

EDJ 2009/194219

AP Castellón, sec. 3ª, S 30-6-2009, nº 234/2009, rec. 239/2009

Pte: Marco Cos, José Manuel

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Clases

Daño moral

Prueba

En accidente de circulación

Prueba de los daños

Importe

SEGUROS

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

Obligaciones

Recargos por demora en el pago

Automóvil

En general art. 20 LCS

FICHA TÉCNICA

Legislación

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

Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

Cita D 632/1968 de 21 marzo 1968. TR Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada literalmente establece: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Gervasio y Dª Joaquina, actuando en su propio nombre y en representación de Trinidad, representados por el Procurador Sra. Bermell Ezpeleta y defendido por el Letrado Sr. Novella Solano, contra Juan A. Calzado, Comisario de averías, S.A. (representante en España de la entidad Sparkassen Versicherung), representada por el Procurador Sra. Sanz Yuste y defendido por el Letrado Sr. Plasencia Abásolo, debo condenar y condeno al demandado a que satisfaga: a) Dª Trinidad la cantidad de seiscientos veintisiete mil cuatrocientos nueve euros con noventa y cuatro céntimos de euros (627.409'94 euros). b) Dª Joaquina la cantidad de ochenta mil euros (80.000Eur.). c) D. Gervasio la cantidad de 20.000 euros. Estas cantidades devengarán el interés legal del artículo 20 LCS EDL 1980/4219 desde la fecha del siniestro. Todo ello sin efectuar especial condena en costas. Notifíquese... Expídase... Así por mi...".

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de Juan A. Calzado, Comisario de averías, S.A. (representante en España de la entidad Sparkassen Versicherung), se preparó en tiempo y forma recurso de apelación contra la misma, y una vez admitido a trámite, se interpuso recurso en el plazo conferido al efecto y mediante escrito razonado, solicitando se dicte sentencia por la que se revoque la dictada en primera instancia y se dicte otra por la que se conceda a la menor Trinidad el importe de 379.654,41 Eur. y a la favor de sus padres D. Gervasio y Dª Joaquina la cuantía conjunta de 63.383,82 Eur. en la proporción entre ellos que la sala considere oportuna.

Se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito oponiéndose al recurso, solicitando que se dicte sentencia por la que se confirme íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia núm. 6 de Castellón, en los presentes autos, por considerarla ajustada derecho en todos y cada uno de sus extremos, con la imposición a la apelante de las costas de esta instancia.

TERCERO.- Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, que tras tener entrada en el Registro General el día 26 de mayo de 2009 correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera, en virtud del reparto de asuntos. Por Providencia de fecha 27 de mayo de 2009 se formó el presente Rollo y se designó Magistrado Ponente, se tuvieron por personadas las partes y por Providencia de fecha 19 de junio de 2009 se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 22 de junio de 2009, llevándose a efecto lo acordado.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los expuestos en la Sentencia apelada.

PRIMERO.- Recurre Juan A. Calzado Comisario de Averías S.A., representante en España de la entidad aseguradora alemana Sparkassen Versicherung), la sentencia que condenó a pagar en concepto de indemnización a D^a Trinidad la cantidad de 627.409'94 euros, a su madre D^a Joaquina 80.000 Eur. y a su padre D. Gervasio la cantidad de 20.000 euros.

Aunque se conforma la aseguradora tanto con la atribución de la responsabilidad en la indemnización de los perjuicios ocasionados por el accidente litigioso, pide la reducción de varias de las partidas indemnizatorias. Concretamente, ataca la concesión de una cuantía indemnizatoria por el concepto de daños morales complementarios. Pide también que se reduzca la partida reconocida a la menor lesionada por incapacidad permanente absoluta, así como la correspondiente a reparación por gran invalidez y, para terminar, que los 100.000 euros reconocidos a sus padres por el concepto de perjuicios morales a familiares se reduzcan a 63.303,82.

Solicita la recurrente, en definitiva, que en esta alzada se dicte otra sentencia por la que, revocando en parte la de primera instancia, se conceda a la menor Trinidad el importe de 379.654,41 Eur. y a favor de sus padres D. Gervasio y D^a Joaquina la cuantía conjunta de 63.383,82 Eur. en la proporción entre ellos que la Sala considere oportuna.

SEGUNDO.- Nos ocuparemos por separado de los diferentes y acotados motivos del recurso.

Conviene antes recordar, aunque no se ha cuestionado en esta alzada, que cuando el día 30 de diciembre de 2006 tuvo lugar el grave accidente de tráfico a que se refiere el pleito la menor lesionada, Trinidad, tenía siete años de edad, pues había nacido el día 3 de enero de 1999 (folios 13 y 14). Como consecuencia del accidente y tras un largo período de hospitalización y estabilización de las lesiones, le han quedado, tal como se precisa en la sentencia de instancia, secuelas consistentes en amputación del brazo izquierdo y limitaciones en el brazo derecho asimilables funcionalmente a la amputación de la mano del mismo lado. Padece también trastorno depresivo reactivo, con pesadillas intermitentes y crisis de miedo diurnas. Importantísimo perjuicio estético, valorado en la instancia sin oposición en 42 puntos, del mismo modo que no se opone la aseguradora a la valoración en 73 puntos de las secuelas físicas.

Tampoco se cuestiona la aplicación del baremo obligatorio, con arreglo a la actualización del mismo vigente durante el año 2007 (Resolución de 7 de enero de 2007 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. BOE de 13 de febrero de 2007).

Daños morales complementarios. Respecto de la indemnización por este concepto, se dice en la norma contenida en la Tabla IV del baremo que "Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos".

En el caso de autos, entendemos, con el juez de primer grado, que se cumple este requisito, puesto que la suma de los 73 puntos por secuelas fisiológicas y los 42 puntos por el perjuicio estético supera dichos 90 puntos.

Por el contrario, entiende la recurrente que el resultado de la baremación por perjuicio estético no debe sumarse a la puntuación por secuelas fisiológicas a los efectos de considerar la pertinencia de la concesión de indemnización por daños morales complementarios.

No merece este motivo del recurso mejor suerte en esta alzada que la nula obtenida en el primer grado de la jurisdicción.

El juzgador de primer grado recoge en su resolución el criterio de esta Sala. Y, disconforme la recurrente con el mismo, lo recordamos de nuevo, tal como se refleja en nuestra Sentencia núm. 31 de 26 de enero de 2005 .

Decíamos entonces, y continuamos pensando ahora, que:

"estimamos correcto que se conceda reparación económica por el concepto de daño moral complementario, puesto que acabamos de ver que la totalidad de las secuelas supera los 90 puntos. Y no pensamos que en esta puntuación a los fines de conceder indemnización por daño moral no haya de tenerse en cuenta la puntuación por perjuicio estético. Tanto porque se trata de una consecuencia lesiva perfectamente puntuable, pues así está previsto, como porque en las reglas de utilización del perjuicio estético# contenidas en el artículo Tercero de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre EDL 2003/112553 , se incide en la especificidad e importancia de este concepto lesivo, por lo que sería poco acorde con ello suprimir la consideración del mismo cuando se trata de ponderar los daños morales, por no ser escasos los susceptibles de ser ocasionados por el perjuicio estético, dada la afectación del sujeto afectado por el cambio que se produce en su percepción subjetiva de cómo es visto y valorado por los demás".

Y como la misma es la disciplina legal sobre la apreciación del perjuicio estético contenida ahora en el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil EDL 1968/1241 y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por el R. D. Legislativo 8/2004, igual ha de ser el criterio que debemos aplicar en el presente caso. Se dice, además, al explicar las reglas de aplicación, que "Si, además de las secuelas permanentes, se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes".

No apreciamos, por lo tanto, ningún motivo para no sumar puntuación por secuelas físicas y perjuicio estético a fin de ponderar la concesión de indemnización por daño moral complementario.

2. Incapacidad permanente absoluta. Con arreglo al baremo, tiene la consideración legal de incapacidad permanente absoluta la derivada de secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad.

La sentencia de instancia valora las gravísimas limitaciones de la niña lesionada, que seguirá afectada por ellas en su desarrollo a lo largo de su vida y, considerando que la calificación que dicha situación merece es la de incapacidad absoluta, reconoce a su favor la máxima indemnización del baremo, fijada en 165.371,17 euros. Sin embargo, la parte recurrente sostiene que la consideración ha de ser de incapacidad total (impedimento para la realización de la actividad habitual) y la indemnización la mitad de la máxima establecida en el baremo por este concepto.

Compartimos el criterio del juez de primer grado. Como en la sentencia se dice, las secuelas de la perjudicada comportan un altísimo grado de inhabilidad para realizar la mayor parte de las actividades ordinarias de la vida. También, añadimos nosotros, por su propia trascendencia se verá gravísimamente mermada su posibilidad de desempeñar una profesión y de prosperar y desarrollarse en la misma, por no hablar de los restantes ámbitos del desarrollo y desenvolvimiento personal. En suma, las secuelas de que adolece le generan de por vida una gravísima limitación de su autonomía.

Frente a estas razonables consideraciones, ninguna virtualidad pueden tener las invocaciones inconcretas a futuros avances médicos que mejoren la condición de la menor Trinidad, cuando no el recurso a tópicos carentes de precisa acreditación en autos, tales como la invocación de que Alemania, donde aquélla reside, es "puntera" en avances médicos, "paradigma del Estado del Bienestar" y "pre-cursor en la integración de personas minusválidas". La hipotética realidad de estas afirmaciones nos sitúa en un escenario en que las consecuencias de las importantes limitaciones de la lesionada no se verán agravadas, pero tampoco desaparecerán.

Procede, por lo tanto, la desestimación de este motivo del recurso.

Gran invalidez. El baremo define a los graves inválidos como personas cuyas secuelas permanentes exigen la ayuda de terceras personas para realizar actividades esenciales de la vida diaria, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogas. Y la sentencia reconoce a favor de Trinidad, por este concepto, una indemnización de 165.362,17 euros, inferior a la máxima de 330.742,34 euros recogida en el baremo de 2007 aplicable al caso. Frente a ello, pretende la aseguradora recurrente la reducción de la reparación económica por este concepto a 80.000 euros.

Procede la confirmación del criterio judicial de instancia. Como recoge la sentencia apelada, consecuencia de la amputación de la extremidad superior izquierda y de la nula funcionalidad de la mano derecha es que Trinidad requiera ayuda para comer, vestirse, lavarse e incluso para desplazarse cuando se trate de superar obstáculos tan elementales y ordinarios como puertas que sean franqueables mediante el giro del pomo o el empleo de llaves convencionales. Si detallamos, vemos que puede necesitar ayuda para la deambulación por determinadas superficies irregulares o escalones, dada la afectación del equilibrio por la falta de un miembro superior. Incluso ha de ser ayudada en las deposiciones y la micción, como se precisa en la sentencia, a partir de la prueba pericial practicada.

Con tales premisas, teniendo en cuenta la edad de la víctima y su grado de incapacidad, nos parece acertada y de ningún modo excesiva la fijación de la indemnización en una cuantía que es la mitad del máximo legalmente previsto en el baremo obligatorio de aplicación.

Perjuicios morales de familiares. Tampoco cabe atender a la petición reductora por el concepto de perjuicios morales de familiares.

Responde este concepto a la reparación de los daños morales ocasionados a familiares próximos al incapacitado, en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias. La cantidad máxima del baremo aplicable es de 124.028,38 euros. El juez de instancia reconoce 100.000 euros a favor de los progenitores de la lesionada y, atendiendo a que se encuentran divorciados y que la menor convive con su madre, sin perjuicio de las visitas y estancias con su padre, fija a favor de la primera el 80% de dicha suma y a favor del padre el restante 20%. Por su parte, pide la recurrente que dicha reparación económica se reduzca a 63.303,82 euros.

El resolvente de primer grado ha tenido muy en cuenta, y así lo pormenoriza en su resolución, el grado y medida en que las limitaciones de Trinidad han de afectar a la vida ordinaria y a la convivencia de sus padres. Con este presupuesto, teniendo en cuenta la edad de la menor, que obviamente redundará en una mayor duración del tiempo durante el que sus familiares próximos se han de ver afectados por sus limitaciones, creemos que no debe reducirse la reparación económica por el concepto de referencia por más que, afortunadamente, pueda acudir a un centro de enseñanza (concretamente, a un colegio de educación especial para grandes minusválidos, según se dice en el informe médico de los folios 33 al 40 -documentación en folios 41 al 66-) y no pase todo el día enclaustrada en su domicilio.

TERCERO.- La desestimación del recurso que acabamos de razonar conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas generadas por el mismo (art. 398 LEC EDL 2000/77463).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Juan A. Calzado, Comisario de averías, S.A., representante en España de la aseguradora Sparkassen Versicherung, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Seis de Castellón en fecha dieciséis de febrero de dos mil nueve, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 1226 de 2007, debemos confirmar y CONFIRMAMOS la resolución apelada e imponemos a la parte recurrente las costas causadas por su recurso.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 12040370032009100230