

Resumen

La Audiencia acuerda estimar en parte el rec. de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda interesando que se condenara a la aseguradora demandada y al conductor codemandado a abonar a los actores la cantidad reclamada como consecuencia del fallecimiento de su familiar a raíz de un accidente de circulación. Sostiene la parte actora apelante en su recurso, error en la valoración de la prueba, estimando acreditado que la motocicleta estaba en mitad de su maniobra de adelantamiento cuando el conductor del vehículo especial inició la maniobra de giro, y alega a este respecto que el atestado es sumamente claro, por lo que en ningún caso cabe concluir que existe una compensación de culpas al 50%, manteniendo que el lugar de la colisión, próximo a la línea de división de ambos carriles, nos indica que la motocicleta ya se encontraba desde hacía tiempo ocupando el carril izquierdo en su maniobra de adelantamiento cuando el vehículo especial inició la maniobra de giro. La Sala, examinada la prueba practicada, estima que ambos conductores realizaron maniobras que generaron un evidente riesgo y para cuya práctica se exige una extremada diligencia, no deduciéndose de la prueba efectuada, de forma concluyente, en cuanto al inicio de las respectivas maniobras que el vehículo especial hubiera anunciado y comenzado el giro con anterioridad al momento en que la motocicleta inició el adelantamiento, sin que por su parte las conclusiones de la juzgadora de primera instancia sobre el informe del perito hayan resultado desvirtuadas, sugiriendo el atestado que la motocicleta ya venía ocupando ese carril al realizar la maniobra de adelantamiento a otros vehículos, pero por otro lado también en el atestado se dice que la motocicleta realiza una maniobra de adelantamiento a varios vehículos sin cerciorarse del motivo por el que se encontraban detenidos en su mismo sentido de la circulación, afirmando que aquéllos se hallaban en esa situación al respetar la prioridad que poseía el vehículo especial. Consecuencia de lo expuesto es que no habiéndose acreditado a quien es imputable la responsabilidad en el siniestro, procede estimar en parte el recurso interpuesto.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD 1428/2003 de 21 noviembre 2003. Reglamento General de Circulación art.74 , art.84

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.217

RDLeg. 339/1990 de 2 marzo 1990. TA Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial art.28 , art.33

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

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1902

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	9

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

RESPONSABILIDAD

Concurrencia de culpas

JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL SUPREMO

MENOR DE LAS AUDIENCIAS

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Clases

Daño emergente

Daño real

Daño moral

En general

SEGUROS

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

Obligaciones

Recargos por demora en el pago

Automóvil

En general art. 20 LCS

SEGURO DE AUTOMÓVILES

Seguro obligatorio

En general

Seguro voluntario

En general

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

ERROR DE HECHO A EFECTOS CASACIONALES

En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Aseguradora, Conductor, Heredero; Desfavorable a: Aseguradora, Conductor, Heredero

Procedimiento: Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.74, art.84 de RD 1428/2003 de 21 noviembre 2003. Reglamento General de Circulación

Aplica art.217 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.28, art.33 de RDLeg. 339/1990 de 2 marzo 1990. TA Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial

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

Aplica art.1902 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita dad.15 de LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial

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 art.394, art.398, art.461, art.576 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

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

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 8 junio 2011 (J2011/146933)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, SEGUROS - SEGURO DE AUTOMÓVILES - Seguro obligatorio - En general, JURISPRUDENCIA - MENOR DE LAS AUDIENCIAS SAP Asturias de 29 abril 2011 (J2011/104761)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 29 diciembre 2010 (J2010/309184)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 1 octubre 2010 (J2010/213606)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 5 mayo 2010 (J2010/92243)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EX-

TRACONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 25 marzo 2010 (J2010/26264)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 9 marzo 2010 (J2010/19157)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil STS Sala 1ª de 10 diciembre 2009 (J2009/332672)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 20 julio 2009 (J2009/165908)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - MENOR DE LAS AUDIENCIAS SAP Asturias de 8 junio 2009 (J2009/139204)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO STS Sala 1ª de 20 abril 2009 (J2009/62992)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil STS Sala 1ª de 20 abril 2009 (J2009/50750)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - MENOR DE LAS AUDIENCIAS SAP Asturias de 2 mayo 2008 (J2008/182540)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - MENOR DE LAS AUDIENCIAS SAP Asturias de 25 abril 2008 (J2008/171090)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 4ª de 17 julio 2007 (J2007/184444)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO SAP Valencia de 20 marzo 2007 (J2007/134322)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS - Clases - Daño moral - En general STS Sala 1ª de 17 abril 2007 (J2007/57893)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - SEGURO DE AUTOMÓVILES - Seguro obligatorio - En general, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - MENOR DE LAS AUDIENCIAS SAP Baleares de 7 junio 2006 (J2006/89976)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - SEGURO DE AUTOMÓVILES - Seguro obligatorio - En general, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil SAP Baleares de 3 noviembre 2005 (J2005/198326)

Cita en el mismo sentido sobre SEGUROS - SEGURO DE AUTOMÓVILES - Seguro obligatorio - En general, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil, JURISPRUDENCIA - MENOR DE LAS AUDIENCIAS SAP Asturias de 9 abril 2002 (J2002/50009)

Cita en el mismo sentido sobre JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO, SEGUROS - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - Automóvil STS Sala 1ª de 29 abril 1994 (J1994/3824)

Bibliografía

Citada en "¿Debe concederse indemnización por perjuicios morales a familiares en casos de incapacidad si se prueban? Foro abierto"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia de Llanes dictó Sentencia en los autos referidos con fecha tres de junio de dos mil once, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra Diaz Gállego, en nombre y representación de D^a Penélope Y D. Carlos Manuel, contra ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y DON Calixto debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas contra ellos, con expresa imposición de costas a los actores."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Penélope y D. Carlos Manuel, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C. EDL 2000/77463 , se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente la Ilma. Sra. DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por los actores, Doña Penélope y su hijo D. Carlos Manuel, actuando como herederos de su difunto esposo y padre respectivamente D. Hernan, se promovió demanda de juicio ordinario frente a Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima y frente a D. Calixto, solicitando se dicte sentencia en la que se condene a los demandados a abonarles la cantidad de 439.231,94 Eur., condenando asimismo a la aseguradora demandada a abonar los intereses del art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 desde la fecha del siniestro hasta el completo pago y en cuanto a las cantidades que han sido satisfechas a los actores, se les aplique a las mismas el interés del art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 desde la fecha del siniestro hasta el cobro.

Alegan los demandantes que su esposo y padre D. Hernan el día 10 de julio de 2.007, sobre las 12 15:00, en el punto kilométrico 26,400 de la carretera AS-263, en el término municipal de Llanes (Asturias), sufrió un grave accidente de circulación cuando transitaba correctamente con su motocicleta matrícula... SPB y colisionó con el vehículo especial matrícula I-... VVX conducido por el demandado. Como consecuencia del accidente D. Hernan sufrió la fractura conminuta de tibia izquierda, la fractura de un tercio medio del fémur derecho y un gran destrozo muscular de la pierna. Inicialmente se le amputó la pierna derecha por debajo de la rodilla, si bien posteriormente evolucionó hacia infección del muñón, lo que requirió la reamputación a nivel de tercio medio del muslo. Más tarde ingresó por fístula en muñón, lo que implicó que se realizara el 27 de diciembre de 2.007 una fístulectomía y limpieza de muñón, siendo dado de alta el 30 de enero de 2.008. Tras las revisiones y seguimientos efectuados por el servicio de rehabilitación del Hospital Central de Asturias, se le adaptó una prótesis, siendo dado de alta el 29 de febrero de 2.008. En consecuencia, el paciente estuvo ingresado 132 días y el resto de días transcurridos en dicho período han de considerarse como impeditivos, concretamente se consideran como impeditivos 102 días. Debiendo valorarse la secuela consistente en amputación unilateral a nivel diafisario en 60 puntos y en 19 puntos el perjuicio estético, añadiéndose que las secuelas que presentaba el lesionado le impedían realizar actividades de toda profesión y le suponían la adecuación del vehículo para su desplazamiento. El día 21 de julio de 2.008 D. Hernan se quitó la vida.

A la fecha del fallecimiento sostienen los actores que tanto los días impeditivos como las secuelas estaban totalmente determinadas y ya había surgido la obligación de la aseguradora de pagar, tanto en relación a la indemnización por días de incapacidad como por los puntos que correspondían a la secuela y los factores de corrección que recoge el baremo para las lesiones. Concretamente, la aseguradora, a los tres meses del accidente, habiéndole hecho previamente el ofrecimiento mediante telegrama el 8 de octubre de 2.007, consignó la cantidad de 6.099,15 Eur., posteriormente se entregó al representante de D. Hernan un mandamiento por el importe de la cantidad consignada de 12.337,82 Eur., lo que se acordó por proveído de 28 de mayo de 2.008 y, finalmente, el 1 de julio de 2.008 el mismo representante recibió de la aseguradora 56.416,83 Eur.. En consecuencia, la aseguradora ha abonado al fallecido la cantidad de 74.853,80 Eur. y ello como pago a cuenta de la cantidad que resultara en su momento. La cantidad que se reclama en este proceso se eleva a 514.085,74 Eur., suma que, descontada la cantidad ya satisfecha, deja reducida la indemnización a 439.231,94 Eur.. Las bases del cálculo han sido: por los 79 puntos que se reclaman por las secuelas 169.650,13 Eur., más el 10% de factor de corrección, esto es 16.965 Eur.; por 132 días hospitalarios 8.180,04 Eur. y por 101 días impeditivos se reclaman 5.085,35 Eur.. Igualmente se solicitan los siguientes factores de corrección de la tabla cuarta: por lesiones permanentes absolutas 165.371,17 Eur., por perjuicios morales de la familia 124.028,38 Eur. y por adecuación del vehículo propio 24.805,67 Eur..

A la pretensión actora se opuso la parte demandada alegando que quien circulaba de forma correcta era el vehículo especial dedicado al servicio de limpieza conducido por el Sr. Calixto. Alegan los demandados que al tener intención de acceder al denominado " punto limpio", sito a la izquierda en el sentido de circulación, antes de comenzar a efectuar el giro su conductor puso el intermitente izquierdo con la suficiente antelación y esperó a que pasaran los vehículos que circulaban de frente y, una vez que comprobó por el espejo retrovisor izquierdo que no circulaba ningún vehículo en su mismo sentido por dicho carril, comenzó a efectuar el giro a la izquierda muy despacio, ya que, como sostuvo en su día, sino el aspirador y los rodillos pegan con el bordillo y se rompen, calculando que iría a unos 5 km hora, y cuando estaba realizando correctamente el giro recibió el impacto de una motocicleta que necesariamente circulaba a gran velocidad adelantando a todos los vehículos que se habían detenido tras el vehículo especial a la espera de que finalizara el giro anunciado, los cuales se habían percatado de la maniobra que el conductor demandado pretendía efectuar. Debiendo señalarse que en el lugar del accidente, con aceras para tránsito de peatones, existe una limitación de 50 km hora, velocidad que fue superada por el motorista; asimismo se reseña la existencia de varios vehículos detenidos tras el vehículo de la limpieza, de modo que la moto se puso

a adelantar después de haber comenzado el conductor del referido vehículo el giro a la izquierda; también se reseña que el fallecido Sr. Carlos Manuel reconoció ante la Guardia Civil que circulaba detrás de la máquina de la limpieza, pero que entre medias circulaban unos tres o cuatro vehículos a los que adelantó. De otro lado, y tras estimar que el Sr. Calixto no es responsable del accidente de tráfico, se objeta a la pretensión indemnizatoria de los actores el que ellos no acreditaron su condición de herederos, ni se prueba la situación de incapacidad absoluta del fallecido, ni se aporta prueba alguna para justificar los perjuicios morales, como tampoco se acredita que se hubiere efectuado algún gasto para la adecuación del vehículo. Asimismo por la aseguradora se consigna que las secuelas resultantes del accidente no le impedían al lesionado realizar las actividades propias de la vida ordinaria, por lo que parece ser que no precisaba ninguna atención especial por parte de sus familiares más próximos que les hiciese acreedores a la indemnización por perjuicios morales, indemnización que en todo caso el baremo limita a los supuestos de gran invalidez. Igualmente la aseguradora señala en la contestación a la demanda que la cantidad recibida por el Sr. Carlos Manuel consistía en el 50%, pues en ese porcentaje se calculaba la compensación de culpas, de la indemnización por 180 días de hospital y 180 días improductivos, 60 puntos por secuelas funcionales y 20 por perjuicio estético, lo que suponía una indemnización total de 149.707,60 Eur., y se añade respecto a la petición por incapacidad absoluta que se desconocía al momento de la contestación a la demanda cuál era el trabajo que desarrollaba el fallecido, pero que en todo caso resulta improcedente fijar una indemnización por incapacidad absoluta a favor de los herederos del lesionado fallecido, por cuanto no existe ninguna declaración administrativa o judicial que determine tal grado de invalidez, sin que la entidad de las secuelas resultantes pueda acreditar en sí misma su procedencia, debiendo tener en cuenta lo que señala el apartado primero⁷ del anexo contenido en el RD Leg.8/2004 de 29 de octubre de 2.004, que dispone que son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, además de la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente, "la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente....", en todo caso se considera improcedente fijar a favor de los herederos una indemnización por un concepto no consolidado y para el que sólo estaría legitimado el lesionado como perjudicado.

La juzgadora de primera instancia dictó sentencia en la que argumentó, a la vista de los datos contenidos en el atestado elaborado por la Guardia Civil, así como la localización de los desperfectos ocasionados en el vehículo especial, que la colisión se produjo en el momento en que el vehículo de la limpieza inició una maniobra de giro a la izquierda al tiempo de ser rebasado por la motocicleta del Sr. Hernan, sin que conste cumplidamente acreditado cuál de ambos vehículos inició antes la maniobra respectiva, y concluye en cuanto a la dinámica del accidente que en la producción del mismo incidieron dos conductas imprudentes de igual entidad: por una parte la actuación del conductor de la motocicleta, que debe calificarse de negligente, pues pretendía realizar una maniobra sumamente peligrosa, como lo es siempre el adelantamiento múltiple, sin haber adoptado las medidas de precaución que tal maniobra requería, en especial percatarse de que quienes le precedían no habían indicado su intención de desplazarse hacia el mismo lado, prevención impuesta en la normativa que cita, lo que le resultaba difícilmente constatable dada la presencia de una furgoneta que le limitaba la visibilidad del vehículo que precedía a ésta, aunque era previsible que ese vehículo, que era el de la limpieza, efectuase una maniobra de giro dada la escasa o nula velocidad a la que circulaban los vehículos que le seguían, así como la existencia de un cruce y, por otra parte, observa culpa en el conductor del vehículo especial, que no se cercioró en el momento de realizar el giro de la presencia de la motocicleta que adelantaba, infringiendo así lo dispuesto en el art. 28 del RD Leg. 339/90 de 2 de marzo, por el que se aprobó el Texto Articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y art. 74 del RGC. Concurrencia de culpas que reputa de igual entidad y que obliga a minorar la indemnización procedente en un 50%. Sentado lo anterior, estima que existe conformidad entre las partes en fijar la extensión de la incapacidad temporal en 132 días de hospitalización y 101 días improductivos. En cuanto a las secuelas rechaza el que se excluya la petición por las mismas, como solicitaba la aseguradora demandada, toda vez que no existe razón en principio para diferenciar entre el régimen aplicable por indemnización temporal del referido a las secuelas, y estima que la indemnización por ese concepto se integra en la herencia de la víctima, y cita al respecto una sentencia de la Sec. 7ª de la AP de Asturias de 9 de abril de 2.002 EDJ 2002/50009 y la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2.009, y entiende que las secuelas, tal como se señala en el informe del perito Sr. Domingo, consisten en una amputación unilateral a nivel diafasario para la que concede 60 puntos y un perjuicio estético importante que valora en 19 puntos, por lo que la indemnización total asciende a 141.098,39 Eur. de conformidad con el siguiente desglose: 132 días de hospitalización a razón de 61,97 Eur. día; 101 días improductivos a razón de 50,35 Eur. día; 60 puntos a razón de 1.829,08 Eur.; 19 puntos a razón de 824,94 Eur., más el 10% del factor de corrección sobre las secuelas, aplicando para ello la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 13 de febrero de 2.007 según lo interesado por la parte actora, si bien, teniendo en cuenta la compensación de culpas, esa cantidad debe reducirse un 50%, por lo que la cantidad a percibir por los demandantes es la de 70.549 Eur.. En cuanto a los factores de corrección que se solicitaron, señala en cuanto a la incapacidad permanente absoluta que en autos consta que el fallecido D. Hernan tenía reconocida una incapacidad permanente absoluta en el ámbito laboral con anterioridad al accidente por causas que no derivan del mismo sino de enfermedad común, de modo que, dado que tal declaración de incapacidad no guarda relación de causalidad con el accidente enjuiciado, no estima tal pretensión. En lo tocante a la petición de indemnización por los perjuicios morales tras el accidente, la juzgadora señala que esta indemnización está prevista para supuestos en que los padecimientos del familiar y la permanente necesidad de atención altera y limita de forma esencial la vida de sus parientes y la organización de la estructura familiar, procediendo dicho factor de corrección sólo en el caso de gran invalidez; y en este sentido se acota con la STS de 20 de abril de 2.009 EDJ 2009/50750 , lo que no ocurre en el presente caso a la vista del informe pericial aportado por los actores y suscrito por el doctor Domingo. Finalmente, se rechaza la reclamación por adecuación de vehículo propio, pues está vinculada esta petición de indemnización a los supuestos de gran invalidez, que no es el caso, además, según se señala en la sentencia, no se ha practicado prueba que acredite que se ha efectuado tal adecuación. Por todo ello, fijado el importe de la indemnización en 70.549 Eur. y reconocido por los actores que la aseguradora satisfizo la cantidad de 74.853,80 Eur., la demanda no puede prosperar, añadiéndose que no procede tampoco imposición de los intereses de demora del art. 20 de la LCS EDL 1980/4219 al estimar que fue necesaria la sustanciación del proceso para dilucidar la imputación de responsabilidades. Frente a esta resolución interpuso recurso de apelación la parte actora.

SEGUNDO.- Sostiene la parte apelante, como primer motivo del recurso, error en la valoración de la prueba, estimando acreditado que la motocicleta estaba en mitad de su maniobra de adelantamiento cuando el conductor del vehículo especial inició la maniobra de giro, y alega a este respecto que el atestado es sumamente claro, por lo que en ningún caso cabe concluir que existe una compensación de culpas al 50%, siendo incierto que el conductor de la motocicleta infringiera el art. 84 del Reglamento General de la Circulación ni el art. 33 del RD Leg. 339/1990. Asimismo se mantiene que el lugar de la colisión, próximo a la línea de división de ambos carriles, nos indica que la motocicleta ya se encontraba desde hacía tiempo ocupando el carril izquierdo en su maniobra de adelantamiento cuando el vehículo especial inicia la maniobra de giro. En consecuencia, concluye el apelante que del atestado se infiere que la causa principal o eficiente pudiera ser una infracción del art. 74.2 del Reglamento General de Circulación, conforme al cual toda maniobra de desplazamiento lateral que implique cambio de carril deberá de llevarse a efecto respetando la prioridad del que circule por el carril que se pretende ocupar. Subsidiariamente, se solicita que se revise el porcentaje de compensación establecido en la recurrida.

Un examen de la prueba practicada evidencia, en lo que se refiere al atestado, que en el mismo el conductor del vehículo especial declaró haber puesto el intermitente para realizar el giro a la izquierda con la suficiente antelación, así como que circulaba muy despacio ya que iba a entrar en el denominado punto limpio y esa maniobra la tiene que hacer muy lenta porque sino el aspirador y los rodillos pegan con el bordillo y se rompen, finalmente señala que circularía a unos 5 km hora; por su parte el conductor de la motocicleta manifestó ante la Guardia Civil que detrás de la máquina de limpieza había tres o cuatro vehículos, que él circulaba a unos 40 ó 50 km/hora, que adelantó a varios vehículos antes de rebasar a la furgoneta que se deduce circulaba detrás de la máquina de limpieza, máquina o vehículo que el no vio porque la furgoneta se la tapaba. En la diligencia de parecer del informe, la fuerza instructora señala, como causa principal, que pudiera haber incurrido el conductor del vehículo de limpieza en una infracción del art. 74.2 del RGC, precepto que ya se ha transcrito en líneas precedentes, no obstante se consigna que el conductor de la motocicleta realizó una maniobra de adelantamiento a varios vehículos sin cerciorarse del motivo por el que se encontraban detenidos en su mismo sentido de la circulación, los cuales se hallaban en dicha situación al respetar la prioridad que poseía el vehículo de limpieza al haber advertido previamente con la suficiente antelación su intención de realizar un giro a la izquierda. Del examen del atestado se observa que aún cuando se señala una causa principal, se estima que concurre también una maniobra imprudente por parte del conductor de la motocicleta; asimismo debe reseñarse que la juzgadora, en el segundo fundamento jurídico de la sentencia, efectuó un análisis de las periciales técnicas practicadas en cuanto a la dinámica del accidente.

La Sala, examinada la prueba practicada, estima que ambos conductores realizaron maniobras que generaron un evidente riesgo y para cuya práctica se exige una extremada diligencia, no deduciéndose de la prueba efectuada, de forma concluyente, en cuanto al inicio de las respectivas maniobras que el vehículo especial hubiera anunciado y comenzado el giro con anterioridad al momento en que la motocicleta inició el adelantamiento, sin que por su parte las conclusiones de la juzgadora de primera instancia sobre el informe del perito Sr. Geronimo hayan resultado desvirtuadas, sugiriendo el atestado que la motocicleta ya venía ocupando ese carril -el izquierdo- al realizar la maniobra de adelantamiento a otros vehículos, pero por otro lado también en el atestado se dice que la motocicleta realiza una maniobra de adelantamiento a varios vehículos sin cerciorarse del motivo por el que se encontraban detenidos en su mismo sentido de la circulación, afirmando que aquéllos se hallaban en esa situación al respetar la prioridad que poseía el vehículo especial, que había advertido previamente con la suficiente antelación su intención de realizar un giro a la izquierda, lo que no se compadece con la declaración que el Sr. Carlos Manuel efectuó en el atestado, en el que no constan las declaraciones de los conductores de los vehículos que se encontraban detrás del vehículo especial y tampoco declaró sobre la existencia de vehículos detenidos detrás de él el conductor del referido vehículo especial. Y a todo ello habría que añadir que el tipo de vehículo -un furgón de limpieza- que gira para adentrarse por la acera del lado contrario, adolece de unas limitaciones en cuanto a velocidad para finalizar prontamente un cambio de sentido en perpendicular que, unido a su propia limitación por el tipo de elemento rodante- 40 km hora según las fotografías, y 16 km/h según uno de los peritos- y a su configuración, volumen, accesorios salientes, habría exigido extremar la diligencia a la hora de acometer el giro, debiendo de percatarse su conductor de la carencia de todo otro vehículo que pudiera, durante un lapso prolongado, interferir su propósito. Igualmente no cabe desconocer la inequívoca peligrosidad que conlleva intrínsecamente el adelantamiento múltiple, tanto por incrementar el riesgo de que, durante el mismo, aparezca otro vehículo en sentido contrario, como por lo que ha sucedido en el presente caso, ver aumentadas las posibilidades de un accidente ante la eventualidad de que reglamentariamente o no alguno de los vehículos a adelantar pretenda a su vez hacer lo propio con el precedente. Consecuencia de lo expuesto es que no habiéndose acreditado a quien es imputable la responsabilidad en el siniestro, haya de aplicarse el criterio reiteradamente seguido por diversas Salas de esta Audiencia, entre otras en la Sentencia de 29 de abril de 2.011 de la secc 7ª EDJ 2011/104761 , en la que se declara: "Considera el apelante que la sentencia de instancia no atiende a la declaración de los testigos y que la mecánica del evento dañosos favorece su tesis de que fue el vehículo del actor quien saltó el semáforo en rojo y provocó la colisión vulnerando lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .En relación a este último motivo una constante doctrina de esta Audiencia, sentencias de fecha 25-4-08 EDJ 2008/171090 y 2-5-08 EDJ 2008/182540 "... El apelante parte de una errónea cita, entre otras de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994 EDJ 1994/3824 , que declaraba inaplicables los principios objetivadores de responsabilidad en los supuestos de colisión recíproca de vehículos, referida al ámbito del la acción del artículo 1902 Código Civil EDL 1889/1 , entonces, general, fuera del seguro obligatorio, para regular la responsabilidad civil de los intervinientes en un hecho de circulación. Hoy en día, la regulación contenida en los artículos 1 y siguientes de la Ley de Responsabilidad Civil EDL 1968/1241 y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor de 8 de noviembre de 1995, aplicable tanto en sede del seguro obligatorio como del voluntario, consagran el principio de la responsabilidad por riesgo, tanto para daños corporales como materiales, con carácter general en la responsabilidad derivada de la circulación, de modo que la indeterminación sobre la forma de producirse el evento, concluye con la condena de los responsables de los daños, traduciéndose el sistema en el ámbito de los daños materiales en la tipificación de un régimen objetivado de responsabilidad que es aplicado correctamente en primera instancia, pese a un error final de dicción al hablar de ausencia de culpa del demandado en vez del demandante, que no empece lo acertado del régimen de la fundamentación y el fallo....", criterio que se infiere de la sentencia

del TS de 16 de diciembre de 2.008 y que no viola el art 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , ya que las normas reguladoras de la carga de la prueba que contiene dicho precepto permiten excepciones siempre que se hallen tipificadas en una norma legal, como es el caso. Por todo lo cual se confirma la apelada, ya que la declaración de los testigos de la demandada se opone a los del actor sobre la mecánica del evento, sin que haya lugar a dudar de un testimonio en beneficio del que esgrime a su favor el apelante, y la localización de los respectivos impactos no permite en este caso determinar con claridad la forma de producirse el siniestro, concretada en cuál de los dos vehículos implicados cruzó con el semáforo en su fase roja, lo que obliga a la confirmación de la apelada por sus propios fundamentos, con el consiguiente rechazo del recurso". En igual sentido se pronunció esta Sección entre otras en la Sentencia de 8 de junio de 2.009 EDJ 2009/139204 y la sentencia de la A.P. de Baleares de 3-XI-05 EDJ 2005/198326 .

TERCERO.- Se alega por la parte apelante como segundo motivo del recurso error en el cálculo de la indemnización concedida por la juzgadora; y así, en primer lugar, se denuncia la existencia de un error aritmético, pues la suma de los conceptos reconocidos en la recurrida como indemnizables no arroja el resultado que se consignó en la recurrida de 141.098,39 Eur., sino la de 152.061,91 Eur., por lo que la cantidad resultante, tras aplicar el porcentaje del 50%, sería no la suma fijada en la recurrida sino la de 76.030,95 Eur., con lo que habiendo recibido el fallecido la cantidad de 74.853,80 Eur. resultaría un saldo a su favor y una cantidad a abonar por los demandados de 1.177,15 Eur.. Sobre este extremo comparte la Sala la observación de la parte apelada en el sentido de que tratándose de un error aritmético pudo ser objeto de petición de una simple aclaración.

En lo que se refiere a la valoración de los daños sufridos por D. Hernan, la parte recurrente cita la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2.009 EDJ 2009/332672 en la que se señala: "se plantea la cuestión de si el fallecimiento con posterioridad al accidente de la víctima que ha sufrido daños personales debe determinar la disminución de la indemnización devengada en el mismo proceso en el que se fijan las indemnizaciones por daños fisiológicos en sentido estricto y aquéllas que aún cubriendo perjuicios de carácter patrimonial se calculan en la Ley de Responsabilidad Civil EDL 1968/1241 y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor en función de la importancia de aquellas indemnizaciones por secuelas, factor de corrección, por perjuicios económicos y por daños morales complementarios, que se estima que deben considerarse definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado, si se trata de incapacidad permanente, desde el momento en el que se consolida mediante su determinación a través del alta médica. El fallecimiento prematuro del perjudicado no permite su modificación por el órgano jurisdiccional ni legitimaría una acción de enriquecimiento injusto en el caso de haber sido percibidas". En el presente caso en la sentencia recurrida se ha reconocido el derecho de los demandantes a percibir la indemnización por los días de incapacidad y por las secuelas, siendo el motivo por el que se rechazan los factores de corrección ajenos a la controversia que la referida sentencia del Tribunal Supremo plasma en su resolución. En consecuencia, nos encontramos que la indemnización, una vez corregido el error material, así como el porcentaje de imputación y teniendo en cuenta que dado que en las secuelas, una es la de la amputación de la extremidad y la otra relativa a perjuicio estético, no cabe sumar los puntos de ambas sino que han de ser calculadas por separado, sumándose después las cantidades resultantes, como así se hace en la sentencia y se establece en la regla de utilización 3 que se incluye en el anexo de la Ley 8/2004 de 29 octubre EDL 2004/152063 por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil EDL 1968/1241 y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, por lo que el total de los conceptos reconocidos en la recurrida nos arroja la cifra de 152.061,91 Eur.. En consecuencia, se desestima el motivo del recurso que pretende sumar los puntos de las dos secuelas, de tal forma que en ese supuesto el valor del punto sería de 2.127,47 Eur. y la indemnización por las secuelas en lugar de ser de 126.178,60 Eur. sería de 169.650,30 Eur.; mas ello, como ya se dijo, no puede prosperar por las razones expuestas en líneas precedentes, señalando la regla de utilización citada que: el perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y adjudicada la puntuación total que corresponda, a cada uno se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla tercera, por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de limitación básica por lesiones permanentes, norma ésta que se considera más específica que la citada por la parte apelante, de forma que la supuesta antinomia entre ambas se resuelve en favor de la norma aplicada en la recurrida, estimándose que la disposición citada por la parte apelante tiene su relación con la aplicación de la norma de Balthazar. En consecuencia, se estima, basándonos en los mismos cálculos que la juzgadora de primera instancia sin aplicación del coeficiente de compensación de culpas y corrigiendo el error aritmético referido, que los demandados deben abonar a los actores 8.100,04 euros por días hospitalarios, 5.085,35 Eur. por días impeditivos, 126.178,66 Eur. por secuelas y 12.617,86 Eur. por factor de corrección del 10% sobre las secuelas, lo que nos da un total de 152.061,91 Eur..

Se solicita por la parte apelante indemnización correctora por invalidez absoluta. Señala la parte apelante que el hecho de que el fallecido tuviera reconocida una invalidez laboral absoluta no le impide el reconocimiento de la indemnización solicitada, pues en este caso la incapacidad absoluta no tiene su origen en un problema psíquico, como ocurrió en la declaración de invalidez laboral, sino como consecuencia de la amputación de la extremidad inferior derecha a nivel de un tercio medio del muslo con necesidad de prótesis y uso de bastones, de modo que en nada la enfermedad preexistente influyó en la situación física del lesionado. La Sala comparte el motivo alegado por la parte apelante en cuanto a la independencia de la invalidez absoluta reconocida al lesionado antes del accidente y la invalidez que le produjo la situación creada tras el mismo, lo que no comparte es que la misma deba ser calificada como una invalidez permanente absoluta y ello a la vista del propio informe pericial aportado con la demanda, pues si tenemos en cuenta que en el momento del accidente el Sr. Carlos Manuel no podía realizar ninguna actividad laboral, las actividades que debemos tener en cuenta son las que sí podía realizar y que se vieron afectadas por el accidente; pues bien, en el referido informe pericial realizado por el doctor Domingo se informó que las secuelas que presentaba el lesionado no le impiden realizar las actividades propias de la vida ordinaria como son levantarse, acostarse, lavarse, vestirse, viajar etc., no ocasionándole una gran invalidez ni precisando de ayuda de tercera persona y adecuación de vivienda. De ahí que la Sala estime que estamos ante un supuesto de incapacidad permanente total, en cuya valoración debe tenerse en cuenta la perspectiva de vida del Sr. Hernan, que fue de un año tras el accidente; por ello, y teniendo en cuenta que el reconocimiento de la incapacidad que se hace en este proceso es independiente de las declaraciones que a este respecto se efectúan en el ámbito laboral, se estima adecuada, dada la edad del Sr. Hernan en el momento del accidente 51 años, la existencia de una previa

declaración en el Sr. Hernan de una incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo y la perspectiva de vida del mismo, que falleció como se dijo el día 21 de julio de 2.008, estas circunstancias llevan a la Sala a fijar la indemnización por este concepto en 20.000 Eur., y ello, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2.011, porque el baremo deja abierta la posibilidad respecto a la determinación de la indemnización por ese concepto a la valoración de otras circunstancias como la edad o el estado de salud, que permitan ver como más o menos importante la incidencia de la incapacidad en el perjudicado, en cuanto que una misma invalidez, dadas esas otras circunstancias, no tiene porque comportar el mismo perjuicio para todas las víctimas.

Asimismo, y respecto a la independencia de la incapacidad declarada en vía civil respecto al desempeño de una actividad laboral, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de junio de 2.011 EDJ 2011/146933 , en la que declaró : "la tabla cuarta del anexo de la Ley de Responsabilidad Civil EDL 1968/1241 y Seguro de la Circulación de Vehículos de Motor (norma que, en virtud de la doctrina consolidada tras las sentencias del TS de pleno de 17 de abril de 2.007 EDJ 2007/57893 y seguida por las de 1 de octubre de 2.010 EDJ 2010/213606 , 5 de mayo de 2.010 EDJ 2010/92243 y 9 de marzo de 2.010 EDJ 2010/19157 entre las más recientes, ha de aplicarse en la redacción que estuviera vigente el día de producción del accidente, por ser determinante del régimen legal aplicable sin que afecten al perjudicado cambios normativos posteriores), contempla diversos factores de corrección de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, entre éstos, el de las lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima (con un incremento de menor a mayor cuantía, según la limiten en parte o totalmente o lleguen a privar al afectado de cualquier ocupación o actividad al margen de la habitual) y el de lesiones permanentes que requieren la ayuda de otras personas para las actividades más esenciales, denominado por eso factor corrector de grandes inválidos, que permite una indemnización complementaria de la básica por secuelas, que compensa la necesidad de recibir ayuda, y también otras derivadas de la necesaria adecuación de la vivienda y por perjuicios morales a familiares próximos en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada del gran inválido.

Según declara la STS del Pleno de la Sala de 25 de marzo de 2010 (RC núm. 1741/2004) EDJ 2010/26264 , acogiendo un criterio seguido por la doctrina de la Sala de lo Social (STS (Social), 17 de julio de 2.007 EDJ 2007/184444 , 8303) (RCU 4367/2005)), el factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, conclusión que se alcanza valorando, entre otras razones, que en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término «ocupación o actividad habitual» y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado.

En dicha sentencia se declara expresamente que, de acuerdo con la explicación del sistema que contiene el Anexo segundo, b) con relación a dicha Tabla IV, el referido factor corrector resulta compatible con los demás de la Tabla, así como que la falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección por incapacidad parcial, total o absoluta 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 ésta como su finalidad única, ni siquiera principal.

Esta doctrina favorable a la compatibilidad de los factores correctores previstos en la Tabla IV, sin ninguna distinción, ha sido recogida posteriormente en STS de 29 de diciembre de 2.010 (RC núm. 1613/2007) EDJ 2010/309184 y su aplicación al caso determina la estimación de la primera de las infracciones denunciadas en casación, toda vez que también constituye jurisprudencia consolidada que, partiendo de la afirmada compatibilidad de tales factores, su aplicación sólo se encuentra condicionada por la concurrencia del supuesto de hecho (STS 9 de marzo de 2010 (RC núm. 456/2006) EDJ 2010/19157 , con cita de la STS de 20 de julio de 2.009,(RC núm. 173/2005) EDJ 2009/165908), y en el presente pleito la AP tiene por acreditada tanto la realidad de unas secuelas de carácter permanente que además incidieron en la capacidad de la víctima de manera tal que le privaron totalmente de la posibilidad de seguir realizando cualquier tarea u ocupación, como la referida necesaria ayuda de tercera persona para su vida diaria."

Se solicita asimismo por la parte apelante la indemnización a familiares por daños morales, así como la referida a la adecuación de vehículo propio. Para rechazar ambas peticiones se señala en la recurrida, además de otros razonamientos, que en ambos supuestos se vincula la aplicación del factor de corrección a la existencia de una gran invalidez, lo que como se deduce del informe del doctor Domingo se trata de un supuesto no concurrente en el caso de litis, habiendo señalado el TS en la sentencia de 20 de abril de 2.009 EDJ 2009/62992 que en todo caso la tabla cuarta, que regula los factores de corrección aplicables a las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, contempla como tal factor corrector el perjuicio moral de la familia tan sólo en relación con grandes inválidos, esto es personas afectadas con secuelas permanentes que requieren ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer o análoga situación, que no se da en el caso que nos ocupa, y se añade que no se pueda hacer de lo excepcional una regla general y obviar lo que resulta del tenor literal de la norma a fin de extender las consecuencias jurídicas contempladas para un caso concreto a un supuesto fáctico diferente, pues ello no es dable ni por vía de interpretación extensiva, en cuanto, como se ha dicho, la claridad del texto hace imposible el entendimiento de que el supuesto enjuiciado se encuentra comprendido por la norma en cuestión, ni acudiendo a la analogía al no ser posible aplicación analógica de normas de vocación tan concreta o singular como las que forman parte del baremo.

Frente a este razonamiento alega la parte apelante que el mismo es correcto conforme a la legislación anterior pero no con la vigente a la fecha del accidente, pues conforme a la legislación vigente a tal fecha en el baremo no se vincula la indemnización a familiares por perjuicios morales con la tipificación de las lesiones como de gran invalidez. La Sala estima que no procede la indemnización por ese concepto solicitado, en tanto que el referido factor de corrección está "destinado 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". Pues bien, aunque se entienda que ese factor de corrección puede aplicarse a incapacidades distintas de la gran invalidez, es evidente que requiere la prueba de la alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada según circunstancias, prueba que en el presente caso no se ha practicado ni se deduce del informe pericial médico adjuntado con la demanda.

Asimismo procede desestimar la petición referida a la adecuación del vehículo propio, pues no se ha probado la referida adecuación, ni que hubiera existido intención en tal sentido, lo que no constituye un indiferente como pretende la parte apelante, pues la indemnización se fija según características del vehículo y circunstancias del incapacitado permanente en función de sus necesidades, extremos todos ellos ayunos de prueba.

Finalmente, recurre la parte apelante el tema de los intereses, estimando que han de aplicarse los del art.20 de la LCS EDL 1980/4219, tanto respecto a las cantidades ya satisfechas como respecto a las concedidas en esta resolución. La Sala discrepa de la argumentación en que la parte recurrente sustenta su petición y ello toda vez que en cuanto a las tres cantidades entregadas a cuenta, la oferta de la primera se hizo dentro del plazo de los tres meses e iniciándose seguidamente expediente de consignación; en cuanto a la segunda cantidad la consignación fue declarada bien hecha por la juez de primera instancia en el auto de 27 de mayo de 2.008; y en cuanto a la tercera cantidad la misma se satisfizo el 1 de julio de 2.008; es decir fuera de los tres meses, cuando el lesionado había sido dado de alta el 29 de febrero de 2.008, pero tanto respecto a esta cantidad como respecto a la indemnización que se le concede en esta resolución se estima que no procede imponer el interés agravado, dada la complejidad del tema planteado y el hecho de que la indeterminación respecto al conductor responsable del accidente es resuelta por las audiencias de forma no unánime; y así hay audiencias provinciales en las que la indeterminación de responsabilidad determina una sentencia absolutoria, entre otra S.A.P. de Valencia Secc.8ª 20-3-2.007 EDJ 2007/134322; otras que aplican el principio de la inversión de la carga de la prueba, imponiendo el 50% de la responsabilidad a cada conductor entre otras S.A.P. Baleares- Sección 4ª de 10-VI-02 y otras, por último, que mantienen el mismo criterio que el de esta Sala, como sents. de la A.P. de Baleares de 3-XI-05 EDJ 2005/198326 y 7-VI-06 EDJ 2006/89976.

CUARTO.- No procede hacer expresa declaración de las costas de ambas instancias, de conformidad con los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Doña Penélope y D. Carlos Manuel contra la sentencia dictada en fecha tres de junio de dos mil once por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Llanes, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se REVOCA y en su lugar se acuerda condenar a D. Calixto y a Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. a abonar solidariamente a los recurrentes la cantidad de 97.208,11 euros, una vez deducida la cantidad ya satisfecha por la aseguradora por cuantía de 74.853,80 euros; la citada suma a cuyo abono se condena a los demandados devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda hasta esta resolución y desde entonces el interés del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

No procede expreso pronunciamiento respecto de las costas de la instancia ni de las de esta alzada.

Habiéndose estimado parcialmente el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre EDL 2009/238888, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial EDL 1985/8754, procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044370052011100374