo parte de una supuesta aceptación tácita de los ahora recurrentes por no haber solicitado ampliación del informe con el que se discrepa solicitando mayor justificación del periodo establecido, pero es así que olvida el Juzgador que el informe aceptado no fue sometido a contradicción por incomparecencia de la Sra. Forense pese a haber sido solicitada su citación a juicio, por lo que ni siquiera se puede otorgar al mismo el carácter de pericial practicada con todas las garantías, al contrario de lo sucedido con el informe médico por ella aportado con el que se pretendía combatir aquel, emitido por D. Benjamín -doc. num. 57- que además de ser más preciso y detallado fue sometido a contradicción en el plenario, de modo que por tal razón entiende debe prevalecer el criterio razonado que éste mantiene en su página 13 fijando la fecha antes citada, con un periodo de curación en consecuencia de 615 días, por ser la misma en la que el Hospital de Parapléjicos de Toledo considera a la paciente estable desde el punto de vista neuro-ortopédico y se prescriben una serie de materiales ortopédicos como silla de ruedas eléctrica y diferentes terapias rehabilitadoras -informe Dra. Natividad aportado con el num. 26-.

Dichas alegaciones no pueden ser admitidas, lo mismo que no lo fue en la instancia la admisión de la aplicación de la actualización del Baremo vigente a la fecha de la emisión de los respectivos informes forenses, porque realmente carecen de un mínimo y serio fundamento que puedan hacer prevalecer la valoración que de forma lógicamente interesada y parcial trata de hacerse, sobre la más objetiva y crítica del Juez a quo, que desde luego ni está falta de motivación, ni puede ser tildada de ilógica o arbitraria como se alega.

Ciertamente, el razonamiento en que la resolución recurrida basa el optar por el informe médico-forense en lugar del aportado por la parte, aun pudiendo entenderse insuficiente, obedece desde luego a lo acontecido a lo largo del proceso, pues no es realmente cierto como se alega, que en el mismo conste la existencia de dos informes contradictorios emitidos por distintos médicos forenses, más bien se podría admitir que realmente son complementarios entre sí, porque lo realmente ocurrido como conocen los apelantes, es que el primer informe forense de sanidad emitido por la Sra. Médico-forense D^a Aida el 4-1-08, respecto de las lesiones de Ana era claramente estimativo y así se hizo constar expresamente en el mismo incluso en su encabezamiento -fs. 433 y stes.- explicando en el apartado de consideraciones médico-legales, que se realizaba a vista de parte, por lo que sus datos podían ser modificados por la valoración posterior de la paciente, aconsejándose la misma cuando procediese, y es así que por tales recomendaciones a partir de entonces se trata de efectuar el reconocimiento y exploración de la lesionada, tarea no exenta de dificultades pese a los desplazamientos de los forenses al domicilio de la menor, constando de esta forma incluso sendos escritos presentados por la representación de los apelantes el 14-3 y 29-9-08 - fs. 487 y 533-, a través de los que instan dicho reconocimiento, solicitando además fuese efectuado por un médico-forense de Madrid al haber trasladado la familia su domicilio para la mejor atención de Ana, luego no resulta congruente ni leal argumentar para tratar de desvirtuar su resultado, ni la existencia de la contradicción entre los mismos que ahora se denuncia, ni que para este segundo informe -fs.587 y 588- aquella fuese reconocida sólo una vez tres años después de la estabilización lesional, cuando consta en acta además que le propio Dr. Benjamín aclaró en el juicio que el informe por el emitido era de 2.010, pero vio a Ana en el 2.008, sin que en el mismo conste -pag. 2- más que de forma indeterminada que aquella fue explorada "varias ocasiones" durante los últimos tres años, es decir también cuando menos bastante tiempo después de la ocurrencia del accidente.

Además, se entiende así la argumentación que de contrario se hace y se acoge en la instancia, de que se pueda presumir cierto consentimiento tácito al no solicitar nueva aclaración de ese segundo informe, porque de lo que no cabe duda es, como el propio apelante alega al tratar de defender la eficacia de la documental aportada en acreditación de los gastos médicos y farmacéuticos, es que ante la unidad de acto y principio de concentración por los que se rige el Juicio de Faltas, pudo solicitar aquella o incluso aportar en base a la lealtad procesal antes aludida, el informe en el que realmente ahora apoya todas sus pretensiones, en lugar de hacerlo, pese a tener derecho a ello -art. 967 y 969 LECrim. EDL 1882/1 - en el mismo acto del plenario originando así cierta indefensión a la contraparte.

En todo caso, no se puede compartir la afirmación del mayor rigor y fiabilidad de la pericial en la que trata de apoyarse la impugnación, al menos en el extremo discutido, pues lo único que el perito aduce de forma escueta como base de la fecha de estabilización pretendida, es la existencia del informe del Hospital Nacional de Paraplejía de Toledo, emitido por la Dra. Natividad de dicha fecha -2-2-07- en el que en su apartado evolución, se hace constar que se considera a la paciente estable desde el punto de vista neuro-ortopédico y se pauta silla eléctrica, así como distintas terapias... y lo mismo reiteró en el plenario, pero lo cierto es que ya también en el informe clínico de alta del referido Hospital de fecha 20-12-05, en el apartado "comentario" se hace constar que se ha realizado neurorehabilitación y potenciación de musculatura ventilatoria, siendo la menor al alta estrictamente dependiente en silla de ruedas, apuntando que continuará tratamiento en Centro de Atención Temprana -fs. 84 a 47- y lo mismo consta en el informe clínico de revisión ordinaria de fecha 6-3-06 -fs. 88 y stes.-, pero es que con anterioridad a estos dos últimos, consta igualmente informe de la Dra. Natividad de fecha 24-10-05

-f. 110- aportado por los propios apelantes mediante escrito de 3-5-06, en el que ya expresamente, tras hacer constar que Ana estaba ingresada en el hospital realizando programa médico rehabilitador de las secuelas neurológicas, expresamente se afirma "que la situación clínica de la paciente es completamente estable al día de hoy", luego no se puede afirmar sin más que la estabilidad de las lesiones se produjo en base en la fecha pretendida sólo en base a dicho argumento, cuando además resulta claro que la pequeña a partir del alta hospitalaria lógicamente seguía -y lo sigue en la actualidad- tratamiento rehabilitador de las secuelas padecidas en evitación de las previsibles complicaciones en atención a la tetraplejía sufrida, siendo citada a revisión cada tres meses.

En definitiva y por lo expuesto, como decíamos al inicio, no se puede estimar ilógico o arbitrario el periodo fijado por la Sra. Forense de los Juzgados de Alcobendas y por ende tampoco el acogimiento del mismo en la instancia frente al fijado por el perito de la parte, que tampoco se puede mantener esté revestido de mayor especificación o detalle como se alegaba, de modo que no se puede pretender que la valoración impugnada sea contraria a las reglas de la sana crítica, definidas las mismas como "las más elementales directrices de la lógica humana" (STS 13-6-2000), no procediendo en definitiva la revisión solicitada, atendida además la flexibilidad en la vinculación del Juez a la prueba pericial, cuando, como ocurre en el supuesto de autos, el mismo acude a una de las periciales practicadas sin acoger criterios mas o menos amplios o restrictivos de otros informes aportados en los autos, pues no demostrado error alguno en el elegido, sólo cuando las conclusiones a que llega el juzgador en su labor interpretativa sean contrarias a las de los peritos o bien conduzcan a un desenlace absurdo, podrían ser impugnadas en casación, según uniforme jurisprudencia (SSTS de 6 octubre 2004, 29 abril 2005 EDJ 2005/71556 , 27 febrero, 19 abril y 29 de noviembre de 2006 EDJ 2006/319100 , entre muchas otras).

Finalmente conviene aclarar la errónea afirmación de la falta de eficacia del informe forense por no haber sido ratificado y sometido a contradicción en el acto del juicio, pues es claro que no consta impugnación alguna de dicho informe y en tales supuesto el Tribunal Supremo ha declarado la validez y eficacia de los informes científicos realizados por los especialistas de los organismos oficiales del Estado, que, caracterizados por la condición de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica, viene concediéndoseles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga «prima facie» eficacia probatoria sin contradicción procesal, a no ser que las partes hubiesen manifestado su disconformidad con el resultado de la pericia o la competencia o imparcialidad profesional de los peritos, es decir, que el Informe Pericial haya sido impugnado de uno u otro modo, en cuyo caso que no es el analizado -reiteramos- será precisa la comparecencia de los peritos al Juicio Oral para ratificar, aclarar o complementar su dictamen, sometiéndose así la prueba a la contradicción de las partes, para que, sólo entonces, el Tribunal pueda otorgar validez y eficacia a la misma y servirse de ella para formar su convicción. Pero cuando como aquí ocurre, no se expresa oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni se solicita ampliación o aclaración alguna de éste, debe entenderse que dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita, que es a lo que se refería el Juzgador de instancia (SSTS de 23-10-00 EDJ 2000/31899 , 19-12-06 ó 19-7-10), estableciendo esa misma doctrina jurisprudencial, que además ni tan siquiera basta con una impugnación formal, siendo necesario que se precise oportunamente -de conformidad con los principios de la lealtad y buena fe procesales- los extremos y las razones de su impugnación, como se acordó en el Pleno no jurisdiccional de 25 de mayo de 2005 EDJ 2005/90018 .

Este criterio ha sido avalado además por el TC (SSTC. de 5 de julio de 1990 EDJ 1990/7269 y 11 de febrero de 1991 EDJ 1991/1411) al declarar la validez como elemento probatorio de los informes practicados en la fase previa al juicio basados en conocimientos especializados y que aparezcan documentados en las actuaciones que permitan su valoración y contradicción, sin que sea necesaria la presencia de sus emisores.

Se desestima pues por lo expuesto el motivo analizado.

CUARTO.- Perjuicio estético.

Se impugna la puntuación otorgada al sufrido por Daniela, por considerar no ya que exista error en la valoración de la prueba, sino infracción del Capítulo especial de la Tabla VI del Baremo que regula la puntuación por tal concepto, alegando que se limita el Juez a acoger lo establecido por el Médico Forense que nada explica al respecto, obviando así que habiéndose establecido por el legislador tras la reforma operada por la Ley 34/2.003 de 4 de noviembre EDL 2003/112553 , la valoración independiente del perjuicio estético, desde entonces se fijaron unas reglas de utilización para su concreción, de modo que tras aclarar en su regla 1 que dicho perjuicio se refiere tanto a su expresión estática como dinámica, viene a especificar en la regla 7 que "el perjuicio estético importantísimo corresponde a un perjuicio de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancias y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal", de modo que no cabiendo duda de que Ana sufre esta última, tanto desde el punto de vista dinámico como estático según se constata en el informe num. 57 pag. 14 o en el informe num. 53, así como en las fotografías y DVD también aportados, y teniendo en cuenta igualmente la regla 6 que en su pfo. final establece que "la imposibilidad de corrección constituye un factor que intensifica la importancia del perjuicio" debiera haberse puntuado el mismo entre 40 y 50 puntos, pues además la propia Cía. Aseguradora aceptó que las secuelas se calcularan con la máxima puntuación, solicitándose finalmente el máximo indicado por tal concepto que asciende al importe de 95.312 euros.

Ciertamente, partiendo de la consideración legal del perjuicio estético, según las reglas de utilización establecidas para el capítulo especial referido por el apelante, como cualquier modificación peyorativa que afecta a la imagen de la persona, tanto en su expresión dinámica como estática, habrá de concederse la razón a la apelante y acceder a la lógica consideración como importantísimo del perjuicio sufrido, entendiendo que procede la concesión prudencial de 45 puntos por tal concepto, muy próxima a la solicitada en el informe pericial de parte -pag. 14-, por entender que ambos informes forenses fijan aquel, uno entre seis y ocho puntos, y otro en diez, limitándose única y exclusivamente tener en consideración dicho perjuicio estético desde el punto de vista estático y no en toda su magnitud, abstrayéndose indebidamente de tales reglas de utilización de preceptiva aplicación a la hora de cuantificar el mismo y de las cuales se deriva desde luego que el perjuicio estético sufrido -reiteramos- se ha de considerar importantísimo y en el grado máximo ya expuesto por la irreversibilidad, porque como se deriva del material probatorio resaltado por la recurrente, por un lado, se ha de tener en cuenta

que la pequeña mantiene una posición deforme de ambos brazos, con ambas manos flexionadas, hacia dentro, una completa deformidad de la columna vertebral, con escoliosis lumbar y colapso vertebral toraco lumbar en cifosis, con la necesidad de utilización permanente de corsé en sedestación, inestabilidad de ambas caderas, actitud de los miembros inferiores en batracio, valgo de ambas rodillas, pies equinos, etc, que ya de por sí desde ese punto de vista estático sin duda merecerían una puntuación mayor por el impacto que produce y porque igualmente habrá de tenerse en cuenta no ya la imposibilidad de su corrección, sino más bien su acentuación -regla 6- aunque no se olvida que su valoración habrá de hacerse a la fecha de la estabilización lesional; por otro lado, no ofrece duda alguna que teniendo en cuenta también el aspecto dinámico antes referido, y en definitiva con ello la ponderación de su significación conjunta de todo el perjuicio estético, como indica la regla 5, el impacto físico de una persona con tetraplejía que tiene que desplazarse en silla de ruedas ha de considerarse de esa intensidad y así se pronuncian además las diversas AA.PP. en orden a la valoración de supuestos similares en que también el lesionado sufría tetraplejía, en base además a los propios informes médico-forenses aportados en las causas. Así, y por citar alguna reciente, baste con citar la sentencia de esta misma Audiencia Provincial, Secc. 3ª de 2-7-09 ó las SS de la AP de Madrid de 30-10-09, AP La Coruña de 25 febrero 2010 EDJ 2010/86341 o la de la AP de Cuenca de 8-9-10 EDJ 2010/191354 .

Se estima pues el motivo analizado, lógicamente en el sentido de conceder por el mismo la cantidad de 83.525,4 euros según el baremo de 2.006, resultante de multiplicar el valor del punto según la Tabla III, 1856,12 por los 45 puntos concedidos.

QUINTO.- - Factor de corrección de Gran invalidez.

Se impugna por los apelantes la cuantía concedida por Gran Invalidez, pues aun otorgado el máximo establecido en la Tabla IV del Baremo de 2.006, no se corresponde con la petición principal efectuada en la instancia, que era la del establecimiento de una renta vitalicia con un importe de 3.000 euros mensuales a fin de suplir los gastos correspondientes a la contratación de terceras personas especializadas que atiendan a Ana en todos los actos de su vida, habida cuenta de su total situación de dependencia, incluso si se considera con supresión del total de la cantidad concedida a tanto alzado que dicha Tabla establece, y sólo si se estima compatible, se solicita ésta al menos en la cantidad ya abonada a terceras personas hasta el momento del juicio en la cantidad de 111.146,84 euros, justificados como gastos de personal auxiliar -docs. 1 al 89- correspondientes a los abonados hasta junio de 2.009 y entre julio de 2.009 y marzo de 2.010 -docs. 80 a 103, de los aportados en el acto del juicio-, todos ellos a partir del mes de marzo de 2.007, pues hasta entonces era la familia la que se ocupaba de Ana, pero como necesitaba asistencia 24 horas al día, controlar respiración, sonarla para que orinase y cambiarla de postura cada 3-4 horas durante la noche fue necesaria la contratación de dicho personal; finalmente y de forma subsidiaria la petición se extiende a la diferencia hasta el tope máximo establecido a fin de compensar el esfuerzo familiar en los cuidados de Ana, necesarios también pese al personal contratado por la total dependencia.

Pues bien, sobre el extremo discutido la respuesta dada por las distintas AA.PP. es realmente variada y dispar. Así y a título meramente ilustrativo la SAP de Castellón, Secc. 2ª de 21-7-06 EDJ 2006/328729 entiende que en los supuestos como el presente de gran invalidez por tetraplejía, la opción legal de la renta vitalicia resulta más precisa y más ajustada, pues de esta manera se asegura el pago periódico de un coste que se prolongará exactamente a todo lo que le resta de vida, evitando además cálculos de naturaleza especulativa y ajustando la respuesta indemnizatoria a lo que en definitiva se está pretendiendo cubrir, sirve así - citando a Barrón de Benito- de protección tanto respecto a la víctima como del responsable y coadyuva al logro de los principios que se postulan de la institución de la responsabilidad civil, toda vez que es útil a la consecución de la finalidad reparadora de la misma al garantizar a la víctima la disposición de una renta periódica con la que atender sus especiales necesidades, y por otro lado, contribuye a evitar el enriquecimiento sobreindemnizatorio de la víctima, en el supuesto de posterior fallecimiento de ésta, después de haber percibido una cuantiosa indemnización a tanto alzado..." (en el caso de un fallecimiento cercano los enriquecidos sería los herederos, en vez del lesionado)." En este mismo sentido se pronuncia las SSAP de Madrid, Secc. 23 de 25-2-00 EDJ 2000/18431 y AP de Guadalajara de 14-7-04, añadiendo esta última, que el carácter aleatorio que identifica a la renta vitalicia, implica una incertidumbre que hace depender del azar tanto el tiempo de su eficacia como el número de rentas a pagar, aunque no cabe desconectar el "quantum" de la pensión de la indemnización a la que sustituye, hay que tener en cuenta que este último se fija en función de la gravedad de la lesión y por tanto de sus conservancia incapacitantes, y que las necesidades del perjudicado derivan a su vez de la trascendencia de las lesiones, resulta vinculados en relación de proporcionalidad los conceptos de indemnización y pensión vitalicia al tener como base o sustrato común unas lesiones incapacitantes, de modo que no cuestionándose expresamente sea desproporcionada la cuantía mensual fijada de la pensión en función de las necesidades del lesionado que por otro lado son graves y obvias por la falta de movilidad y la necesaria y continua dependencia de una tercera persona, termina ratificando la pensión concedida en la insatancia

En un sentido mucho más restrictivo, que es el mantenido por los apelados en su escrito de impugnación, se pronuncia otra resolución de la primera A.P. citada, la SAP de Castellón 13-12-04, que estima acertada, que aclara que conforme a lo dispuesto en el punto primero 8 del Anexo, la pensión vitalicia no es un concepto indemnizatorio autónomo, sino sustitutivo y por lo tanto, solamente puede venir a sustituir la indemnización a tanto alzado, bien por acuerdo de las partes, que son libérrimas de decidir sobre sus intereses privados, o por resolución judicial, en cuyo caso deberá cuidarse de que nunca la pensión supere las cuantías indemnizatorias del baremo, configuradas que están legalmente como límites reparadores máximos (art. 1.2 LRCSCVM EDL 2004/152063) con arreglo al texto vigente al dictarse la sentencia recurrida, de modo que tal tesitura y teniendo en cuenta la existencia de dicho límite, estima finalmente adecuada la fijación de una reparación por dicho concepto a tanto alzado, sin perjuicio de que puedan las partes convenir su sustitución por una pensión.

Pues bien, este órgano de apelación se habrá de alinear necesariamente con la primera postura expuesta, no ya por entender que atendiendo al principio de indemnidad y reparación del daño que preside el sistema de baremación analizado y al propio carácter vitalicio de la renta que el mismo prevé como sustitutoria, sin duda para dar solución a supuestos de lesiones permanentes invalidantes hasta la dependencia como en la presente las que el lesionado va a seguir necesitando de por vida una asistencia médica y sanitaria así como la ayuda de terceros y a fin de poder cubrir unas necesidades futuras periódicas y seguras, no se puede concluir que la renta acordada ha de tener como techo la cantidad indemnizable prevista en la Tabla de modo que dicha finalidad se torne en falacia, al dividir ese total en un

número indeterminado de anualidades según la esperanza de vida de aquel, que puede ser como en el presente caso bastante amplia, sino porque habremos de convenir con el apelante, que dicha tesis viene avalada por la propia interpretación que del punto primero apartado 8 del Anexo, hace en su fundamento jurídico noveno apartado b) STC de 16-1-06 EDJ 2006/1557 en la que el apelante apoya su petición,

Se reitera pues la petición principal de la concreción de la renta vitalicia en la cantidad de 3.000 euros mensuales a partir del mes de abril de 2.010 -fecha de celebración del juicio-, por ser esa la suma a la que ascienden los gastos reclamados por la asistencia hasta esa fecha -véase docs. 92 a 94 y 101 a 103, por los salarios de Sra. Belen incluido coste de la S.S.- y ser además en consecuencia el coste el mínimo posible y más moderado, que desde luego sería mucho más elevado si se contratase una empresa especializada según alega.

Ante dicha petición, la sentencia rechaza indebidamente la pensión vitalicia por considerar que no tiene cabida en los criterios y límites indemnizatorios del baremo, y la indemnización conjuntamente reclamada por los gastos ya realizados, pese a estimarlos acreditados, por ser posteriores a la estabilización lesional, al considerarlos claramente como gastos médicos, a virtud de lo dispuesto en el art. 12.1 c) RD 1/2001, de 12 de enero EDL 2001/16355 por el que se aprueba el reglamento de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, que considera vigente a la fecha del accidente.

Resulta ciertamente esclarecedora interpretación que de los factores de corrección de la Tabla IV y en particular del aquí discutido en orden a la valoración de la ayuda de terceras personas para supuestos como el presente en que concurre Gran Invalidez, efectúa la STC, Sala 1ª 5 / 2.006, de 16-1-06 EDJ 2006/1557 antes citada, que para un supuesto similar al presente, estima el amparo impetrado, declarando la nulidad de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial por falta de motivación de la supresión de la renta vitalicia establecida por el Juzgado de Instancia con fundamento en el apartado primero 8 del Anexo en base a determinadas necesidades que se estimaban justificadas, concluyendo en resumen y por lo que aquí ahora interesa en su fundamento noveno, apartado B), que a tenor de la regla 8, del punto primero del Anexo "en cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado", de modo que si la sustitución puede ser parcial es obvio que pueden darse conjuntamente indemnización y renta. Sólo si la indemnización fuera la máxima posible podría oponerse que no ha podido darse una sustitución parcial.

Se deriva pues, de esta primera afirmación, el erróneo razonamiento de la sentencia de instancia, que considera dicha renta como excluida del Baremo por no tener cabida en los criterios y límites indemnizatorios del mismo.

Igualmente y por lo que se refiere a la alegación que por los apelados se hace en su escrito de impugnación, en cuanto que entienden que la cuantía de la renta vitalicia, nunca podría superar el límite que para la indemnización por el concepto discutido se establece en la Tabla IV, esto es, entiende que la renta fijada no podrá superar en ningún caso la cantidad de 322.047,06 euros concedida, porque según afirma el sistema tabular es taxativo como así lo resaltaba ya la STC, Pleno 181/2000 de 29 de junio EDJ 2000/13213, y con la solicitud efectuada lo que se trata es de traspasar los límites que el mismo establece, la sentencia a la que venimos haciendo referencia deja claro que existen datos que "avalan la hipótesis interpretativa de que en la aplicación de la tabla IV, a diferencia de lo que sucedía originariamente con la tabla V, no existen siempre límites máximos" y cita a continuación y como ejemplo, el punto 1.6 del anexo, sobre el que luego volveremos, que preveía entonces, para la fecha en que se produjo el presente accidente -RDL 8/2.004 EDL 2004/152153 - "además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria", sin la limitación que actualmente se establece después de la redacción dada a dicho punto por L. 21/2.007, de 11 de julio EDL 2007/58350; igualmente destaca que la propia tabla IV incluye ahora como criterio autónomo de valoración los "elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo" y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala "sin cuantificación".

Por dichos motivos concluye, que "tales datos normativos, unidos a la excepcional gravedad de las lesiones sufridas por el menor, impiden apreciar una motivación implícita en la supresión de la renta vitalicia que le había asignado el Juzgado de lo Penal, pues ni la misma es en principio incompatible con las indemnizaciones acordadas ni lo es en concreto por el hecho de que haya que entender que estas indemnizaciones sean las máximas posibles".

Partiendo pues de la doctrina expuesta, resulta clara por un lado, la procedencia de la concesión de la renta vitalicia peticionada con carácter principal y además en la cuantía de 3.000 euros mensuales a abonar desde el mes de abril de 2.010 y revisables anualmente conforme a las variaciones que sufra el IPC, pues como razona el Juez a quo dicha cuantificación se ha de entender justificada por la documental aportada por los apelantes antes referida, debidamente ratificada en el acto del juicio por las testificales de la Sra. Rosalia Doña. Belen; por otro lado, y acreditado pues que ha sido que el coste de la ayuda que dichas cuidadoras proporcionaron a Ana desde febrero de 2.007 hasta el acto del juicio ascendió a 111.146,84 euros, habrá de concederse igualmente dicha indemnización por el desembolso ya realizado, porque cómo hemos expuesto dicha indemnización y renta son compatibles con arreglo al punto primero 8 del Anexo y no existe además limitación cuantitativa alguna en la fijación de la última como se deriva de la doctrina expuesta.

Lo que ciertamente no puede concederse es el total de la indemnización establecida como factor corrector como la propia STC analizada establece con claridad, porque en todo caso la regla aplicable habla de la posibilidad de sustitución total o parcial. Además, en lo que se refiere al argumento de la ayuda que aportarán los padres, que sin duda procuraran en muchos momentos, habrá que convenir que contratada tercera persona específicamente para ello, el hecho de que se preste no puede implicar en consecuencia que se considere necesaria y por ende indemnizable.

Se estima pues también el motivo analizado en la forma que acabamos de exponer.

SEXTO.- Gastos de asistencia médica y hospitalaria

Se insiste por el apelante en la reclamación de dichos gastos que en la instancia fueron rechazados por una triple argumentación, la imposibilidad legal de su concesión por aplicación del art. 12.1 c) del RD 7/2.001, de 12 de enero EDL 2001/16362, por el que se aprueba el Reglamento sobre la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, toda vez que dicho precepto

establece que sólo quedarán cubiertos los gastos por asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria originados hasta la fecha de sanación o consolidación de las lesiones, manteniendo que dicho criterio es el que se establece tras la redacción dada al punto primero apartado 6 del Anexo por la Ley 21/2007 y porque además entiende que al haber sido impugnada la documental con la que se tratan de justificar tanto dichos gastos como la renta vitalicia y abono de gastos extraordinarios que se solicita para el futuro habida cuenta de la segura y periódica necesidad de asistencia que precisará Ana por la situación de tetraplejía que padece, fue impugnada de contrario y en consecuencia no se pueden entender acreditados al no haber sido adverbados en el acto del juicio. Finalmente, atiende a la falta de justificación de su necesidad por no aportar certificación que acredite que tales gastos no se encuentran cubiertos por la Seguridad Social o por cualquier otro seguro privado que se pudiera tener concertado.

Pues bien, en lo que se refiere al primer argumento de inadmisión, resulta totalmente rechazable, en primer lugar porque como hemos visto, la STC de 16-1-06 EDJ 2006/1557 claramente aboga por el carácter ilimitado de la indemnización de dichos gastos conforme a la interpretación que efectúa del punto primero, apartado 6 citado, pues aunque el mismo ciertamente ha sido modificado con la Ley 21/2007, fijando la limitación referida en la instancia, la misma no venía establecida con arreglo al RDL 8/2004 EDL 2004/152153, que sólo establecía "además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria", luego siendo esta la legislación aplicable a las consecuencias dañosas del accidente cuya responsabilidad se enjuicia por ser la vigente en aquel momento, como acertadamente mantiene el apelante, por haberlo así determinado una reiterada jurisprudencia, así lo resalta entre otras la paradigmática STS, Pleno de 17-4-07, como ya manifestamos más arriba, ciertamente y como el mismo mantiene ni es de aplicación desde el plano del ámbito objetivo el precepto invocado por el Juez a quo y apeladas por referirse sólo al seguro obligatorio, existiendo contratada la modalidad de voluntario en la póliza concertada por el acusado -f. 49-, ni tampoco resultaría aplicable como aquel también alega por el principio de jerarquía normativa, así como por la clara derogación tácita del mismo por incompatibilidad -arts. 9.3 CE EDL 1978/3879 y 2.2 Cc EDL 1889/1 - pues el RDL 8/2004 EDL 2004/152153, tiene rango de ley frente a dicha norma reglamentaria y además es posterior, de modo que no estableciéndose ningún tipo de retroactividad en la Ley 21/2007, habrá que concluir definitivamente conforme al principio general de irretroactividad contenido en el art. 2.3 Cc EDL 1889/1, que a la fecha del accidente no existía sobre el concepto objeto de reclamación limitación temporal de tipo alguno.

Para un mayor apoyo aun si cabe de la conclusión que acabamos de exponer, la reciente STS de 22-11-10 EDJ 2010/290458, refiriéndose a un accidente ocurrido en el año 2000 y al que por tanto era aplicable la Disposición 8ª de la Ley 30/1995 EDL 1995/16212 -de idéntica redacción que el RDL 8/04 EDL 2004/152153 - que con arreglo al principio de resarcimiento integral y a los arts. 10 y 15 CE EDL 1978/3879, procede la indemnización solicitada por la totalidad de los gastos médico-hospitalarios acreditados en virtud de informe de actuario, con inclusión de los denominados "futuros", a satisfacer con posterioridad a la fecha del alta médica, que la sentencia recurrida descarta resarcir con el argumento de que los mismos ya están incluidos en la total reparación de los daños patrimoniales y morales dentro de los límites del sistema legal de valoración del daño corporal, como venía siendo criterio tradicional de la doctrina menor, coincidente en afirmar que fuera de los supuestos de acreditación de culpa relevante del conductor, en relación a los conceptos incluidos en el apartado B) de la Tabla V del Anexo (afectada por la declaración de inconstitucionalidad) no cabe indemnizar la totalidad del daño acreditado.

Pero al respecto argumenta, que esta concepción ha de entenderse superada a raíz de la doctrina sentada por el Pleno de esta Sala en STS de 25 de marzo de 2010 EDJ 2010/26264, al inicio citada, seguida por la STS de 29 de marzo de 2010 EDJ 2010/62019, para la cual, aún cuando el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, sí puede ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor, doctrina que parte de considerar que el Sistema legal de valoración del daño corporal está integrado por normas que deben interpretarse con arreglo a los principios del ordenamiento, entre estos, el de la total indemnidad del perjuicio sufrido.

Pero es que Además -sigue diciendo-, sin necesidad de acudir a la doctrina sobre el lucro, existen razones que también apoyan la estimación de la pretensión de resarcimiento de los gastos reclamados, al margen del momento en que el perjudicado deba satisfacerlos, y por tanto, aun cuando se trate de gastos que hayan de abonarse después de alcanzarse la sanidad, una vez que no se ha puesto en duda lo esencial: su nexa causal con el siniestro.

Así, resulta determinante a la hora de estimar este motivo que según el criterio o regla sexta del apartado Primero del Anexo, en redacción vigente a fecha en que sucedieron los hechos (la fecha del siniestro determina el régimen legal aplicable), los gastos de asistencia médica y hospitalaria se han de satisfacer en todo caso, además, esto es, con independencia, de la indemnización que con arreglo a las tablas proceda conceder por el resto de conceptos indemnizatorios (muerte, lesiones permanentes, determinantes o no de invalidez e incapacidades temporales, regla 5ª del mismo apartado Primero), siendo también relevante que la regla 7ª señale que la indemnización de los daños psicofísicos ha de entenderse "en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud". Por su parte, los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil consideran daño patrimonial resarcible toda disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso y, al referirse a la indemnización del dicho daño corporal, establecen (artículo 10 :202) que dicho daño patrimonial incluye "la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica".

Este marco normativo ampara la posibilidad de indemnizar como perjuicio patrimonial los gastos sanitarios que traigan causa del accidente, entendidos en sentido amplio, ya se trate de gastos derivados de actos médicos curativos, paliativos del dolor, de rehabilitación, etc; bien estén encaminados al restablecimiento del derecho a la salud o al menos, dirigidos a asegurar a la víctima un mínimo de calidad de vida en atención a la pérdida de salud que conlleva el menoscabo psicofísico sufrido.

Finalmente y al centrarse la controversia en el supuesto que analiza la sentencia, en la valoración económica del daño objeto de resarcimiento, mantiene que debe tenerse presente que el cálculo de estos desembolsos futuros descansa en datos que no son ciertos, sino que se ofrecen al profesional con criterios meramente probabilísticos.

Razonado pues el rechazo del primero de los argumentos, lógicamente y como se desprende de la resolución recurrida, no basta su procedencia para la condena al responsable, pues tales gastos habrán de reunir además dos caracteres más, el de la justificación y el de la necesidad, pero es que los mismos entendemos también concurren en el presente supuesto en el sentido que pasamos a exponer.

Respecto del primero no es admisible tampoco -segundo argumento de rechazo- que se considere como gastos no acreditados por su impugnación de contrario y falta de ratificación a salvo de las facturas del personal auxiliar de Ana, pues efectivamente como se alega por la apelante, tal valoración es errónea e infringe tanto el art. 973 LECrim. EDL 1882/1, como el art. 326.2 LEC EDL 2000/77463, se rechaza dicha documental de plano y en bloque, cuando efectivamente debió acudir a las reglas de la sana crítica, debiendo haber tenido en cuenta no sólo el contenido real de la impugnación, sino también el resto de la prueba practicada, para determinar si en su conjunto y pese a esa falta de adveración, se pueden estimar acreditados los gastos reclamados.

Por lo que respecta al primer parámetro, no es cierto como manifiesta el recurrente que no fuese impugnada con anterioridad al acto del juicio la documental con la que se pretendía justificar dichos gastos, toda vez que respecto de toda la que fue aportada a finales de julio de 2.009 -f. 111 y stes.- se presentó escrito de contrario efectuando la impugnación negada, aunque dicho sea de paso con el argumento genérico de su falta de relación de causalidad con las lesiones sufridas -f. 282-, siendo así que más tarde en el plenario y según consta en acta la impugnación, se centra en la impugnación de los presupuestos aportados, en los gastos farmacéuticos de fecha posterior a la del alta médica (año 2.007), así como en los de hostelería, alojamiento y vehículo, por considerar respecto de estos últimos según resulta de su escrito de impugnación a la apelación que quedan excluidos al referirse sólo a los de asistencia médica y hospitalaria.

En lo que se refiere a la eficacia probatoria de la documental aportada pese a su falta de adveración, el Tribunal Supremo de forma reiterada ha venido sosteniendo que el artículo 1.225 Cc EDL 1889/1 no impide otorgar la debida relevancia a un documento privado impugnado, aunque no haya sido adverado, conjugando su contenido con los demás elementos probatorios obrante en autos (SSTS de 29-5-87 EDJ 1987/4252, 20-4-89, 29-10-92, 18-11-94 EDJ 1994/9364 y 19-7-95 EDJ 1995/4661, entre otras muchas), de modo que en definitiva, nada impide que un documento privado sea adverado por otros medios probatorios que permiten su valoración en concordancia con el resto de la prueba y asimismo puede tener significación para formar la convicción sobre la materia necesaria de prueba, a modo de fuente de datos indiciarios de complemento o refuerzo, valorados conforme a la sana crítica y el comportamiento procesal de la parte (artículo 326 LEC EDL 2000/77463).

Partiendo pues de las dos consideraciones que acabamos de exponer, la fáctica de la acotación de la impugnación y la jurisprudencial referida a valoración de la documental objeto de aquella, lo que respecto del supuesto enjuiciado de principio y por lo hasta ahora expuesto resulta obviamente rechazable, es tanto la limitación temporal de los gastos en que se apoya la resolución recurrida y la apelada, como la pretendida exclusión de los de viaje, hospedaje y de hostelería, por entender que los mismos quedan fuera de la taxatividad del Baremo, pues es claro que la STS de 22-11-10 EDJ 2010/290458, expresamente declara y así se ha venido entendiendo por la denominada jurisprudencia menor con casi total unanimidad, es que la expresión "gastos de asistencia médica y hospitalaria" habrá de considerarse en un sentido amplio y por ello habremos de concluir que no sólo resultan indemnizables los que estrictamente tienen dicha naturaleza, sino también lo que aun de forma indirecta resulten necesarios para procurar dicha asistencia, como lógicamente lo son los antes enunciados como impugnados por no tener el contenido que ahora definimos y en el que lógicamente ha de entenderse también incluidos los gastos farmacéuticos y de ortopedia que igualmente se reclaman.

Sólo resta pues determinar si los concretamente reclamados causalmente pueden ser imputados al accidente y cumplen con el presupuesto de necesidad en los que realmente se centra pues la impugnación de contrario, debiendo dejar constancia al respecto, que lógicamente la mera impugnación formal de las facturas aportadas por no haber sido adveradas, no desvirtúa el contenido de tales documentos, auténticas facturas en las que además consta el "recibo", "abonada" o el sello y firma de la empresa indicativa de su pago, debiendo tener en cuenta además sobre el particular, la excesiva gravosidad que con tal exigencia se trata de imponer al perjudicado ante la ingente dificultad de traer a juicio el testimonio de multitud de proveedores - algunos de difícil localización- de diferentes provincias, algunas de ellas bastante lejanas, pudiendo concluir en definitiva a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, que de los informes médicos aportados hasta un total de cincuenta y seis como los del Complejo Hospitalario de Jaén, el Hospital Nacional de Paraplégicos, del Servicio de Urgencias de Puente Génave, del Hospital de San Juan de la Cruz de Úbeda, Hospital de la Paz en Madrid e informes del Instituto Guttman, unidos a la extraordinaria gravedad y permanencia de las lesiones sufridas por Ana, resultan justificativos de la estancia hospitalaria, revisiones, rehabilitación y complicaciones posteriores surgidas de las lesiones de la menor, así como la necesidad de gastos farmacéuticos y ortopédicos, desplazamientos y gastos de acompañamiento de una menor entonces de dos años de edad, que evidencian la causalidad sólo negada de forma genérica, sin que ni se haya alegado, ni puedan considerarse en ningún caso caprichosas o abusivas, de un importe excesivo o pueda presumirse que las mismas no correspondan con servicios efectivamente realizados en lo referente a la hidroterapia, hipoterapia, etc., debiendo ser tales gastos reclamados indemnizables conforme a lo previsto en los artículos 109 y stes. CP, por las personas civilmente responsables, ex arts. 116 y 117 en lo que ahora interesa, y siempre desde la perspectiva de que la autenticidad de los documentos que soportan esas inversiones y consumos no fue cuestionada de adverso, por lo que conforme a las previsiones generales del art. 326 y concordantes de la LEC. EDL 2000/77463

Ahora bien, desde el punto de vista de la justificación del gasto y fin de tratar de lograr una indemnización conforme con el principio de indemnidad total y del derecho al restablecimiento de la salud o en su caso al menos, dirigidos a asegurar a la víctima un mínimo de calidad de vida en atención a la pérdida de salud que conlleva el menoscabo psicofísico sufrido, como expresaba la tan citada sentencia del TS, pero tratando a la vez de evitar un posible enriquecimiento injusto, habremos de concluir finalmente que sólo deberán ser indemnizables del total de gastos reclamados todos aquellos realmente abonados ya por los perjudicados, queriendo referirnos con ello

expresamente dentro de los gastos de ortopedia al presupuesto aportado para la adquisición de la silla eléctrica de bipedestación -doc. 30- de la que es claro que ni se justifica su abono por el importe reclamado de 26.289,20 euros, ni por otro que no esté cubierto por la Seguridad Social al que D. Luis Manuel manifestó estar afiliado, de modo que habrá que restar la misma al total de 116.440,55 euros reclamados quedando pues un líquido de 90.151,35 euros, sin perjuicio del abono de su precio en ejecución si se acredita la falta de cobertura por entender que lógicamente la misma es necesaria desde el punto de vista de ese mínimo de calidad de vida de la que es merecedora la lesionada y la contribución a su desarrollo habida cuenta del estado en que se encuentra según resulta del informe médico del HNPT -num. 54-.

En lo que se refiere a la pensión vitalicia reclamada para los gastos futuros, debemos remitirnos aquí a la doctrina expuesta respecto de la posibilidad de sustitución de la indemnización a conceder aquella y la procedencia de la indemnización de dichos gastos, por lo que la concesión en sí de la misma no requiere mayor justificación, sobretudo cuando del propio informe médico- forense de sanidad emitido el 4-6-09, se establece con claridad que Ana precisará en el futuro de forma continuada tratamientos múltiples farmacológicos, rehabilitadores, etc.; no obstante y en lo referente a su cuantificación, habrá de ser reducida la misma, pues sin perjuicio de la acreditación de los ya realizados, no se puede desconocer que en lo concerniente a los gastos farmacéuticos y ortopédicos, están cubiertos en una buena parte por la Seguridad Social para el supuesto de grandes invalideces, entendiéndose prudencial conceder por tal concepto la suma de 1.000 euros mensuales, en lugar de los 2.275 euros solicitados, que deberá ser revisada anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.

SÉPTIMO.- Indemnización de perjuicios económicos y concretamente del lucro cesante futuro.

Partiendo de la negativa del apelante de encontrarse tales perjuicios ya incluidos en los demás apartados del baremo y suponer vulneración de los límites y criterios de la Ley, como se concluye en la instancia, alegando que la misma es contraria a la doctrina de la STC, Pleno 181/2000, de 29 de junio EDJ 2000/13213 , según la cual y aun referido al apartado B de la Tabla V, afirma que constituyen un concepto independiente propio, que pueden ser valorados independientemente del resto de los factores de corrección del Baremo, en función de su acreditación en el proceso, reclama por tal concepto con carácter principal la nada desdeñable suma de 956.712 euros, sobre la base de la imposibilidad de Ana por las lesiones que padece de desempeñar durante su vida ninguna actividad profesional o laboral, por cuenta ajena o como autónoma, de modo que ante la dificultad de fijación de una cantidad determinada atiende a los promedios de ingresos y de duración de la vida laboral publicados por el Instituto Nacional de Estadística, que cifra los primeros en 1.993,15 euros y el segundo en cuarenta años, luego multiplicando dicha suma por 12 x 40, nos da el montante reclamado.

Argumenta para ello, la compatibilidad de la indemnización que solicita con otros factores de corrección del Baremo, según se deriva de lo establecido en el apartado segundo b) y c) de las reglas de explicación del sistema, afirmando que desde luego no existe incompatibilidad con el factor de corrección por perjuicios económicos por no concederse a Ana nada por tal concepto al no encontrarse en edad laboral, manteniendo igualmente que tampoco resulta incompatible con la cantidad de 161.023,54 euros concedida por incapacidad permanente absoluta, factor previsto para reparar la imposibilidad de realización de cualquier ocupación o actividad y no precisamente la laboral; subsidiariamente solicita le sea concedida la cantidad de 290.931 euros a tenor del criterio de cuantificación que para el lucro cesante como factor de corrección de los previstos en el apartado siete del Baremo, se establece a partir de la STS, Pleno de 25-3-10 EDJ 2010/26264 , esto es la cantidad resultante de aplicar el porcentaje del 75% de la indemnización básica por lesiones permanentes.

Pues bien, en principio y desde el punto de vista teórico, no ofrece duda la posibilidad de indemnización del lucro cesante como se deriva del criterio sentado por el Pleno de la Sala 1ª del TS citada, seguido posteriormente en SSTS de 5-5 EDJ 2010/92243 y 22-11-10 EDJ 2010/290458 , es más el carácter ilimitado de la indemnización por tal concepto y en contra de dicho criterio jurisprudencial que lo individualiza con arreglo a los porcentajes por los que se rigen otros factores de la Tabla IV, puede tener su apoyo en la STC de 16-1-06 EDJ 2006/1557 antes citada,

Es cierto igualmente que la STS de 25-3-10 EDJ 2010/26264 , admite que el régimen de responsabilidad civil por daños a la persona en accidentes de circulación comprende el lucro cesante, tanto por la aplicación del principio de reparación integral del daño causado, como porque en el ámbito de la determinación del daño, el artículo 1 LRCSCVM EDL 2004/152063 incluye en los daños y perjuicios causados a las personas "(el) valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener", de modo que por este sintagma que se toma del artículo 1106 CC EDL 1889/1 , se admite pacíficamente que se refiere al lucro cesante, a ello se unen además los argumentos de dicha sentencia que ya se reflejan en el escrito de apelación de forma pormenorizada, como el establecimiento como factor de corrección del punto primero, apartado 7, de disminución o de incremento según las circunstancias concurrentes englobando todos los criterios comprendidos en dicho apartado, la satisfacción independiente del daño emergente producido por los gastos de asistencia médica y hospitalaria, el defectuoso planteamiento del factor por perjuicios económicos que establece la Tabla IV, de forma semejante al establecido en la Tabla V, cuyo apartado b) se declaró inconstitucional por no atender en supuestos determinados a la reparación integral del daño realmente acreditado, al no resultar su cuantificación proporcional y poder dar lugar a notables insuficiencias, según exponía ya STC 181/2000 EDJ 2000/13213 , pese a que claramente está ordenado a la reparación del lucro cesante, como demuestra el hecho de que se fija en función del nivel de ingresos de la víctima y se orienta a la reparación de perjuicios económicos, etc. por los que en suma se advierte la existencia de una antinomia entre la consagración del principio de la íntegra reparación para la determinación y la cuantificación de los daños causados a las personas en accidente de circulación, por una parte, y la cuantificación para la indemnización de lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima que resulta de la aplicación de los factores de corrección.

Es más declara concretamente dicha sentencia, que "La singularidad de la Tabla IV de permitir no solo la disminución, sino también el aumento, y de no establecer limitación cuantitativa alguna en la ponderación del factor de corrección por concurrencia de elementos correctores del Anexo, primero, 7, en contraposición al principio seguido en las demás Tablas (donde sólo se admite la consideración de elementos de reducción de la indemnización con un límite cuantitativo), tiene su justificación sistemática en la aplicación del principio de indemnidad total de la víctima de secuelas permanentes, especialmente en los casos de gran invalidez, dada la gravedad de los supuestos

y la dificultad de prever con exactitud todas las circunstancias". Concluyendo en definitiva que si bien el lucro cesante no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, pero sí de ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.

Ahora bien, como el propio escrito de apelación expone, el propio TS exige determinados requisitos para la indemnización del lucro cesante, afirmando que de lo razonado se sigue que el factor de corrección de la Tabla IV que permite tener en cuenta los elementos correctores del Anexo, primero, 7, debe aplicarse de forma acorde con los principios del Sistema y por ello entiende que debe hacerse aplicando porcentajes sobre la indemnización básica por lesiones permanentes, siempre que:

1) Se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido.

2) Este no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos, ya que la falta de vertebración de la indemnización por este concepto de que adolece la LRCSCVM EDL 2004/152063 no impide que este se tenga en cuenta.

Pues bien, partiendo de la doctrina expuesta, habremos de efectuar varias consideraciones, la primera que no es admisible como se alega que el factor de corrección por incapacidad, en el supuesto de autos permanente absoluta por la que también se indemniza, tenga sólo como objeto el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, porque como se declara en la propia sentencia examinada, con ser el mismo el principal, no se puede negar que dicho factor también está enfocado a resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral, razonando que "La falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubre daños morales y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima; pero no puede aceptarse esta como su finalidad única, ni siquiera principal (en este sentido se ha pronunciado la STS (Social) de 17 de julio de 2007 EDJ 2007/184444)", es más en la propia sentencia interpreta que se podría decir que tiene por objeto resarcir estos últimos en una proporción del 50%. De esta última apreciación habría pues que concluir que en parte se encuentra ya previsto en la tabla el resarcimiento del concepto que se reclama.

Por otro lado, entendemos no es aceptable la interpretación laxa que de la prueba del lucro cesante efectúa el apelante en su escrito respecto de Ana, porque como esta Sala ha reiterado en numerosas resoluciones -por todas, ss. 1-12-05 o las más recientes de 16-9-09 ó 29-3-10 EDJ 2010/62019 -" es reiterada y uniforme jurisprudencia respecto del lucro cesante (por todas, S 17-7-02 EDJ 2002/28315), que la obligación de indemnizar se extiende en primer término a la total reparación del daño causado según concepto admitido de la "restitutio in integrum", pero un resarcimiento justo ha de abarcar no sólo el daño materialmente producido sino todos los perjuicios que del evento se hubiesen podido derivar o ganancias dejadas de obtener y cuya indemnización resulta necesaria para volver las cosas al momento anterior de producirse el siniestro.

Ahora bien, en base a tal premisa y como ya decíamos, entre otras, en la sentencia de 16 de diciembre de 1.999 o en la de 10 de mayo de 2.002 EDJ 2002/37050, con cita en las del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1993 y 8 de junio de 1996 EDJ 1996/4171 "el lucro cesante o las ganancias frustradas ofrecen muchas dificultades para su determinación y límites por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios". No basta, por tanto, para ser acogida la simple posibilidad de realizar la ganancia sino que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las mismas. Esto es, el rigor probatorio excluye el lucro cesante posible pero dudoso o contingente o aquél que sólo está fundado en esperanzas, pero no aquellas - como dicen las STS 8 de julio EDJ 1996/3549 y 4 de diciembre de 1996 -, en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables en su aproximación a la certeza efectiva y sobre las que existe prueba suficiente en la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas derivadas del mismo.

Es claro pues, que con arreglo a dicha doctrina, no se puede entender aquí acreditado el lucro cesante que se reclama, ni en su importe principal ni subsidiario, pues al margen de no aportar al respecto ningún informe actuarial, no se puede basar en principio en simples datos estadísticos totalmente genéricos que nada justifican por ser totalmente aleatorios en el sentido de que sin dudar que sea el sueldo medio el que se dice, no existe la más mínima certeza de que fuese el que pudiera alcanzar Ana, es más, es un dato incierto y futurible tanto el que la misma accediera o no al mercado de trabajo y más aun que lo hiciese interrumpidamente por un periodo de cuarenta años, máxime habida cuenta de la prolongada situación de crisis económica que vivimos y que ha llevado al paro a un tanto por ciento elevado de la población activa, siendo respecto de este último dato por demás abiertamente contradictorio el informe aportado, pues como después veremos, difícil sería el trabajar ni aun de forma continuada durante todo el periodo indicado, cuando la esperanza de vida de Ana es según aquel de 57 años, porque ello implicaría que hubiese comenzado a trabajar antes de la mayoría de edad y lo hiciese de forma ininterrumpida. Habrá de entenderse pues que se trata de meras expectativas fundadas en datos inciertos y basadas en meras esperanzas que carecen del rigor probatorio exigible, debiendo en consecuencia rechazarse la indemnización que se solicita por tal concepto, máxime cuando el Sistema ni tan siquiera prevé que se indemnice por perjuicios económicos futuros por no encontrarse en edad laboral.

En este mismo sentido se pronuncia la STS de 25-3-10 EDJ 2010/26264, distinta a la del Pleno antes analizada, aunque de la misma fecha, que declara que "es necesario que se pruebe la existencia de lucro cesante en un grado muy superior al que es objeto de cobertura por el factor de corrección por perjuicios económicos y que, apreciadas las circunstancias del caso, se determine por el tribunal que el expresado perjuicio comporta una circunstancia excepcional susceptible de ser considerada como tal en aplicación del Sistema de valoración", no concediendo el mismo a un carpintero, que no acreditó suficientemente las remuneraciones que venía percibiendo y

añadiendo por lo que aquí ahora interesa que "Tampoco pueden apreciarse como circunstancias determinantes de la aplicación de un elemento corrector al amparo de la tabla IV la juventud de la víctima y la paternidad de un hijo de escasa edad, al menos si no concurren circunstancias excepcionales que el legislador no pudo prever, pues la edad de la víctima se tiene en cuenta para la valoración de la indemnización básica en la tabla III y los perjuicios morales que pueden sufrir los hijos o parientes por la incapacidad permanente de sus allegados sólo son contemplados por el legislador en un supuesto específico (factor de corrección de perjuicios morales de familiares), a diferencia de lo que ocurre en el caso de fallecimiento (tabla I), y esta exclusión debe interpretarse como producto de una opción legislativa".

También la STS de 5-5-10 EDJ 2010/92243 deniega el lucro cesante solicitado, argumentando que "no puede considerarse que haya existido prueba sobre la existencia de lucro cesante futuro, en una proporción suficiente para estimar la existencia de un grave desequilibrio que pueda justificar la aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento ante la concurrencia de circunstancias excepcionales, según la doctrina sentada en la STS, Pleno, de 25 de marzo de 2010 EDJ 2010/26264".

Se desestima pues el motivo analizado.

OCTAVO.-Reclamación de 1.800.000 euros al amparo del apartado primero 7 del Baremo: por invalideces concurrentes y por la pérdida de esperanza de vida.

Es claro que nada impediría en principio la aplicación del apartado en el que trata de apoyar sendos conceptos indemnizatorios, baste reiterar la tan citada STC 5/2006 EDJ 2006/1557 y la STS, Pleno de 25-3-10 EDJ 2010/26264, que acabamos de transcribir en parte, pues la misma en su fundamento de derecho tercero apartado E) aclara al respecto que si bien como ya decíamos al inicio que pese a no compartir plenamente la doctrina que propugna el recurrente en cuanto que en base a la remisión del art. 1.2 LRCSCVM EDL 2004/152063 y a tenor del contenido en el punto primero, 7, cabe la indemnización por las circunstancias que el mismo enumera al margen de los límites cuantitativos de las Tablas, en la medida en que se presenten daños no contemplados en ellas, atribuyendo a los tales criterios un valor normativo corrector de los límites establecidos en la Tablas, pues admitir que la insuficiencia de las Tablas o la concurrencia de circunstancias excepcionales permite la aplicación de criterios de indemnización prescindiendo de los límites establecidos en ellas equivaldría, en la práctica, a desconocer el valor vinculante del Sistema de valoración para la cuantificación del daño, consagrado en el artículo 1.2 LRCSCVM EDL 2004/152063, no obstante sí acepta y en consecuencia reconoce a los mismos el valor de reglas de principio interpretativas y de cobertura de lagunas en las Tablas. Pero, por sí mismos, son insuficientes para mantener una interpretación que lleve el resarcimiento del daño más allá de los límites expresamente previstos en ellas.

No obstante lo anterior, en el supuesto enjuiciado la pretensión de indemnización por invalideces concurrentes así establecida en el apartado primero, 7, nada más y nada menos que en una cuantía de 1.200.000 euros, o de forma subsidiaria la de 290.000 euros por cada concepto, resulta claramente rechazable pues en realidad no existe dicha concurrencia, sino sólo una secuela sin duda de extraordinaria gravedad cual es según todos los informes, la "Tetraplejía espástica por lesión medular de nivel C4 y C7 izquierdos", de modo que teniendo su justificación tal criterio corrector como el propio apelante alega -aunque expresándolo erróneamente-, en la reducción de la puntuación procedente que por la aplicación de la fórmula matemática que para tal concurrencia de invalideces funcionales establecen las reglas del baremo quedaría reducida la puntuación en los supuestos en los que el daño que resulta de cada una de ellas por su entidad o gravedad, es claramente muy superior, habrá que convenir que en modo alguno aparece justificada la aplicación de dicho factor de corrección, pues aun habiendo dado lugar la única secuela expuesta lógicamente a la estimación de la concurrencia de la gran invalidez, la incapacidad permanente absoluta y como termina diciendo el escrito de recurso todos "los conceptos indemnizatorios permanentes", a todos ellos se les ha aplicado en consecuencia el factor corrector tabular previsto y por tal motivo no se puede pretender una nueva indemnización a tenor de la concurrencia conjunta pues ello sí que daría lugar a una duplicidad indebida y en consecuencia a un enriquecimiento injusto no permisible, lo que ocurre es como apuntábamos, que el apelante confunde o malinterpreta el factor que pretende aplicar, pretendiendo que lo sea por la concurrencia de los factores de corrección previstos por el legislador, cuando claramente se refiere a la de varias invalideces o secuelas que por sí mismas sean potencialmente invalidantes.

La misma suerte desestimatoria habrá de seguir la solicitud de indemnización por el concepto de pérdida de esperanza de vida que se reclama en la cuantía de 550.000 euros o la subsidiaria de 290.000 euros, prácticamente por similares razones que las expuestas para el rechazo del lucro cesante, esto es, porque lo que se quiere convertir en circunstancia excepcional, carece de una seria y mínima acreditación, en tanto que se basa en factores totalmente aleatorios y de concurrencia totalmente incierta a la par que excesivamente genéricos como es que la esperanza de vida de las mujeres estadísticamente se encuentra de media en los 80 años, lo que ya de por sí refleja como su propia expresión indica, eso una esperanza, pero no la acreditación de que en el supuesto concreto así sea. Pero es más, la esperanza de vida que se fija en 57 años para los supuestos de tetraplejía se basa igualmente en las tablas publicadas por una Asociación Científica Americana, ASIA -American Spinal Injury Association- que por muy prestigiosa que sea ni tan siquiera contempla el supuesto de la edad de Ana, desconociéndose además los parámetros o criterios, que en ningún caso se explican para alcanzar esa conclusión estadística media, que por lo tanto implica la existencia de singularidades que la superen o no alcancen la mencionada cifra, todo ello sin tener en cuenta la aleatoriedad que ya de por sí lleva consigo la muerte de un ser humano.

Se rechaza pues el motivo examinado.

NOVENO.- Finalmente y por lo que al genérico motivo enunciado como vulneración del derecho Fundamental a la Integridad Física y Moral -art. 15 CE EDL 1978/3879 -.

Baste dos citas jurisprudenciales para desvirtuar las alegaciones que se efectúa en este apartado del escrito de apelación, la primera la propia STC 181/2000 EDJ 2000/13213, a la que insistentemente se recurre, que en su apartado noveno concluye "el sistema de baremación legal cuestionado no es contrario al art. 15 de la Constitución EDL 1978/3879. En efecto, el baremo atiende no sólo al supuesto de muerte, sino también a las lesiones causadas en la integridad física y moral de las personas, disponiendo (ap. primero, punto

5 del Anexo), a los efectos de la determinación de la correspondiente responsabilidad civil, unas indemnizaciones básicas por muerte (tabla I) y por lesiones permanentes, incluidos los daños morales (tabla III), cuyas cuantías no pueden estimarse insuficientes desde la apuntada perspectiva constitucional.

Ningún reparo cabe, pues, oponer, desde el art. 15 de la Constitución EDL 1978/3879, a la constitucionalidad de las normas legales cuestionadas".

La segunda cita y por lo que se refiere a la concreta alegación del planteamiento por este Tribunal de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, la tan citada STS de 25-3-10 EDJ 2010/26264, es sumamente esclarecedora al negar "que los pronunciamientos de inconstitucionalidad que efectúa el TC, los cuales literalmente solo afectan al apartado B) de la Tabla V del Anexo, pueden aplicarse a los factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, aparentemente idénticos, porque cuando así se ha pretendido, ha considerado que la interpretación judicial contraria a la expresada extensión no incurre en error patente ni en arbitrariedad ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 42/2003 EDJ 2003/3859 y 231/2005 EDJ 2005/157462), justificándose en definitiva, en que la naturaleza del lucro cesante desde el punto de vista de la imputación objetiva al causante del daño es distinta en el supuesto de la Tabla V, pues se trata de un perjuicio ya producido, frente a los supuestos de las Tablas II y IV, en que se trata de daños futuros que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo, y en que la Tabla II el perjudicado no es la víctima, sino un perjudicado secundario. Resulta, pues, que el TC rechaza que el resarcimiento de lucro cesante futuro constituya una exigencia constitucional en el ámbito del régimen de responsabilidad civil por daños a las personas producidos en la circulación de vehículos de motor.

Asimismo, al menos en un caso no se ha admitido un recurso de amparo contra una sentencia en las que se incluía la indemnización del lucro cesante futuro (ATC de 26 de mayo de 2003). El TC ha considerado, en suma, que la cuestión acerca de la posibilidad de incluir o no el lucro cesante futuro en la reparación de daño corporal sufrido en accidentes de circulación de vehículos de motor es una cuestión de legalidad ordinaria".

Tampoco finalmente se puede pretender apoyar la indemnización global solicitada en las indemnizaciones concedidas en países de nuestro entorno, porque dicho razonamiento no es válido en tanto que incompleto, olvidando que por citar uno de los ejemplos a los que se refiere, Inglaterra, el salario mínimo interprofesional es prácticamente el doble que el aquí establecido y en Francia es aun mayor, siendo igualmente superior la renta per capita de dichos países, entre otros parámetros que podríamos analizar.

DÉCIMO.- Impugnación de la indemnización concedida a D. Luis Manuel.

Son dos las partidas no concedidas en la instancia sobre las que el apelante incide, la primera el factor de corrección por perjuicios económicos, tanto por la indemnización básica por lesiones permanentes como por la incapacidad temporal, alegando que existió error en la valoración de la prueba, pues con el bloque de documentos aportados en el mes de julio de 2.009 referentes a D Luis Manuel y concretamente como doc. num. 25, se aportó declaración de la renta correspondiente al ejercicio 2.005, en la que constan unos ingresos netos anuales de 31.951,80 euros, constando igualmente en el doc. num. 24 testimonio de la sentencia en la que se declara su incapacidad permanente total para su profesión habitual en la que figuran como probados las bases reguladoras derivadas de sus retribuciones. Reclama en definitiva a tenor de dicha prueba, le sea concedido el porcentaje del 16,57% según las cantidades base fijadas por la Resolución de la Dirección General de Seguros de 7-2-05.

Reclama igualmente la partida correspondiente a los gastos de asistencia médica y hospitalaria originados y que fueron abonados por el mismo por importe de 52.889,17 euros, según acredita con los documentos en el bloque de los correspondientes a dicho lesionado, reiterando los mismos argumentos que ya fueron esgrimidos para la procedencia de los reclamados por los originados por Ana.

Pues bien, ambas pretensiones han de prosperar, la primera no en su totalidad, pues comprobado efectivamente el error cometido en la instancia, al constar tanto la sentencia de la Sala de lo Social del TSJA -doc. num. 24- como el ejemplar de la declaración del IRPF referido, es clara la procedencia del factor de corrección tanto por la incapacidad permanente como por la temporal previstos en las Tablas IV y V, pero entendiendo que la aplicable no es la Resolución aludida, sino la de 7-1-07, que fija la actualización del baremo para ese año y es la que según el criterio seguido desde la STS de 17-4-07, habrá de ser tenida en cuenta por producirse en 2.007 la estabilización lesional y por ello con arreglo a la misma se han fijado el resto de los conceptos indemnizables, es por lo que el porcentaje a aplicar será el del 15% sobre las indemnizaciones básicas respectivas y no el solicitado, que es el que resulta de aplicar en proporción de los ingresos por netos anuales establecidos en ambas Tablas - De 24.805,68 hasta 49.611,35 euros: Del 11 al 25%- con los acreditados por el recurrente por rendimientos de trabajo personal, de modo que incrementándose en el porcentaje previsto el concedido en la instancia sobre la indemnización básica por lesiones permanentes por un total de 48.330,6, la suma de dicho factor de corrección habrá de ascender a 7.249,59 euros, en tanto que el correspondiente a la indemnización básica por incapacidad temporal denegado en la instancia, habrá de ascender a la suma de 4.598,31 euros, de modo que las cantidades a indemnizar respectivamente por una y otra incapacidad serán las de 55.580,19 euros y la de 35.253,76 euros.

Por lo que se refiere a los gastos efectuados, también habrán de ser admitida la totalidad de la reclamación efectuada por importe de 52.889,17 euros, debiendo traer aquí el extenso razonamiento expuesto ya para los reclamados por Ana, dándolo por reproducido por ser enteramente aplicable, tanto en orden a su procedencia legal, como la amplitud con la que los gastos de asistencia médica y hospitalaria habrán de ser considerados conforme a la doctrina expuesta en la STS de 22-11-10 EDJ 2010/290458, así como de la suficiente acreditación conforme a las normas de la sana crítica con el resto de los medios probatorios aportados y concretamente con los informes médicos que en num. de 23 se aportan y con los que coinciden en su conjunto con las facturas y tickets aportados por gastos estrictamente médicos y los farmacéuticos, de transporte, hostelería y hospedaje necesarios para dicha asistencia, que tampoco se consideran ni caprichosos ni desde luego desproporcionados.

Se estiman pues los motivos de apelación interpuestos respecto de D. Luis Manuel.

UNDÉCIMO.- Motivos de apelación esgrimidos por el acusado y Cía. Aseguradora Mutua Madrileña.

Comenzando con el análisis de la impugnación de la Cía. Aseguradora y acusado en lo atinente a la duplicidad de intereses con la argumentación descrita en el primero de los fundamentos de esta resolución, habrá de ser desestimado el motivo que con carácter principal se esgrime, estimándose no obstante el invocado de forma subsidiaria.

Efectivamente y por lo que al primero se refiere, resulta evidente el planteamiento erróneo de la incompatibilidad de los intereses sancionadores y procesales que se invoca, derivado de la interpretación errónea de la jurisprudencia a la que se refieren los apelantes, que dicho sea de paso, hace ya bastante tiempo tiene resuelta la cuestión que aquí se plantea en el sentido de que dicha incompatibilidad es clara pero lógicamente en cuanto a su imposición conjunta a uno sólo de los obligados solidarios, concretamente a la Aseguradora, que por su carácter de responsable civil directo en aras a la relación contractual con el causante del daño, se habrá de hacer cargo conjuntamente con el mismo de la responsabilidad civil que se le imponga. Baste traer a colación aquí la STS 14-11-02 que los propios apelantes también citan aun de forma incompleta, que con claridad meridiana declara que "Aun cuando la incompatibilidad entre los intereses especiales del art. 20 LCS EDL 1980/4219 y los moratorios del art. 1108 CC EDL 1889/1 y procesales del art. 921 LEC de 1881 EDL 1881/1 -hoy 576 LEC EDL 2000/77463 2.000- no se incorporara expresamente al primero de dichos preceptos hasta su nueva redacción por la D. Ad. 6ª de la Ley 30/95 EDL 1995/16212 , tal incompatibilidad resultaba ya de la jurisprudencia de esta Sala tanto sobre los intereses moratorios, que se entendían embebidos en los superiores del art. 921 LEC 1.881 EDL 1881/1 (STS 5-4-94 y STS 30-12-99), como sobre la indemnización de daños y perjuicios, establecida para el seguro mediante una liquidación por ministerio de la ley a través del citado art. 20 LCS EDL 1980/4219 (STS 28-12-99 EDJ 1999/39947), y sobre las deudas de valor (STS 19-5-00), siempre bajo el designio de evitar un doble incremento fundado en una misma razón de demora en el pago del principal". Añadiendo finalmente dicha resolución por lo que aquí ahora interesa, que "en cuanto a los intereses del art. 921 LEC de 1881 EDL 1881/1 que también impone la sentencia recurrida, habrán de eliminarse del fallo dada su incompatibilidad con los especiales del mismo art. 20, aunque desde luego puntualizando que esta incompatibilidad se da solamente en cuanto intereses devengados por el principal, no ante una posible demora de la aseguradora en cumplir la propia condena de intereses establecida en la sentencia, a la que sí sería entonces aplicable el art. 921 LEC EDL 2000/77463 ".

De dicha doctrina pues se deriva la incompatibilidad invocada, pero lógicamente respecto de un mismo obligado, la Cía. Aseguradora, es más así lo dispone expresamente el apartado 10º del art. 20 LCS EDL 1980/4219 , pero no como se pretende por la imposición al acusado de los intereses procesales del art. 576 LEC EDL 2000/77463 , como obligado solidario al pago junto a aquella, siendo así que el error de planteamiento tiene su origen en la consideración según se alega, como autónoma de la obligación del pago de intereses respecto de la del pago del principal fijado como indemnización, entendiéndose pues que siempre procederá el pago de los intereses sancionadores por la Aseguradora, independientemente de quien abone dicho principal, porque con ello se olvida la relación solidaria habida entre los obligados al pago, en virtud de la cual los perjudicados podrán dirigirse contra uno u otro según estimen conveniente -normalmente y por razones obvias, la reclamación se efectuará a la Aseguradora por ser la más ventajosa- o contra ambos simultánea o sucesivamente al facultarle así el art. 1.144 Cc EDL 1889/1 , pero lógicamente no podrá cobrar duplicados los intereses establecidos como se expone, sino los legalmente establecidos para cada obligado respecto de la cantidad del crédito a éste cobrada.

Sí ha de prosperar la impugnación que con carácter secundario se efectuaba, pues la dicción literal del art. 576.1 LEC EDL 2000/77463 en cuanto al cómputo de los intereses moratorios procesales, que son los impuestos al condenado, es clara al establecer como dies a quo de aquellos el de la fecha del dictado de la sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida, por lo que sin mayores comentarios, habrá de estimarse dicho submotivo.

DÉCIMOSEGUNDO.- Motivos de la adhesión a la apelación interpuesta por los perjudicados -

Antes de proceder al análisis de las pretensiones esgrimidas a través de la adhesión a la apelación, procede aclarar la pertinencia y admisibilidad de las mismas aun siendo no sólo distintas a la de la apelación principal, sino incluso contrarias a las en ella esgrimidas por la contraparte, a través del cauce procesal utilizado, pese a no dejar de extrañar que no las incluyera la parte en la apelación por ella también inicialmente interpuesta, toda vez que si bien la doctrina mayoritaria y con escasas excepciones, venía manteniendo a tenor de la anterior redacción del art. 790 LECrim. EDL 1882/1 al que se remite expresamente el art. 976 de dicha Ley, que no contemplaba la adhesión, era inviable la admisión de tal "adhesión" en tanto la misma no apareciese como una posición coadyuvante con la apelación principal, pues caso contrario generaríamos en el apelante principal una notoria indefensión por vulneración de la "reformatio in peius", la diferente y novedosa regulación del art. 790 de la L.E.Crim EDL 1882/1 , operada en virtud de la Ley Orgánica 13/09, respecto a la anterior redacción de dicho precepto, prevé expresamente dicha posibilidad de adhesión, con legitimación incluso para la alegación de pretensiones o motivos que a su derecho convengan, supeditada al mantenimiento de la apelación principal. Tal adhesión, regulada de forma novedosa en virtud de la Ley Orgánica citada, establece una adhesión con pleno alcance, esto es, con argumentos nuevos y no simplemente reforzando la línea argumental de la apelación principal, y elimina el riesgo de la "reformatio in peius" al supeditar dicha adhesión al mantenimiento de la apelación principal.

Así pues, y por lo que al primero de los motivos de dicha adhesión se refiere, también suficientemente enunciado al inicio, habremos de partir, como ya expuso esta Sala en sentencia de 27-4-06, de que la congruencia procesal de la sentencia comporta la conformidad, correspondencia o correlación de su parte dispositiva con la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y ello, como señalan, entre otras muchas las SSTS de 16-2-90 y 9-11-93, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico-procesal, como en lo que atañe a la acción ejercitada. Por ello el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial ineludiblemente presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo-partes- y objetivo -"petitum" y causa de pedir- (STC. 161/1993, de 17-5 EDJ 1993/4618 y 369/1993, de 13.12 EDJ 1993/11309).

El TC, en la Sentencia 213/2.000, de 18 de septiembre EDJ 2000/26239 , ha establecido que, como recuerda la Sentencia 136/1.998, de 29 de junio EDJ 1998/8721 , desde la STC 20/1.982, de 5 de mayo EDJ 1982/20 , se ha declarado reiteradamente que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el Fallo judicial y las pretensiones formuladas por las partes, concediendo más o

menos o cosa distinta de lo pedido, sólo adquiere relevancia constitucional por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC 14/1.999, de 22 de febrero EDJ 1999/771 , 215/1.999, de 29 de noviembre EDJ 1999/36639 y 118/2.000, de 5 de mayo EDJ 2000/8899), de modo que en todo caso, es indispensable que el desajuste entre lo resuelto por el Órgano Judicial y lo planteado en la Demanda o en el Recurso sea de tal entidad que pueda constatar con claridad la existencia de indefensión, y, por ello, la incongruencia requiere que el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido (Sentencia del Tribunal Constitucional 215/1.999 EDJ 1999/36639).

A la luz de la doctrina expuesta pues, siendo claro que lo esgrimido es la infracción del art. 218 LEC EDL 2000/77463 por existir una incongruencia "extra petitem" (SSTC 28/1.987, de 5 de marzo EDJ 1987/28 , 369/1.993, de 13 de diciembre EDJ 1993/11309 , 111/1.997, de 3 de junio EDJ 1997/2628 , 136/1.998, de 4 de julio, 96/1.999, de 31 EDJ 1999/11261 de, 113/1.999, de 14 de junio EDJ 1999/11278 , y 124/2.000, de 16 de mayo EDJ 2000/11397) y al margen de que no se solicita la sanción de nulidad como efecto necesario de la infracción de dicha norma o garantía procesal, sino la corrección del exceso, bastará para la estimación de la misma, en primer lugar, la lectura del acta de juicio en -f. 644 vto.- en la que de forma aproximada a lo alegado por los apelantes literalmente se hace constar "Que el máximo establecido en el Baremo es de 1.200.000 euros, no los cuatro millones de euros que se solicitan de contrario", luego no constando más que la referida expresión, no es factible otorgar a la misma el sentido que la resolución recurrida al final de su fundamento de derecho sexto interpreta, de admisión y disponibilidad de abonar dicha suma como total a indemnizar a la menor Ana; en segundo lugar, en atención a esa falta de admisión y a que claramente la sentencia de instancia optó razonándolo, por las conclusiones alcanzadas en el informe Médico emitido el 2-6-09, por la Sra. Médico Forense Sra. María Teresa -fs. 587 y 588- del que claramente se desprende que la valoración de las lesiones permanentes o secuelas fisiológicas fue de 95 puntos por una tetraplejía espástica por lesión medular de nivel C4 derecho y C7 izquierdo, siendo igualmente cierto que en la nota aportada por la dirección letrada de la lesionada al acto del juicio -f. 636- se especifica una puntuación por las lesiones físico-funcionales de Ana de 95 puntos en correlación con el propio informe pericial emitido por el Sr. Benjamín -pags. 22- dentro del apartado de conclusiones médico legales, citando además conceptualmente dicha secuela en la misma forma en que consta dentro de la Tabla VI en el apartado correspondiente a la médula espinal como "Tetraplejía C5 y C6 y esa es además la puntuación que para la misma se refleja en el relato de hechos probados de la resolución recurrida.

Por todo ello y entendiendo que asiste la razón al apelante en cuanto que el Juez concedió sin base rogatoria alguna una cantidad mayor a la solicitada habrá de reducirse la misma ajustándola a los términos del debate, estimándose en consecuencia el motivo analizado.

Igualmente habrá de ser estimado el error material denunciado, pues consta literalmente en el informe forense referido -f. 588- que "El tiempo invertido hasta su estabilización lesional fue de 300 días. De los cuales 300 días ha estado impedida para sus ocupaciones habituales, precisando de ingreso hospitalario durante 189 días". Quizás la redacción no es del todo afortunada pero no deja lugar a la duda de que los días de hospitalización claramente se encuentran subsumidos en el total requerido para la estabilización que a su vez todos fueron de impedimento y así se reflejó igualmente de forma expresa de nuevo en el relato de hechos probados de la sentencia.

Procede así igualmente, la estimación de dicho motivo, debiendo en consecuencia reducirse la cantidad concedida por incapacidad temporal a la de 16.898,59 euros, correspondiente a la suma de 189 días de hospitalización x 60,34 euros= 11.404,26, y 111 días de impedimento x 49,03 euros = 5.424,33 euros.

Finalmente, distinta suerte habrá de seguir la impugnación que respecto de los intereses moratorios del art. 20 LCS EDL 1980/4219 se efectúa, toda vez habremos de compartir plenamente el criterio mantenido en la instancia, al ser el que también y con apoyo en la misma STS de 29 de junio de 2.009 EDJ 2009/134668 , que en realidad efectúa una pormenorizada exposición de la evolución y actualidad doctrina jurisprudencial sobre el extremo discutido, esta Sala ha seguido con reiteración -por todas, sentencia de 23-3-10 EDJ 2010/133403 -, para supuestos como el enjuiciado en que desde luego las alegadas no pueden ser admitidas como causas de justificación a los fines previstos en el art. 20.8 LCS EDL 1980/4219 , esto es, no se puede apoyar la Aseguradora en el conocimiento tardío del alcance de las lesiones, ni tampoco en la necesidad del proceso para la determinación de la cuantía a indemnizar por las desorbitadas peticiones efectuadas de contrario, porque pese a ser cierto que con posterioridad y fuera del plazo establecido en el art. 20.3 LCS EDL 1980/4219 se fueron haciendo consignaciones solicitando al efecto la declaración de suficiencia concedida además la misma, -fs. 95, 99 y 100, 278 y stes., 450, 554-, lo cierto es que la primera cantidad consignada lo fue ya en el mes de abril de 2.006 para Jaime y Luis Manuel y en mayo del mismo año para Ana el importe entonces de 144.530,85 euros, esto es casi un año después del accidente acaecido el 15-6-05, siendo así que no es cierto que antes no constasen datos para poder hacer los pagos o consignaciones que se hubiesen estimado correctos, cuando constan en la causa informes médicos como los obrantes al f. 34 y 35 de los que ya resulta que a Ana se le diagnóstico una Tetraplejía de 2º, siendo por ello trasladada al Hospital Nacional de Paraplegía de Toledo el 28-7-05, obrando igualmente el informe de alta de dicho Hospital -f. 84 a 87- c on fecha 20- 12-05, entre otros muchos además, constando igualmente respecto de D. Luis Manuel y al margen de los informes de los Servicios de Urgencias que obran en autos, otros desde el 21-11-05, como se resalta en la instancia, en los que constan las lesiones que padece y su posible evolución, llegando a solicitar incluso el seguimiento de las lesiones por el Sr. Benjamín conforme le permite la LECrim., en todo caso, tales alegaciones o argumentación carece de un fundamento serio, desde el momento en que nada impedía como después se realizó, que ante el desconocimiento o cualquiera que fuese la discrepancia que pudiese haber por lo solicitado desde luego muy posteriormente por los lesionados, nada le impedía haber seguido los trámites previstos para evitar la mora en que incurrió aun en los supuestos de indeterminación inicial del alcance de las lesiones por el art. 9 b) de la LRCSCVM EDL 2004/152063 , si es que no podía hacer la oferta motivada con los presupuestos y requisitos que

establece el art. 7 de dicha Ley en el plazo de los tres meses establecidos, y es claro que presentó dicha oferta fraccionada en el tiempo pero muy posteriormente a cuando le era exigible.

En definitiva, a fin de tratar de no ser muy repetitivo con lo ya expuesto en la instancia y como destaca la más reciente STS de 12-7-10 EDJ 2010/190363 , en la apreciación de la concurrencia de causas de justificación y de la consiguiente de exoneración, "esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma (SSTS de 16 de julio de 2008 EDJ 2008/124035 , 9 de diciembre 2008 EDJ 2008/234489 , 12 de febrero de 2009 EDJ 2009/13344 y 4 de junio de 2009 EDJ 2009/120192), al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo -para determinar la cuantía como aquí se pretende-, justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación a cargo de la aseguradora. Tal cosa ocurre, según la doctrina, cuando las dudas afectan a la realidad misma del siniestro y también, cuando por circunstancias que concurren en éste o por el texto de la póliza, la duda racional alcanza a la cobertura a cargo de la aseguradora. No, por el contrario, cuando la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o con respecto a una posible concurrencia de culpas; en el primer caso, porque la superación del viejo aforismo in illiquidis non fit mora (no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas) ha llevado a la jurisprudencia a considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar y, en el segundo caso, porque la culpa de la víctima, aunque resulte probada, si no constituye la causa exclusiva del accidente, carece de eficacia para eximir de responsabilidad al conductor (SSTS de 10 de diciembre de 2009 EDJ 2009/332672 , de 23 de abril de 2009 EDJ 2009/72804 , de 29 de junio de 2009 EDJ 2009/134668 , y de 10 de octubre de 2008 EDJ 2008/178463).

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 29-9-10 EDJ 2010/213587 , la cual resalta igualmente que no concurre causa de justificación como se pretende, aun en los supuestos como el enjuiciado, en los que se produjeron daños a personas con duración superior al límite temporal de abono o consignación exigido o cuyo exacto alcance no pueda ser determinado al momento de la consignación, aclarando que en los mismos resulta exigible solicitar del juez una declaración sobre la suficiencia o necesidad de ampliación de cantidad consignada, previo informe del médico forense si fuera pertinente, hasta el punto de que en el caso que analiza, aun habiendo efectuado consignación, limita a su importe la exención de imposición de intereses moratorios, pero no al resto finalmente concedido por no solicitarse y obtenerse en su momento la citada declaración de suficiencia.

Se desestima pues el motivo analizado, procediendo en consecuencia la estimación parcial de la impugnación adhesiva efectuada en el sentido que acabamos de exponer.

DECIMOTERCERO.- Resumen de las indemnizaciones según las modificaciones de la sentencia de instancia introducidas en la presente resolución.

En atención a todo lo hasta ahora expuesto, resulta pues la procedencia de la estimación parcial de los recursos de apelación interpuestos, de modo que las indemnizaciones correspondientes a Ana y D. Luis Manuel, únicas a las que se contraían las impugnaciones, quedarán modificadas en los siguientes conceptos:

Ana :

Incapacidad temporal : 16.808,59 euros

Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, Tablas III y VI :

Perjuicio fisiológico: 267.547,55 euros.

Perjuicio estético: 83.525,4 euros.

Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, Tabla IV :

Gran invalidez: renta vitalicia de 3.000 euros mensuales desde el mes de abril de 2.010, revisable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC, más la cantidad de 111.146,84 euros.

Gastos médicos y Hospitalarios : 90.151,35 euros respecto de los ya abonados, más una renta vitalicia de 1.000 euros respecto de los futuros, revisable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC, más la cantidad que en su caso se acredite en ejecución de sentencia por la adquisición de la silla eléctrica de bipedestación a tenor de lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

Se mantiene por consentidas el resto de las cantidades concedidas por incapacidad permanente absoluta 161.023,54euros-, gastos de adecuación de vivienda -80.511,76-,perjuicios morales complementarios -80.511,76 euros-, perjuicios morales a familiares -120.767,65 euros- y adecuación de vehículo -24.153,53 euros-.

D. Luis Manuel :

Indemnización por incapacidad temporal incluido factor de corrección por perjuicios económicos : 35.253 euros

Indemnización por lesiones permanentes incluido el factor de corrección por perjuicios económicos: 55.580,19 euros.

Gastos médicos y hospitalarios : 52.889,17 euros.

Se mantiene por consentida la cantidad de 65.000 euros concedidos por el factor corrector de incapacidad permanente total.

Finalmente se confirma el resto de los pronunciamientos incluido el de los intereses, si bien con la aclaración que los procesales impuestos al acusado conforme prescribe el art. 576 LEC EDL 2000/77463 , se devengarán en su caso desde el dictado de la sentencia de instancia.

DECIMOCUARTO.- No se aprecian razones en las que basar una condena en las costas de esta apelación, que habrán de declararse de oficio.

Vistos, además de los citados artículos, los de general y pertinente aplicación. En nombre del Rey:

FALLO

Que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos tanto por la representación de los denunciados perjudicados, como por el acusado y su Aseguradora contra la sentencia dictada en primera instancia con fecha 28-5-10, y posterior auto de aclaración de fecha 4-6-10 por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción núm. Uno de Villacarrillo, en Diligencias de Juicio de Faltas núm. 221/2.005, debo revocar en parte la citada resolución en lo referente a la responsabilidad civil, de modo que las indemnizaciones correspondientes a Ana y D. Luis Manuel, únicas a las que se contraían las impugnaciones, quedarán modificadas en el siguiente sentido:

Ana, deberá ser indemnizada en la cantidad de 1.036.147,97 euros, en la cantidad que en su caso se acredite en ejecución de sentencia por la adquisición de la silla eléctrica de bipedestación a tenor de lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, estableciéndose para la misma además una pensión vitalicia de 4.000 euros mensuales, mensuales desde el mes de abril de 2.010, revisable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.

D. Luis Manuel, deberá ser indemnizado en la cantidad de 208.722,38 euros.

Se confirma el resto de los pronunciamientos, si bien con la aclaración que los procesales impuestos al acusado conforme prescribe el art. 576 LEC EDL 2000/77463 , se devengarán en su caso desde el dictado de la sentencia de instancia.

Se declaran de oficio las costas de este recurso.

Devuélvanse al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Villacarrillo, los autos originales con testimonio de esta resolución para su cumplimiento.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

SECCION 2ª AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAEN

ARQUITECTO BERGES núm. 16

Tlf.: 953/012715-86. Fax: 953/012716

NIG: 2309541P20051000659

Apelación de Juicio de Faltas 36/2010

Asunto: 200855/2010

Negociado: PENAL

Proc. Origen: Juicio de Faltas 221/2005

Juzgado Origen: JUZGADO MIXTO Nº1 DE VILLACARRILLO

AUTO DE ACLARACIÓN

A U T O

ILTMO. SR. MAGISTRADO PONENTE :

D.RAFANEL MORALES ORTEGA

En JAÉN, a 11 de abril de 2011

HECHOS

PRIMERO.- Por esta Audiencia Provincial de Jaén, Sección Segunda en el Rollo de Apelación de Juicio de Faltas num. 36/10, dimanante del Juicio de Faltas num. 221/2005 tramitado por el Juicio de Instrucción num. 1 de Villacarrillo, se dictó Sentencia num. 38/2011 con fecha 22 de marzo de 2011, resolutoria a los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de instancia de fecha 28-05-2010.

SEGUNDO.- Notificada en esta Sección Segunda la sentencia a las partes, con fecha 30-03-2011 tiene entrada escrito de D. Luis Manuel, Dª Mercedes, en su propio nombre y derecho y en representación de su hija menor de edad Dª Ana actuando bajo la dirección del Letrado D. Marcial Polo Belen y de la Procuradora Dª Marina de Ruz Ortega, en el que se solicita aclaración, subsanación y completamiento de determinados extremos de la sentencia de apelación dictada. Igualmente la representación de la Mutua Madrileña y de D. Nicanor se solicita la aclaración de otros extremos diferentes y rectificación de error material.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

UNICO.- Habida cuenta de la aclaración solicitada tanto por los denunciados perjudicados como por los condenados como responsables civiles directos, las mismas habrán de ser objeto de análisis por separado habida cuenta de su distinta entidad, debiendo partir no obstante de que a tenor de lo dispuesto en el art. 161 LECrim. EDL 1882/1 y art. 267 LOPJ EDL 1985/8754, los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmados, pero sí aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión y error material o aritmético que en la resolución pueda constar.

Así por lo que se refiere a las omisiones que los denunciados ponen de manifiesto, cierto es que pese a la escasa o nula trascendencia de las referidas a los antecedentes de hecho de la sentencia recaída, se constata que por transcripción errónea de la oficina aquellas efectivamente se produjeron y habrán de ser suplidas en la forma solicitada, incluido además el error cometido en el relato de hechos probados en los que en su inciso final habrá de constar "...y por perjuicio estético (45 puntos)" como modificación de los relatados en la instancia.

En orden a las aclaraciones también solicitadas, resulta obvio y así se colige de los razonamientos de dicha resolución, que la pensión vitalicia concedida por gran invalidez y gastos médicos futuros lo era a partir del mes de abril de 2.010 inclusive y que la revisión anual habrá de hacerse con referencia al IPC de dicho mes, no obstante se deja constancia como se solicita a fin de evitar problemas de ejecución. Finalmente, aunque quizás se debiera haber efectuado mención expresa a la denegación los gastos extraordinarios futuros que también se solicitaban, resulta sumamente claro de una atenta lectura del fundamento de derecho sexto como la propia parte parece intuir en su escrito, que dicha pretensión fue desestimada implícitamente y desde luego no de preterición involuntaria alguna como además se puede colegir del esfuerzo realizado en el tratamiento de todas y cada una de las cuestiones.

En lo que a la aclaración de los condenados se refiere, no procede desde luego en orden al primer extremo solicitado por pretender se aclare una obviedad, pues ninguna referencia a las cantidades ya entregadas a los perjudicados era necesaria, desde el momento en que se hacen constar en la sentencia de instancia y esta se revoca sólo parcialmente; lo mismo cabe concluir en orden a la necesidad de justificación de los gastos de ayuda de terceros o médicos en fase de ejecución y a lo que respondemos para evitar cualquier incidente innecesario en el futuro, pues el propio concepto de renta vitalicia ya contestaría por sí a la cuestión que se plantea, pero es que además, basta leer los fundamentos quinto y sexto, para poder colegir sin duda alguna que la necesidad y justificación se entiende ya producida ex ante por este Órgano de apelación en base a la prueba documental aportada por los perjudicados, luego lógicamente no precisarán de la continua justificación que se pretende inferir de aquella. En orden a la limitación tabular de la pensión vitalicia concedida por el factor corrector de ayuda de terceros, se hizo un esfuerzo de motivación creemos que suficiente, exponiendo incluso las diversas corrientes de las AA.PP. -fs. 14, 15 y 16 de la sentencia- para que ni tan siquiera se planteara dicha cuestión, porque entendemos es claro el extenso razonamiento por el que finalmente se concluye que se concede en parte la indemnización tabular establecida por los gastos que se justifican como ya originados y se sustituye además, conforme a la regla 8 del Baremo, por una renta que por su propia naturaleza de "vitalicia" indica, no está sometida limitación tabular alguna.

Finalmente, sí asiste la razón a los solicitantes en cuanto al error material padecido en la fijación de la cuantía concedida por perjuicio estético a consecuencia de aplicar al punto la cantidad que se establece en el peldaño superior de la tabla III de 1.856,12, pues siendo el valor del punto según la actualización del Baremo prevista para 2.006, el de 1.759,54 euros para la franja comprendida entre 45 y 49 puntos, el importe total por tal concepto el de 79.179,3 euros y no el consignado en sentencia.

Por lo que antecede, ACUERDO:

rectificar los siguientes errores materiales,

*Párrafo Tercero del encabezamiento de la sentencia en la que sólo se cita a D. Nicanor y a la Mutua Madrileña Automovilística como apelado, debe decir: "Aparece como apelado D. Nicanor, Mutua Madrileña Automovilística, D. Luis Manuel, D^a Mercedes y la menor D^a Ana".

* En el Antecedente de Hecho, Segundo debe decir: "Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Luis Manuel, D^a Mercedes en su nombre y de su hija menor de edad D^a Ana, impugnando en parte el pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil de la sentencia de instancia; igualmente por la representación del acusado y Cía Aseguradora se presentó también recurso de apelación impugnando el pronunciamiento sobre intereses."

* En el Antecedente de Hecho, Tercero debe decir: "Dado traslado a las partes de los respectivos escritos de apelación, por ambas se presentó escrito de impugnación a dicho recurso, siendo así que en lo que refiere a la Cía Aseguradora y acusado aprovecharon dicho trámite para impugnar igualmente mediante la adhesión al recurso contrario la resolución recurrida. A continuación se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución".

* En los Hechos Probados : Añadir que se muestra disconformidad con el último inciso referido al perjuicio estético debiendo ser su nueva redacción "... y por el perjuicio estético importantísimo (45 puntos)".

* En los Fundamentos de Derecho, CUARTO y DECIMOTERCERO: respecto a Ana," en el Perjuicio estético debe decir, 79.179,3 euros."

* En los Fundamentos de Derecho, QUINTO Y SEXTO:SE ACLARA "que la pensión vitalicia por ayuda de terceros y gastos médicos futuros lo será a partir del mes de abril inclusive de 2010 y la revisión anual habrá de hacerse con referencia al IPC de dicho mes"

* En consecuencia en el Fallo: deberá constar" Ana, deberá ser indemnizada en la cantidad de 1.031.801,87 euros" y "la pensión vitalicia concedida se devengará a partir del mes de abril inclusive de 2010"

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Remítase testimonio de este auto al Juzgado Instructor.

Así, por este auto, lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que lo encabeza. Doy fe.

EL MAGISTRADO: EL SECRETARIO JUDICIAL firmado.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 23050370022011100045