

**Resumen**

*Frente a la sentencia de instancia que estimó parcialmente la demanda y condenó a la aseguradora demandada al abono de cantidad, se alza esta representación alegando la existencia de error judicial, al haber aplicado para el cómputo de la indemnización el baremo de la Ley 30/1995 de 8 de Noviembre, cuando nos encontramos ante un accidente de circulación acaecido en fechas anteriores. Se estima el recurso, revocando la sentencia de instancia, toda vez que el juzgador de instancia ha reconocido una indemnización superior a la reconocida en el "sistema", por días de hospitalización y baja, sin que existan argumentos, ni se ofrezca razón alguna que justifique que se aplique una indemnización diaria diferente y superior a la establecida en el la Ley de 6 de Marzo de 1998, que se encontraba en vigor al tiempo de cuantificarse el resarcimiento en la primera instancia.*

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO ..... 1  
FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... 2  
FALLO ..... 20

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN
  - INDEMNIZACIÓN
    - Prueba de los daños
- INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS
  - DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN
    - Importe de la indemnización
- POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento:Apelación, Verbal del automóvil

**Legislación**

- Cita art.4, art.10, art.11, art.359, art.362, art.596, art.921 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
- Cita Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados
- Cita RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social
- Cita Ley 21/1990 de 19 diciembre 1990. Adaptación a la Directiva 88/357/CEE y Actualización de la Legislación sobre Seguros
  - Cita LO 3/1989 de 21 junio 1989. Actualización del Código Penal
  - Cita RD 731/1987 de 15 mayo 1987. Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros
  - Cita RD 2641/1986 de 30 diciembre 1986. Reglamento Seguro de Responsabilidad Civil Derivada del Uso y Circulación de Vehículos de Motor
    - Cita art.8.1 de RDLeg. 1301/1986 de 28 junio 1986. Adapta el TR Ley Uso y Circulación Vehículos a Motor al Ordenamiento Jurídico Comunitario
      - Cita art.10.2, art.23.1 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
      - Cita art.9.3, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
      - Cita D 632/1968 de 21 marzo 1968. TR Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos
      - Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil
      - Cita art.100, art.105, art.106.1, art.108, art.109, art.110.1, art.112.1, art.114, art.116, art.117, art.637, art.783, art.790.3, art.790.4, art.834 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Versión de texto vigente null

**ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 47 de los de esta capital con fecha 6 de marzo de 1.998, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Fallo: Que, estimando parcialmente las pretensiones deducidas en la demanda interpuesta por el Procurador D. Luis Carreras de Egaña en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sonia contra Cía "Mutua de Seguros y Reaseguros M." a Prima Fija a que abone a D<sup>a</sup> Sonia la cuantía de 19.624.228 ptas., más los intereses legales deducidos desde la interposición de la demanda interpuesta por la representación de D<sup>a</sup> Sonia.- Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por "Mutua de Seguros y Reaseguros M." contra D<sup>a</sup> Sonia y CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS, debo absolver y absuelvo libremente a los demandados de los pedimentos deducidos contra ellos.- Se imponen las costas del presente procedimiento a la Compañía "Mutua de Seguros y Reaseguros M.".- Así, por esta mi sentencia, contra la que podrá interponerse recurso de apelación dentro del término de Cinco días a partir de su notificación, para interponer dicho recurso el condenado al pago de la indemnización deberá acreditar haber ingresado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado el importe de la condena con los intereses y recargos exigibles, lo pronuncio mando y firmo."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por D<sup>a</sup> Sonia y por "Mutua de Seguros y Reaseguros M." Admitido el recurso en ambos efectos se dio traslado del mismo a la parte apelada. Elevándose los autos ante esta Sala para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección de 15 de septiembre de 1.999 y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señaló el día 22 de mayo del actual para la deliberación, votación y Fallo del recurso, lo que tuvo lugar una vez que le había correspondido su turno entre los de su clase y ponencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida en cuanto aparezca contradicho o desvirtuado por los que se expresan a continuación.

SEGUNDO.- Mediante escrito con registro de entrada en fecha 1 de febrero de 1997, que fue turnado al Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de los de Madrid, la representación procesal de la entidad aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M." a Prima Fija, formuló demanda de juicio verbal frente a D<sup>a</sup> Sonia y al Consorcio de Compensación de Seguros, en la que pese a los términos literales del suplico ejercitaba acción mero-declarativa orientada a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional por el que se declarase:

a) Que la aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M." no es responsable del pago de cantidad alguna por indemnizaciones derivadas de las lesiones, daños y perjuicios acaecidos a D<sup>a</sup> Sonia en el accidente de tráfico del 7 de febrero de 1994.

b) Correlativamente, que al resultar el vehículo que ocupaba la lesionada robado o hurtado, desde el punto de vista civil, las indemnizaciones son de cargo del Consorcio de Compensación de Seguros como organismo responsable.

c) (Subsidiariamente), para el caso de no ser estimada la primera petición, que la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden a consecuencia de las lesiones y pérdidas sufridas por D<sup>a</sup> Sonia en el accidente, según lo que ésta pueda interesar y si lo hiciere, en ningún caso superará la cantidad de 10.206.912.- pesetas, sin intereses de tipo alguno para la aseguradora.

d) Imposición de costas a aquella parte que se opusiere", solicitando que los demandados fueran condenados "a estar y pasar" por dichos pronunciamientos".

TERCERO.- Mediante escrito con registro de entrada en fecha 26 de marzo de 1997, que fuera turnado al Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de los de Madrid, la representación procesal de D<sup>a</sup> Sonia interpuso demanda de juicio verbal civil frente a la entidad aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M." a Prima Fija y frente al Consorcio de Compensación de Seguros en la que tras invocar los hechos y razonamientos jurídicos que estimaba de aplicación solicitaba se dictase sentencia declarando que:

1) La aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M.", a Prima Fija es responsable directa de los daños y perjuicios sufridos por D<sup>a</sup> Sonia derivados del accidente acaecido el 7 de febrero de 1994, cuando viajaba en el vehículo matrícula TF-...-W.

2) Se condene a la citada aseguradora, con cargo alas coberturas contratadas del Seguro Obligatorio y lo del Seguro Voluntario, al pago de TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTAS CINCUENTA MIL DOSCIENTAS VEINTIOCHO PESETAS (31.750.228 PTAS.), en concepto de daños y perjuicios sufridos por mi representada, más intereses y costas.

3) Se condene de igual forma a la aseguradora al pago del recargo del 20% anual de la indemnización que se establezca, por aplicación de la Disposición Adicional 3<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 3/1989 EDL 1989/13595 , o alternativamente por la aplicación del vigente artículo 20.4 de la Ley del Seguro, recargo que se aplicará desde la fecha del siniestro, 7.2.94, o subsidiariamente desde la fecha del Auto de cuantía máxima dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, 4 de noviembre de 1996. ALTERNATIVAMENTE, para el caso de que se acreditaran causas de exclusión de las coberturas contratadas, se condene al Consorcio de Compensación de Seguros al pago de DIECISEIS MILLONES DE PESETAS (16.000.000 PTAS.), cuantía máxima del seguro obligatorio en el momento del accidente, al superar la indemnización de las lesiones sufridas por mi representada, dicho importe, más intereses y costas".

CUARTO.- Interesada y acordada la acumulación de ambos procesos, y seguidas las actuaciones por sus trámites oportunos, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de los de Madrid, dictó sentencia en fecha 6 de marzo de 1998 en la que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de D<sup>a</sup> Sonia frente a la entidad aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M." a Prima Fija, condenaba a dicha entidad a satisfacer ala actora la cantidad de 19.624.228.- pesetas, más intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de dicha demanda, y desestimando íntegramente la demanda formulada por la entidad aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M." a Prima Fija, absolvía a los demandados por ésta, D<sup>a</sup> Sonia y Consorcio de Compensación de Seguros, de las pretensiones articuladas contra los mismos, con imposición de costas a la entidad demandante vencida.

QUINTO.- Frente a dicho pronunciamiento se alza la representación procesal de la entidad aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M.", reprochando en primer término a la sentencia impugnada haber incurrido en error en la valoración de las pruebas practicadas, por considerar que de las mismas aparece cumplidamente acreditado que el turismo asegurado por dicha recurrente se encontraba, en la fecha del accidente (7 de febrero de 1994), robado o hurtado a efectos civiles; subsidiariamente, y para el caso de desestimarse el primero, aducía como segundo motivo que los perjuicios experimentados por la lesionada D<sup>a</sup> Sonia Gómez debían valorarse de acuerdo con el "baremo" de la disposición adicional 8<sup>a</sup> de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212, aduciendo al efecto que:

a)"Las lesiones se pusieron de manifiesto con motivo del alta tras un período de 708 días de incapacidad, y por tanto posteriores al 10 de noviembre de 1995, fecha en la que ya se estaba en vigor la Ley 30/1995 EDL 1995/16212."

b)"En cualquier caso, el baremo es a nuestro juicio aplicable a los accidentes anteriores con lesiones que se determinan después, a fin de evitar discriminaciones injustificadas entre unos y otros lesionados y porque con anterioridad no existía ningún derecho a indemnización determinada al no existir baremo alguno."

Y en aplicación de aquél la indemnización habría de fijarse en la cantidad de 10.206.912.- pesetas; y en tercer lugar, existen circunstancias relevantes que justifican que la aseguradora no abonase indemnización alguna, por entender que no le alcanzaba responsabilidad por las consecuencias del siniestro, y señaladamente, también, en aplicación del principio "in illiquidis non fit mora".

SEXTO.- A su vez, la representación procesal de D<sup>a</sup> Sonia articulaba recurso de apelación frente a la sentencia de primer grado fundado, en síntesis, en el pretendido "error en la cuantía de la indemnización al existir conceptos no indemnizados, la incapacidad permanente total y los perjuicios económicos, que fueran rechazados por la juzgadora "a quo" con base en una sedicente duplicidad resarcitoria; y, en segundo lugar, en la infracción por inaplicación de la Disposición Adicional Tercera de la L.O. 3/1989 EDL 1989/13595, solicitando la revocación parcial de la sentencia apelada "dictándose otra más ajustada a derecho, por la que:

1) Se eleve la indemnización a satisfacer por Cía (sic) "Mutua de Seguros y Reaseguros M." a Prima Fija a mi representada a la cantidad de TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTAS CINCUENTA MIL DOSCIENTAS VEINTIOCHO PESETAS (31.750.228 ptas.).

2) Que la cantidad que se determine como indemnización de las lesiones y perjuicios sufridos por mi representada, devengue el interés anual del 20%, desde la fecha del siniestro, 7 de febrero de 1994, o subsidiariamente desde la fecha del Auto de cuantía máxima dictada (sic) por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, 4 de noviembre de 1997, hasta la fecha de la resolución que así lo establezca.

3) Todo ello con expresa imposición de costas a la apelada".

Sendos recursos fueron oportunamente impugnados de adverso, y el articulado por la aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M.", a su vez, fue impugnado por el Consorcio de Compensación de Seguros.

SEPTIMO.- A través de los recursos interpuestos se residencia ante este Tribunal precisamente las mismas cuestiones -y en sus propios términos- que constituyeron el objeto del primer grado jurisdiccional. Para la adecuada resolución de las mismas es preciso partir de los siguientes hechos, acreditados de la apreciación conjunta y ponderada de las pruebas practicadas, valoradas con sujeción a la sana crítica:

A) En fecha 7 de febrero de 1994, sobre las 6.00 horas de la mañana, D. José Luis conducía el vehículo Seat Ibiza matrícula TF-...-W, propiedad del funcionario del Cuerpo Nacional de Policía D. Lesme Antonio, con responsabilidad civil obligatoria y voluntaria asegurada en la entidad "Mutua de Seguros y Reaseguros M.", con pólizas...36 y...19, respectivamente, y ocupado por D<sup>a</sup> Sonia, cuando al circular por la Vía Carpetana de Madrid efectuó maniobra de adelantamiento a otro vehículo para lo cual se internó bruscamente y a gran velocidad en la zona de semicalzada destinada a la circulación en sentido contrario colisionando frontalmente con el autobús M-...-OX, propiedad de la entidad "Bus A., S.L.", conducido por D. José y asegurado en la entidad "M."

B) A consecuencia del siniestro, resultó fallecido el conductor del turismo D. José Luis y lesionada D<sup>a</sup> Sonia -a la sazón nacida el 25 de noviembre de 1968-, de las cuales curó tras 708 días de incapacidad -de los cuales 60 días lo fueron de ingreso hospitalario-, quedando como secuelas:

a) Cicatrices en ambas mejillas y mentón, determinantes, según informe médico forense de un perjuicio estético ligero tras la aplicación de tratamiento estético.

b) Cicatriz postraqueotomía y cicatriz en hemitórax izquierdo, determinantes, conforme al referido informe médico forense, de un perjuicio estético importante

c) Dolores importantes a nivel de cadera izquierda que le imposibilita la mayoría de los deportes y ejercicios físicos así como subir y bajar escaleras y caminar hasta distancias moderadas, los cuales comportan conforme al referido informe médico una incapacidad permanente total para su trabajo habitual en el ramo de hostelería.

d) Molestias en mano derecha al efectuar la globalidad de los movimientos de las muñecas, que le condiciona cierta inestabilidad en la misma.

e) Síndrome postconmocional moderado. Asimismo, se practicó interrupción terapéutica del embarazo en gestación de 8 semanas como consecuencia del accidente.

C) Luego de serle comunicada por funcionarios de la Policía al propietario del vehículo la producción del accidente, éste declaró en el atestado instruido no haber prestado el coche a nadie; haberse apercibido sobre las 9.30 horas de la mañana del mismo día 7 de junio que el mismo no se encontraba en el lugar donde lo había dejado estacionado días antes, haber dado aviso telefónico a la Policía Municipal la cual le comunicó lo sucedido, así como haberse apercibido de la falta de uno de los juegos de llaves del turismo días atrás.

D) En el atestado instruido por la Policía se consignó que al extraer del vehículo siniestrado el cadáver del conductor, cayó al suelo una pistola Baretta-Cat 4739 que aquel portaba con un cartucho de fogueo -del calibre 22- en la recámara, hallándose otro en el suelo, una bolsa con polvo blanco, 87.800.- pesetas y un frasco con gran cantidad de pastillas. Igualmente se determinó que el fallecido tenía pendiente orden de busca, captura e ingreso en prisión decretada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Madrid el 4 de enero de 1994, y por análisis toxicológico del Instituto Anatómico Forense se concluyó que el polvo blanco hallado junto al cadáver del conductor contenía cocaína y una concentración anfetamínica y de alcohol etílico en la sangre del fallecido de 0,14 gramos por 1000 cm cúbicos.

E) En el atestado instruido consta que por averiguaciones realizadas, el vehículo no constaba como sustraído a las 6,35 horas del día 7 de febrero de 1994, y no se consignó en aquél que el vehículo presentase signos de fuerza en las portezuelas ni practicado alteración alguna en el sistema de encendido y puesta en marcha del vehículo.

F) Seguidas actuaciones penales por estos hechos ante el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, como Diligencias Previas 172/1994, en fecha 27 de abril de 1994 recayó auto acordando el sobreseimiento provisional de la causa con base en "la muerte del presunto culpable", confirmado por otro auto de fecha 30 de mayo de 1994, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto, habiéndose desestimado el recurso de apelación articulado contra aquél por Auto de la Secc. 6ª de la AP. de Madrid, de fecha 19 de julio de 1994.

G) En fecha 31 de agosto de 1995 se dictó por el Juzgado de Instrucción núm. 32 Auto fijando la cuantía máxima a reclamar por la entidad propietaria del Autobús accidentado "Bus A., S.L." frente al Consorcio de Compensación de Seguros por importe de 808.702.- pesetas.

H) Mediante Auto de fecha 4 de noviembre de 1996, el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid fijó, como cantidad máxima a reclamar por Dª Sonia con cargo a la entidad "Mutua de Seguros y Reaseguros M." la de 10.206.912.- pesetas (60 días de hospitalización, a 7.000.- pesetas; 648 días de incapacidad no hospitalaria, a 3.000.- pesetas; secuelas: 36 puntos: a 176.192.- pesetas y pérdida de feto: 1.500.000.- pesetas) -folio 61-.

I) Con fecha 27 de mayo de 1996 se reconoció a Dª Sonia por los Servicios del INSS una incapacidad permanente total y un grado de minusvalía del 33 por 100 por la Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (23 de octubre de 1996) -folio 538-.

J) Según informe emitido a instancias de la entidad "Mutua de Seguros y Reaseguros M." por la también entidad "V., S.L." (folio 47), se valoran los daños corporales de Dª Sonia del siguiente modo:

- a) Perjuicio estético importante: 14 puntos.
- b) Cadera izquierda con dolor: 10 puntos.
- c) Molestias en la muñeca derecha: 6 puntos.
- d) Síndrome postconmocional: 8 puntos.
- e) Pérdida de feto, como indemnización por muerte.

K) Según informe médico emitido por el Dr. D. José Ramón ratificado a presencia judicial el 20 de enero de 1998 (folio 600), se valoran los daños corporales de Dª Sonia del siguiente modo:

- a) Dolor ala movilidad de la muñeca: 6 puntos.
- b) Cadera derecha dolorosa: 8 puntos; cojera postraumática: 6 puntos; posibilidad de artrosis postraumática: 8 puntos.
- c) Síndrome postconmocional: 8 puntos; síndrome depresivo postraumático: 10 puntos.
- d) Perjuicio estético importante: 14 puntos (total concurrentes 52 puntos).
- e) Incapacidad permanente total 10.000.000.- pesetas.
- f) pérdida de feto, primer embarazo, anterior al tercer mes de gestación: 1.500.000.- pesetas.

L) En las actuaciones penales se aportó acta de manifestaciones vertidas ante el Notario de Madrid D. José Antonio García de Cortázar Nebreda en fecha 15 de abril de 1996, al núm. 1161 de protocolo (folios 257 y ss.), en la que D. José, D. Aurelio y D. Juan, identificándose respectivamente como aparcacoches y jefe de porteros de la "Discoteca F." y como acompañante de Dª Sonia, declararon que D. José Luis era cliente habitual de la discoteca quien presentó a D. Lesme Antonio como amigo íntimo y haber presenciado como el aparcacoches entregó a aquél con autorización del propietario las llaves del turismo Seat Ibiza blanco con matrícula de Tenerife.

OCTAVO.- Por obvias razones metodológicas debe determinarse en primer lugar cuál de las aseguradoras privada o pública ostenta la titularidad pasiva de la prestación patrimonial debida a la lesionada Dª Sonia. Y a este respecto la cuestión se contrae a si el vehículo TF-W puede considerarse o no robado o hurtado.

Inicialmente fue encomendada al Consorcio de Compensación de Seguros la indemnización de "los daños corporales y materiales producidos por el vehículo que estando asegurado haya sido robado o hurtado" por el artículo 8.1.b) del Real Decreto Legislativo 1.301/1986, de 28 de junio EDL 1986/10998 (que reproducen los arts. 17.1.b) del Rglto. S.O.A., aprobado por Real Decreto 2641/1986, de 30 de diciembre EDL 1986/12840 -"B.O.E." núm. 313, de 31 de diciembre; corr. de errores en "B.O.E." núm. 18, de 21 de enero de 1.987-; 9.1.b) del Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por Real Decreto 731/1.987, de 15 de mayo EDL 1987/11260 -"B.O.E." núm. 142, de 15 de junio; corr. de errores en "B.O.E." núm. 158, de 3 de julio-; y elípticamente, art. 11.3 del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el art. 4.º de la Ley 21/1.990, de 19 de diciembre EDL 1990/15523 , para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados -"B.O.E." núm. 304, de 20 de diciembre-). El artículo 8.c) de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 1968/1241 -en adelante L.R.C.S. EDL 1968/1241 -, aprobada por la D. Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados

EDL 1995/16212, aplicable a los accidentes acaecidos desde el día siguiente al de su publicación en el "B.O.E." -lo que tuvo lugar el día 9 de noviembre de 1995-, la responsabilidad del citado Organismo se contrae exclusivamente a la indemnización de los daños personales y materiales ocasionados por vehículo "robado, señalando el art. 5, apartado 3 de la citada L.R.C.S. EDL 1968/1241 que: "a los efectos de esta Ley se entiende por robo la conducta tipificada como tal en el Código Penal EDL 1995/16398", por lo que, a diferencia de lo que sucedía bajo la regulación derogada, con el empleo de esa noción la Ley alude a tipos penales concretos, de suerte que sus funciones de cobertura sólo tienen operatividad respecto de las sustracciones en tal forma caracterizadas que permitan ser comprendidas ora en las figuras delictivas de los artículos 500 y 514 del Código penal EDL 1995/16398 antiguo y, desde la entrada en vigor del nuevo en los arts. 237 y siguientes. En consecuencia, el Consorcio de Compensación de Seguros no responde respecto de las reclamaciones deducidas por siniestros producidos por vehículos cuyo desapoderamiento al titular, aun siendo ilegítimo y punible, no fuera específicamente incardinable en aquellos preceptos.

Al caso litigioso es aplicable la regulación anterior a la hoy vigente, en atención a la fecha en que se produjo el siniestro enjuiciado. Empero ni bajo la anterior ni con la nueva regulación es presupuesto de la exacción de responsabilidad al Organismo de garantía la previa declaración de que el vehículo fue efectivamente sustraído mediante sentencia penal condenatoria que haya alcanzado firmeza.

Aunque se podría argumentar en pro de esta tesis, de una parte, que el artículo 30 del antiguo Reglamento del Seguro Obligatorio confería al asegurador privado derecho de repetición frente al conductor causante de los daños cuando éste era "condenado" en virtud de sentencia firme por el "robo o hurto del vehículo"; y si con la nueva normativa se ha trasladado al Consorcio de Compensación de Seguros la obligación de cobertura de estos sucesos, también se refiere ahora a esta entidad la facultad de repetición que antes asistía al asegurador obligatorio, en parecidos términos a los que disciplinaban aquél, autorizando que dirija la acción de recobro "contra los autores, cómplices o encubridores del robo o hurto del vehículo causante del siniestro" (art. 8.2 L.U.C.V.M.).

En segundo lugar, se podría argüir que con una diversa interpretación se vulneraría respecto del presunto responsable el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 y hasta se podría estar incurriendo en delito de calumnia, en tanto se le imputa por alusiones la comisión de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, por un sujeto que no está investido de la única potestad habilitante para efectuar dicha imputación -arg. ex art. 117.3 C. E.- Por último, en que si bien el artículo 3º de la Tercera Directiva 90/232/CEE, de 14 de mayo de 1990 añade al párrafo primero del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 84/5/CEE la precisión de que "no obstante, los Estados miembros no podrán autorizar al mencionado organismo a condicionar el pago de la indemnización a la demostración por parte de la víctima, sea cual fuere la forma, de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo", se trata de una norma que contempla únicamente los supuestos de vehículos no asegurados o desconocidos, pero que en modo alguno se refiere a los vehículos robados o hurtados, como no podía ser de otra forma en cuanto que, tratándose de delitos, siempre ha de existir una sentencia penal firme que los declare cometidos.

Los argumentos expuestos incurren en una petición principii o, cuando menos, en una visión desenfocada de los problemas. Con el primero se pretenden interrelacionar artificialmente dos cuestiones que se encuentran en planos distintos: en verdad, las normas reguladoras del derecho de repetición, derogadas o vigentes, y cualquiera que sea su destinatario, precisan los supuestos en que puede ejercitarse y con referencia a los supuestos de sustracción ilegítima del vehículo, resulta lógico que se conceda frente a los "autores, cómplices o encubridores del robo o hurto del vehículo", en cuanto en este comportamiento reprochable se residencia la conducta movilizadora del riesgo origen del siniestro.

A su vez, es claro que la cualidad de "autores, cómplices o encubridores sólo es legítimamente predicable de quienes han sido declarados como tales en una sentencia firme dictada por órgano jurisdiccional competente, de suerte que los artículos 8.2 L.U.C.V.M., lo que acaso impidan es que el Consorcio de Compensación entable una demanda de recobro frente a quien no ha sido condenado por sentencia penal inatacable.

Ahora bien, una cosa es que la repetición se encuentre condicionada por el presupuesto analizado, en coherencia no sólo con el derecho constitucional a la presunción de inocencia, sino también y prioritariamente con la imposibilidad de que un órgano jurisdiccional civil pueda fundar su resolución en la existencia de un delito sin que el mismo haya sido declarado por Juez competente (art. 362 L.E.C. EDL 2000/77463), y otra muy distinta, con la que no puede confundirse en modo alguno, es que la misma restricción afecte al resarcimiento del perjudicado.

En el fondo, se trata de una confusión interesada, en la medida que resulta hartamente más provechoso para el Consorcio eludir o, cuando menos, retrasar la indemnización al perjudicado hasta tanto no esté garantizada su eventual recuperación del coobligado. Con esta posición parece desconocerse, además, que en la hipótesis de robo o hurto, la obligación de cobertura recayente sobre el Consorcio no reviste carácter supletorio sino inmediato, esto es, la cobertura no se presta en defecto o en lugar del asegurador, sino que, al igual que en los casos de las letras a) y b) del artículo 17.2 Rglto. S.O.A., ministerio legis se hace recaer originaria y únicamente sobre el Consorcio la prestación indemnizatoria; la diferencia que separa unos casos de otros radica en que en los primeros se sustituye a un asegurador que, o no existe por incumplimiento de la obligación de contratar la correspondiente póliza, o que pudiendo existir no ha sido posible su identificación, mientras que en el último, es la propia norma la que convierte al organismo de garantía en "asegurador" del siniestro producido en estas circunstancias.

NOVENO.- Pretender que el asegurador del vehículo sustraído ilegítimamente a su titular haga frente a las indemnizaciones debidas al perjudicado en todos aquellos casos en los que, pese a existir un hecho susceptible de considerarse "robo", no haya recaído sentencia condenatoria frente a una persona determinada supone contravenir el expreso tenor literal y la finalidad perseguida por la disciplina legal especial en la que no figura como presupuesto necesario. Debe tenerse en cuenta, además, que la exigencia de un pronunciamiento penal condenatorio por el delito de "robo" o de "hurto" como presupuesto de la asunción por el Consorcio de Compensación de Seguros de la prestación indemnizatoria, supone tanto como hacer depender la determinación del sujeto obligado al resarcimiento de circunstancias extrínsecas a la existencia y subsistencia objetivas del hecho. Partiendo de la incoación de un procedimiento criminal para la depuración

de las responsabilidades por la sustracción del vehículo en que haya podido incurrir el presunto malhechor, veremos muy sumariamente cuáles son las posibilidades que asisten a los distintos interesados para la satisfacción de sus derechos respectivos.

A) El propietario del coche sustraído: Abstracción hecha de la concreta calificación típica que en definitiva se atribuya al desapoderamiento, resulta incuestionable que su comisión da lugar, en todo caso, a acción penal ejercitable en procedimiento de oficio, que no se extingue ni por la renuncia (art. 106.1 L.E.Crim. EDL 1882/1 ) ni por el perdón del ofendido, y cuyo ejercicio se encuentra normativamente impuesto a "los funcionarios del Ministerio Fiscal" (art. 105 L.E.Crim. EDL 1882/1 ).

Así, tras el preceptivo ofrecimiento de las acciones al agraviado conforme a lo prevenido en los artículos 109 y 783 L.E.Crim. EDL 1882/1., aquél puede mostrarse parte en la causa ejercitando la acción encaminada al castigo del culpable, en calidad de acusador particular, siempre que lo verifique "antes del trámite de calificación del delito" (art. 110.1 L.E.Crim. EDL 1882/1 ).

A su vez, y precisamente porque el ilícito considerado es de los que dan origen, asimismo, a un vínculo obligatorio civil, es posible hacer valer cumulativa o aisladamente en el seno del propio proceso penal el crédito indemnizatorio y consiguiente acción civil que asiste al perjudicado (arts. 108 y 112.1 L.E.Crim. EDL 1882/1.), salvo que éste de un manera expresa la reserve "para ejercitarla después de terminado el proceso criminal, si a ello hubiere lugar" (art. 112.1 L.E.Crim. EDL 1882/1 ), o renuncie "a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho" (art. 109.1 L.E.Crim. EDL 1882/1 ).

En este sentido, el perjudicado puede comparecer en los autos en calidad de actor civil, ejercitando únicamente la acción resarcitoria si, como ordinariamente sucederá, le es indiferente la magnitud de la sanción represiva que se imponga al encartado.

Con frecuencia, en cambio, la más que presumible insolvencia del imputado influirá decisivamente en el ánimo del perjudicado quien, economizando energías y costes, se abstendrá de tomar parte en la causa dejando que sea el Ministerio Fiscal el que entable conjuntamente ambas acciones, por legitimación supletoria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 L.E.Crim. EDL 1882/1 .

En todo caso ha de dejarse constancia de la exigibilidad al imputado no solamente de la restitución del vehículo, sino también la reparación -o indemnización, en su caso- de los daños ocasionados a éste tanto con ocasión de su apoderamiento (cilindro de la cerradura, deformación de la puerta, fractura del cristal, etc.), cuanto con motivo de la conducción, e incluso, respecto de estos últimos, tal obligación persiste aun cuando obedezcan a culpa de un tercero -v gr., porque otro conductor haya desobedecido una señal de detención obligatoria-. Téngase en cuenta que la restitución de la cosa presupone su indemnidad, esto es, la devolución en el estado que tenía al ser sustraída y, en consecuencia, sin menoscabos que la desmerezcan.

No obstante, el titular del vehículo sustraído dispone también de acción frente al conductor culpable de la colisión por los daños que haya originado, así como, en su caso, frente al asegurador obligatorio del mismo, cuyo ejercicio no se ve sometido a condicionamiento alguno ni está afectado por la pendencia del procedimiento criminal frente al ladrón, por cuanto en éste no se enjuicia el accidente; en consecuencia, al no "seguirse pleito sobre el mismo hecho", su sustanciación se encuentra autorizada por el art. 114.1 L. E. Crim. (entre el conductor culpable y el acusado de la sustracción se origina un vínculo de solidaridad imperfecta respecto de una obligación resarcitoria con idéntico contenido, extinguiéndose el crédito del perjudicado cuando uno u otro la satisface).

B) Los titulares de los vehículos colisionados: Como es sabido, nuestro Ordenamiento procesal se adscribe al sistema de ejercicio acumulado excluyente de las acciones penales y civiles en el seno del mismo proceso. Sin embargo, pese a que otra cosa pudiera deducirse del tenor literal de los artículos 100, 104.1, 112.11 y 117 L.E.Crim. EDL 1882/1 ., en relación con los artículos 1.089, 1.092, 1.093, 1.902 y 1.903 y concordantes del Código Civil EDL 1889/1, la extensión de competencia de los órganos del orden jurisdiccional penal para conocer conjuntamente en el seno del propio de esa índole del crédito indemnizatorio y consiguiente acción deducida por los afectados o, sustitutoriamente, por el Ministerio Fiscal (arts. 108 y 112.1 L.E.Crim. EDL 1882/1.), está subordinada a que el acto ilícito dañoso del cual sean consecuencia tenga, al propio tiempo, carácter punible.

Desde esta perspectiva, en relación con los terceros perjudicados por la conducción del coche sustraído, el ejercicio de sus derechos vendrá condicionado, de una parte, por la naturaleza personal o material de los daños experimentados; de otra, a que los daños tengan o no trascendencia penal y, por último, a que la producción de los mismos obedezca o no a la culpa del inculpaado por el apoderamiento ilegítimo.

Tratándose de daños materiales, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/1.989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal EDL 1989/13595 ("B.O.E." núm. 148, de 21 de junio), se impone recordar que siendo su importe de cuantía inferior al límite del seguro obligatorio, con independencia del grado o índole de la imprudencia en que hubiere incurrido el causante y aun los de cuantía superior al expresado límite cuando se hubieren originado por simple imprudencia sin infracción de los reglamentos quedaron despenalizados. A su vez, respecto de los daños materiales directos o mediatos, de cuantía superior al límite del seguro obligatorio cuando se hubieren originado por imprudencia temeraria o por negligencia simple con infracción de los reglamentos su punición ha quedado subordinada a la previa denuncia del agraviado.

Así, importa destacar que presupuesta la culpa del aprehensor en su causación, en el caso de que todos los perjuicios producidos pertenecieran a la clase enunciada nos encontraremos, o bien ante ilícitos penales semiprivados cuya persecución precisa de la previa denuncia de aquéllos, y una vez manifestada esta voluntad oportuna y tempestivamente -por si el hecho se reputase constitutivo de falta- mediante la incoación de un procedimiento penal ad hoc, por ofrecimiento de las acciones realizado en la causa seguida por la sustracción, o por comparecer espontáneamente en él una vez conocida su existencia por cualquier medio, estos perjudicados pueden ejercitar las acciones civiles procedentes en el proceso penal seguido por la sustracción.

A su vez, es incontrovertible que si los perjudicados por ilícitos penales semiprivados no se incorporan como parte a la causa penal seguida por el apoderamiento o, correlativamente, no precipitan con su denuncia la incoación de un procedimiento específico por la imprudencia, los afectados por daños penalmente irrelevantes están privados de aquella facultad. En esta situación unos y otros pueden deducir su pretensión resarcitoria en juicio verbal civil, cuya sustanciación no se verá afectada por la pendencia del proceso penal seguido

por la sustracción del automóvil, en cuanto los daños no derivan del "mismo hecho" sino de la imprudencia, la cual, en cambio, no es objeto de enjuiciamiento en aquél (art. 114 L.E.Crim. EDL 1882/1 ).

Ahora bien, esta posibilidad se encuentra condicionada, de una parte, a que todos los agraviados por ilícitos semiprivados se abstengan de denunciar, pues basta con que uno solo de ellos propicie el enjuiciamiento penal de la imprudencia, esta circunstancia haría plenamente operativa la prejudicialidad.

De otra parte, la acción civil únicamente podrá dirigirse frente al encartado por la sustracción -quien de ordinario será insolvente-, sin integrar el contradictorio con la vocación del asegurador obligatorio ni del Consorcio de Compensación de Seguros, ya que la asunción de la cobertura por uno u otro se encuentra vinculada a la decisión del "mismo hecho" que es objeto del proceso penal.

DECIMO.- Son estas mismas razones, junto con la economía procesal, las que abonan la conveniencia de acumular el proceso penal por el apoderamiento del coche y el que promueva el afectado por un daño perseguible previa denuncia, toda vez que en éste la situación es idéntica a la que se plantea en el proceso civil: la imposibilidad de interesar indemnización alguna con cargo al seguro obligatorio, al depender del otro procedimiento la determinación de quién deba indemnizar.

En cambio, si con motivo de la negligente conducción del vehículo sustraído exclusivamente se infligen a los terceros daños despenalizados, la inexistencia de tipo penal que prevea y sancione la conducta lesiva les priva de acción de esta índole (art. 100 L.E.Crim. EDL 1882/1 ., a sensu contrario), con la obligada consecuencia de no poder dar lugar, mediante la formulación de denuncia a la incoación de un procedimiento criminal pues, aun siendo ilícito el hecho productor del resultado dañoso, está desprovisto de significación punitiva.

Además, al no existir afectados por daños penalmente relevantes perseguibles previa denuncia de los mismos, aquéllos no son beneficiarios de la especial legitimación que les confiere la Disposición Adicional Cuarta de la L.O. 3/1.989, de 21 de junio EDL 1989/13595 .

Por otro lado, estos perjudicados tampoco pueden comparecer ni mostrarse parte como acusadores particulares ni como actores civiles en el proceso penal seguido por el presunto delito que pueda constituir el apoderamiento ilegítimo del automóvil, ya que su perjuicio no deriva de este hecho ni, como se ha razonado, es jurídicamente posible a las acciones penales -y, en su caso, civiles- derivadas de un hecho punible las acciones civiles derivadas de un ilícito atípico.

Ahora bien, precisamente porque el hecho dañoso del que dimana la acción civil cuya titularidad ostentan -la conducción imprudente- no es ni puede ser objeto de enjuiciamiento criminal en el seno del procedimiento seguido por la sustracción del vehículo, estos afectados tienen expedito el ejercicio de su pretensión resarcitoria en el procedimiento civil, sin que le afecte la sustanciación de aquél.

Sin embargo, en tanto el procedimiento penal no haya concluido, sí existe prejudicialidad penal de acuerdo con lo prevenido en los artículos 10.2 L.O.P.J. EDL 1985/8754 y 114 L.E.Crim. EDL 1882/1 respecto del presupuesto de la acción por la cobertura obligatoria del siniestro, ya que la determinación del responsable de la prestación indemnizatoria sí depende de la calificación que se atribuya al apoderamiento en el proceso penal pendiente.

Parece claro que si recae sentencia condenatoria por los delitos de robo, hurto o utilización ilegítima de vehículo de motor contra el encartado, en ella se contendrá pronunciamiento civil resarcitorio de los perjuicios sufridos por los terceros con cargo al Consorcio de Compensación de Seguros. A su vez, en los demás casos, un testimonio de esa resolución constituirá elemento decisivo para postular la condena del organismo de garantía ante los órganos del orden jurisdiccional civil, los cuales están inexorablemente vinculados por el hecho del apoderamiento ilegítimo idóneo declarado probado en el proceso penal antecedente.

Más problemática se presenta la cuestión cuando alguna circunstancia frustre el curso del procedimiento penal o éste finalice sin sentencia condenatoria, lo que puede suceder, entre otros, por los siguientes motivos:

A) Si los Juzgados y Tribunales españoles carecen de competencia para sustanciar y decidir el procedimiento, como sucede cuando el presunto responsable goza de alguna inmunidad por razón de su status personal -v. gr., determinados agentes o funcionarios diplomáticos, de acuerdo con el artículo 23.1, in fine, L.O.P.J. EDL 1985/8754 -.

B) Si no existen "indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa" (art. 637.1º L.E.Crim..).

C) Si el hecho no es constitutivo de delito (art. 637.2º L.E.Crim. EDL 1882/1 ).

Idéntica resolución puede dictarse si, no obstante resultar de lo actuado haber tenido lugar el hecho que motivó la incoación del procedimiento, conste indubitadamente su atipicidad, v gr., por tratarse de una conducción consentida.

D) Porque "aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores" (art. 637.3º L.E.Crim..).

Esta exención puede derivar:

a) De una excusa absolutoria como la prevista en el artículo 564 C.P. EDL 1995/16398 , a cuyo tenor:

"Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los robos sin violencia o intimidación en las personas, hurtos, defraudaciones, apropiación indebida o daños que recíprocamente se causaren:

1º Los cónyuges, ascendientes o afines en la misma línea.

2º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona.

3º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos. La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito.

Ante un comportamiento que revista los caracteres de alguno de los delitos específicamente enunciados en el precepto, ejecutado entre las personas expresamente comprendidas en el mismo (SSTS, Sala 2ª, de 8 de julio de 1.983, 31 de mayo de 1.989 y 21 de mayo

de 1.991, entre otras), razones de política criminal aconsejan dejarlo sin punición, no obstante concurrir en él las notas de antijuridicidad tipificada y culpabilidad (SSTS, Sala 2ª, de 23 de junio de 1.972, 26 de diciembre de 1.986 y 10 de mayo de 1.988, señaladamente).

b) De la apreciación de una circunstancia eximente de la responsabilidad (art. 8 C.P. EDL 1995/16398 ).

c) De una causa de extinción de la responsabilidad.

E) Cuando se suspenda el procedimiento por la declaración de rebeldía del encausado (arts. 834 y ss. L.E.Crim. EDL 1882/1 ), o no sea posible celebrar el juicio oral en su ausencia (art. 793.1, II L.E.Crim..).

F) Si procede dictar auto de sobreseimiento provisional de la causa, por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito que hubiera dado motivo a la formación de la causa (arts. 641.1º, 789.5, Primera y 790.3 y 4 L.E.Crim. EDL 1882/1.).

G) Cuando deba sobreseerse provisionalmente el procedimiento por no haber motivos suficientes para acusar a persona alguna determinada como autor, cómplice o encubridor del delito (arts. 641.2º, 789.5, Primera y 790.3 y 4 L.E.Crim. EDL 1882/1.).

Por su parte, cuando el enjuiciamiento de la imprudencia deba llevarse a cabo separadamente en sede civil, la determinación de cuál sea el sujeto obligado al resarcimiento y, en consecuencia, que la demanda deba dirigirse frente al asegurador obligatorio o al Consorcio de Compensación de Seguros dependerá de la causa que haya motivado el sobreseimiento del proceso seguido por la sustracción del vehículo o la absolución del encartado.

Con la salvedad de que por razones obvias no existirá en ningún caso el auto de cuantía máxima a que se refiere el artículo 10 del Texto Refundido L.U.C.V.M., son aplicables a esta hipótesis, mutatis mutandis, análogas conclusiones a las alcanzadas en las páginas precedentes.

Asimilado por la jurisprudencia el sobreseimiento libre a una sentencia absolutoria, si se fundase en el número 1.º del artículo 637 L.E.Crim. EDL 1882/1 ., la declaración de no haberse perpetrado el hecho contenida en aquél vale tanto como la concluyente y definitiva afirmación de su inexistencia real, con autoridad de cosa juzgada material que trasciende al proceso penal en que recae y despliega su fuerza vinculante en un eventual proceso civil posterior.

Con esta sola excepción, y salvedad hecha de que en el proceso civil se desvirtúe aquella declaración mediante la prueba de circunstancias sobrevenidas o no tenidas en cuenta con anterioridad, las resoluciones recaídas en el proceso penal no condicionan ni las facultades de conocimiento ni la resolución que puedan dictar los órganos jurisdiccionales del orden civil.

En este sentido, tanto pueden desvirtuarse los hechos indiciarios reveladores de que el hecho pudo no haberse producido (art. 641.1º L.E.Crim..) llevando al convencimiento de que efectivamente acaeció, o que reviste los caracteres de un auténtico "robo" cuando se negó la ilicitud penal de la conducta (art. 637.2º L.E.Crim..) como, a la inversa, demostrar cumplidamente que el hecho indiciado como "robo" por el auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria fundados en una exención de responsabilidad, o bien constituyó una figura delictiva distinta o ni siquiera fue ilícito.

Por otra parte, en ninguno de los casos expuestos existe prejudicialidad penal que impida al órgano jurisdiccional civil resolver autónoma y soberanamente acerca de la existencia o no del robo o del hurto a los efectos de la propia resolución del proceso civil promovido.

Así, la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo tiene declarado que de las resoluciones que se dicten en el orden jurisdiccional penal, sólo producen excepción de cosa juzgada en la civil las declaraciones de hechos probados de las sentencias condenatorias y en las absolutorias, cuando concurra el supuesto establecido en el artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en cuanto dispone la extinción de la acción civil si se hubiera declarado "por sentencia firme" que no existió el hecho de que ésta haya podido nacer, pues en los demás supuestos los juzgadores civiles ostentan todas las facultades jurisdiccionales necesarias para valorar el conjunto probatorio suministrado, apreciando y calificando los efectos que del mismo se deriven, de manera plenamente autónoma, y sentando sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica (S.S. T.S., Sala Primera, de 30 de mayo de 1983; 24 de febrero de 1986; 28 de enero de 1987; 22 de julio de 1.991; 23 de septiembre de 1991; 7 de octubre de 1991; 14 de noviembre de 1991; 6 de marzo de 1992; 12 de marzo de 1.992; y 16 de octubre de 1992, entre otras), toda vez que "las sentencias, resoluciones, diligencias y testimonios procedentes de la jurisdicción penal, no pueden enervar, prejuzgando, la estimación probatoria que en lo civil compete al Juez, guiada por motivaciones distintas y por una propia apreciación de las pruebas practicadas en el juicio civil, incluidos los documentos del orden penal traídos al amparo del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , que pueden ser valorados de modo distinto a lo hecho en la Jurisdicción penal" (SSTS, Sala Primera, de 26 de diciembre de 1983, 7 de junio de 1984, 8 de mayo de 1.986, 3 de diciembre de 1990, de 5 de febrero de 1.991, 8 de febrero de 1991 -que cita, a su vez las de 17 de febrero, 27 de abril y 19 de octubre de 1981 y 1 de abril, 11 de mayo y 15 de noviembre de 1982-, y 5 de marzo de 1991, entre otras.).

En la doctrina jurisprudencial, se inclinan por la innecesariedad de una sentencia penal condenatoria previa, entre otras, las resoluciones siguientes: SS.AA.PP. de Tarragona, de 29 de noviembre de 1991; de Pontevedra, Secc. 4ª, de 18 de mayo de 1993; de Málaga, Secc. 4ª, de 5 de junio de 1993; de Burgos, Secc. 2ª, de 8 de junio de 1993; de Bizcaia, Secc. 1ª, de 15 de abril de 1993.

UNDECIMO.- No siendo precisa la previa sentencia penal condenatoria del pretendido autor para considerar acreditado el hecho de la sustracción, es necesario determinar si los elementos obrantes en las actuaciones permiten colegir que efectivamente se ha producido un desapoderamiento del vehículo en condiciones tales que se excluya la obligación patrimonial de la aseguradora privada del turismo. A tal fin se cuenta de una parte, con las manifestaciones vertidas en el atestado por el propietario del vehículo, que afirma no conocer a los ocupantes de aquél; no haberlo prestado a nadie; haber advertido la falta del vehículo en la misma mañana en que se produjo el siniestro y algún tiempo atrás, la ausencia de uno de los juegos de llaves.

Junto a aquéllas manifestaciones consta unida a los autos el acta notarial de manifestaciones efectuadas por tres personas que arman hechos contradictorios con la versión ofrecida por el titular del vehículo.

Ciertamente, la aportación de este tipo de declaraciones incorporadas a documentos de factura extrajudicial priva a éstos de la consideración de verdaderos documentos. A su vez, tampoco pueden ser reconocidas como genuinas pruebas testificales en cuanto no se producen en presencia judicial ni se concede a las partes la oportunidad de su examen contradictorio. No cabe desconocer que en el seno de las actuaciones penales podía tener escaso sentido solicitar su declaración personal y directa en la fase de instrucción de las diligencias previas, siempre que, de haber sido ello factible se hubiera producido su examen en el acto del juicio oral. En los autos civiles, la misma falta determina que no deban tomarse en consideración bajo pena de nulidad.

Empero, que deba prescindirse de dichas manifestaciones no comporta que acrítica y mecánicamente haya de reconocerse plena virtualidad probatoria a la declaración efectuada por D. Lesme Antonio, y menos atendiendo o tomando en consideración a estos efectos su condición profesional (policía) como parece sugerir la aseguradora recurrente "Mutua de Seguros y Reaseguros M.", ya que al margen de determinadas actuaciones profesionales expresamente previstas por la Ley, no están revestidas de presunción de veracidad. Tampoco, por análogas razones -bien que de signo diverso- constituyen elemento decisorios los datos que constan acerca de las circunstancias personales del fallecido, ya que las mismas, en su caso, podrían ser indiciarias de tenencia y consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes, y de tenencia de armas, pero ni existe constancia alguna de que la orden de búsqueda y captura obedeciese a la imputación de algún ilícito punible contra el patrimonio, ni a fortiori, cabe prejuzgar, por sí, que fuera autor de la sustracción del vehículo siniestrado. Los restantes signos en que pretende apoyar la aseguradora recurrente su pretensión impugnatoria presentan, a criterio de esta Sala, escaso rigor. Las alegaciones efectuadas en sede penal por la propietaria del Autobús que se vio implicado en el accidente no dejan de ser manifestaciones de parte a las que no puede atribuirse otro valor que el de expresar un personal criterio, respetable por ello, pero que puede no compartirse, especialmente, si no constan adverdadas por otros medios. A su vez, la circunstancia de que el Juzgado de Instrucción núm. 32 dictase a favor de "Bus A., S.L." el auto fijando la cuantía máxima a reclamar por dicha propietaria frente al Consorcio de Compensación de Seguros no puede ser sublimada pues aparece contradicha por el propio comportamiento posterior del mismo Juzgado, que dictó el auto de cuantía máxima a favor de la también demandante D<sup>a</sup> Sonia frente a la aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M."

Antes bien, determinadas circunstancias obrantes en los autos abonan la corrección de la conclusión alcanzada por la juzgadora "a quo" aunque, como se viene argumentando, no puedan compartirse las razones invocadas por ella en apoyo de la tesis mantenida:

a) En el atestado no se hace mención alguna a si el vehículo presentaba o no signos de fuerza en las cerraduras de las puertas de acceso.

b) Tampoco se indica si se encontraron o no en el interior del vehículo las llaves del mismo, lo que contrasta -y no puede por menos que sorprender- con la minuciosidad y escrúpulo con que se describen otros detalles que, sin embargo, acaso puedan considerarse irrelevantes a los efectos del hecho que motivaba la instrucción -un accidente de tráfico-. La falta de estos elementos no permite considerar debidamente probado ni siquiera el hecho de que la conducción del vehículo fuese "no autorizada", aunque en tal caso también sería la Compañía aseguradora del vehículo la responsable de abonar las indemnizaciones correspondientes. Obsérvese, ex abundantia cordis, que la pretendida sustracción del vehículo ni siquiera es objeto de denuncia formal ni se ha contrastado debidamente, aparte de las propias manifestaciones del propietario, que la ausencia del vehículo del lugar en que se afirmaba estacionado se pusiera efectivamente en conocimiento de la Policía Municipal con anterioridad a que por ésta o por la Policía Nacional se participase a dicho propietario el accidente acaecido.

En consecuencia, procede desestimar el primer motivo del recurso articulado por la entidad aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M."

DUODECIMO.- A propósito de la valoración de los daños corporales experimentados por la demandante D<sup>a</sup> Sonia, debe significarse que, en rigor, no puede aplicarse a un accidente acaecido en fecha 7 de febrero de 1994, un método de valoración de los daños corporales de eficacia meramente orientativa como el contenido en la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, y menos aún de forma vinculante y con carácter retroactivo, el "Sistema" legal fijado por la Ley de Responsabilidad Civil EDL 1968/1241 y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, reformada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados EDL 1995/16212, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que aquélla incorpora como Anexo, al modo imperativo y rigurosamente vinculante con que debe aplicarse en relación con siniestros circulatorios acaecidos tras su entrada en vigor, posterior a la producción de aquél. Consecuencia de ello, en punto a la fijación del importe de las indemnizaciones correspondientes, ni sobre el Juzgado de primer grado ni sobre esta Sala pesa el deber de atenerse ni a la referida Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, ni al "Sistema". Sin embargo, la opción de atenerse con carácter orientativo a los Baremos establecidos por aquélla y sus sucesivas actualizaciones, o al "Sistema" de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212, lo es haciendo uso de la ponderada discrecionalidad que existe a la hora de fijar la indemnización en relación con accidentes anteriores a la efectiva entrada en vigor de éste, con la finalidad de dar una solución lo más justa posible y con criterios que, vigentes al tiempo del enjuiciamiento, expresan el valor social del daño.

DECIMO TERCERO.- No existe en ello infracción normativa alguna ya que, como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo, nuestro Derecho no contiene -o mejor, no contenía, hasta la promulgación del "Sistema" de 1995- regla alguna que imponga al Juzgador condicionamientos determinados en orden a decidir la cuantificación de los daños y perjuicios que haya de fijar como resarcimiento, debiendo efectuarla el órgano jurisdiccional discrecionalmente. La calificación de esta aptitud como genuina facultad es asimismo reproducida por los órganos del orden jurisdiccional penal -Vid., SS.TS., Sala Segunda, de 29 de marzo de 1974; 9 de diciembre de 1975; 7 de abril de 1980; 7 de febrero de 1981; 16 de junio de 1980 (Pte. Excmo. Sr. Vivas Marzal); 26 de febrero de 1981 (Pte. Excmo. Sr. Gil Sáez); 16 de junio de 1981 (Pte. Excmo. Sr. Hijas Palacios); 13 de octubre de 1981 y 22 de febrero de 1982 (Pte. Excmo. Sr. Huerta y Alvarez de Lara), entre otras; y SS.AA.PP. de Bizcaia, de 4 de septiembre de 1975, 13 de noviembre de 1976 y 15 de junio de 1979 (Pte. Ilmo. Sr. Rodríguez-Lacin Romero); de Tarragona, de 25 de marzo de 1977 (Ilmo. Sr. Querol Giner); de Lleida, de 12 de febrero de 1979 (Pte. Ilmo. Sr. Gual Solá); de La Rioja, de 30 de abril de 1979 (Pte. Ilmo. Sr. Rebollo Peña), entre otras-

se ha conceptualizado en ocasiones como "libre arbitrio" -S.A.P. de Guipúzcoa, de 31 de mayo de 1976, Pte. Ilmo. Sr. Balboa López- o, más correctamente, de "prudente arbitrio" -S.A.P. de La Rioja, de 20 de enero de 1978, Pte. Ilmo. Sr. González Herrero-, cuando no se ha acudido para fundamentarla explícitamente a "los principios de equidad" -Vid., SS.AA.PP. de Huelva, de 23 de septiembre de 1976 (Ilmo. Sr. Villagómez Rodil); de Lleida, de 5 de octubre de 1976 (Ilmo. Sr. Capen i Bergadá); de La Rioja, de 19 de abril de 1978 (Ilmo. Sr. González Herrero); de Lugo, de 30 de junio de 1978 (Ilmo. Sr. García Bobadilla); de Bizcaia, de 15 de marzo de 1979 (Ilmo. Sr. Rodríguez-Lacín Romero); entre otras-.

Sin embargo, este concreto ministerio judicial ha adoptado esta peculiar configuración no por "concesión" de la jurisprudencia -como postula la Sentencia 280/1997, de 26 de marzo-, sino que ésta se ha limitado a reconocerla estimando suplida la falta de criterios normativos con arreglo a los cuales poder efectuar la valoración de los daños extrapatrimoniales por el recurso a la "prudencia". Ciertamente, y en ello cabe advertir cierta corresponsabilidad de los órganos superiores de la jurisdicción, hubiera sido posible arbitrar cánones racionales de referencia aplicables a hipótesis sustancialmente análogas como realizaran los Tribunales de Italia, llevando a cabo una encomiable función unificadora de los criterios indemnizatorios de los órganos inferiores. Pero en modo alguno cabe equiparar este comportamiento abstencionista ante una realidad anómica incontestable con el otorgamiento -como si de una graciosa merced se tratase- de una potestad que únicamente deriva de la Ley o, como sucede respecto de accidentes del tránsito rodado anteriores a la Ley 30/1995, de su falta EDL 1995/16212. Repárese en que el Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente, entre otras, en las SS.TS., Sala Primera, de 13 de abril de 1987 -Vid., (Pte. Excmo. Sr. Serena Velloso)-, de 28 de abril de 1992 -Vid., (Pte. Excmo. Sr. González Poveda)- y 2 de abril de 1997 -Vid., (Pte. Excmo. Sr. González Poveda)-, que "no existen en el derecho positivo principios generales rectores de la indemnización de los daños y perjuicios, vacío éste que autoriza a interpretar que el concepto de reparación en que se manifiesta la responsabilidad del dañador comprende -arts. 1.106 y 1.902 C.C. EDL 1889/1 - tanto en la esfera contractual como en la extracontractual sanciones bastantes en cada caso para lograr la indemnidad, que es el único designio de la norma... o en la S.T.S., Sala Primera, de 27 de julio de 1994 -Vid., (Pte. Excmo. Sr. Villagómez Rodil)-, al precisar que"... si bien el C.C. no contiene referencia normativa alguna respecto a los daños morales, salvo la genérica del art. 1.107, 2 C.C. EDL 1889/1, al imponer el resarcimiento de todos, es a la jurisprudencia a la que le corresponde ir completando el vacío legal acudiendo al resarcimiento económico...". En idéntico sentido se han pronunciado las SS.AA.PP. de Cáceres, Secc. 2ª, de 14 de diciembre de 1995 -Vid., (Pte. Ilmo. Sr. Vergara Dato)- y de Avila, de 29 de junio de 1996 - Vid., (Pte. Ilmo. Sr. Sánchez Melgar)-.

A su vez, tampoco cabe inferir como corolario que una determinada opción legislativa deba perpetuarse indefinidamente y no pueda ser modificada por su autor. Ha de recordarse que el legislador ostenta en exclusiva la potestad de disciplinar la forma en que ha de ser protegidos los bienes jurídicos, tanto en el orden penal cuanto en el civil, y que en el ejercicio de dicha potestad el legislador dispone, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en último término, de su específica legitimidad democrática -Vid., entre otras, la S.T.C. 161/1997, de 2 de octubre (9), Supl. al "B.O.E." núm. 260, de 30 de octubre-.

DECIMO QUINTO.- En este contexto, no cabe desconocer que las indemnizaciones deben atender al resultado probatorio. Empero, centrados en la repercusión que producen en la esfera extrapatrimonial de los individuos la pérdida de la vida y los menoscabos en la integridad psíquica y física -el daño estrictamente biológico y los llamados genéricamente daños morales básicos ( V. gr., el "impacto perjudicial anímico" (S.T.S., Sala Segunda, de 5 de diciembre de 1978, Pte. Excmo. Sr. Gil Sáez);"... los que aminoran la actividad personal debilitando la capacidad para obtener riqueza, como los constituidos por el simple dolor moral, aunque no trasciendan a la estricta esfera patrimonial" (S.T.S., Sala Segunda, de 19 de enero de 1981, Pte. Excmo. Sr. Cotta y Márquez de Prado);"el padecimiento o sufrimiento, los sinsabores y contrariedades sufridos durante el curso curativo, así como la repercusión psíquica que las secuelas resultantes hayan ejercido sobre la mente o sobre el ánimo del ofendido..." (S.T.S., Sala Segunda, de 20 de febrero de 1981, Pte. Excmo. Sr. Vivas Marzal);"... el ansia, la inquietud, la preocupación... la tristeza, la melancolía..." (S.T.S. de 4 de julio de 1985, Pte. Excmo. Sr. Vivas Marzal), etc.)-, aunque también es predicable de los daños patrimoniales, en orden a su resarcimiento puede distinguirse entre la acreditación de la realidad del daño, y la prueba del valor que quepa atribuir al mismo en términos económicos.

Si, como regla, y al igual que sucede con los restantes requisitos de la responsabilidad, es preciso demostrar su existencia, no cabe desconocer que los daños biológicos o funcionales, los estéticos, los dolores y sufrimientos, acostumbran a ser en sí, como hecho, natural y necesariamente incuestionables.

Se ha dicho, así, que son "consecuencia natural de la muerte... (la) indefinible sensación de soledad, de desvalimiento y siempre pérdida del optimismo vital" (S.T.S., Sala Segunda, de 26 de junio de 1986, Pte. Excmo. Sr. Moyna Menguez);"el llamado precio del dolor, el sufrimiento, el pesar o la amargura están ahí en la realidad sin necesidad de ser acreditados porque lo cierto es que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico" (SS.TS., Sala Segunda, de 5 de marzo de 1991, Pte. Excmo. Sr. Ruiz Vadillo; y de 7 de julio de 1992, Pte. Excmo. Sr. Ruiz Vadillo);"... es preciso que, en la narración histórica de la sentencia de instancia, consten los datos precisos para la evaluación o cálculo de tales daños; pero cuando se trate de ciertas infracciones que generan daños morales stricto sensu, puede bastar la mera perpetración del delito y la plasmación de sus consecuencias, con tal de que, el daño dicho, haya sido producido, natural e inherentemente, por la infracción, debiéndose, en tales supuestos, cuantificar, el referido daño, de modo prudencial y sin necesidad de sujetar, el arbitrio judicial, a pauta, base o condicionamiento de clase alguna..." (S.T.S., Sala Segunda, de 29 de junio de 1987, Pte. Excmo. Sr. Vivas Marzal);"... si lo debatido son los perjuicios morales stricto sensu, igualmente se precisa reclamación y prueba, si bien esta última puede consistir en declaraciones fácticas concretas realizadas en la declaración de hechos suficientemente acreditados inferirse inequívocamente de la misma, de la que se trasluce, añora o fluye; mientras que la cuantificación podrá verificarse por el Tribunal de instancia, prudencialmente, y sin más limitación que la impuesta por la racionalidad más elemental y por su discrecional arbitrio..." (S.T.S., Sala Segunda, de 22 de abril de 1989, Pte. Excmo. Sr. Vivas Marzal);"... en ocasiones, el daño moral, el dolor o el sufrimiento que produce la pérdida de una

persona muy próxima en la relación parental o relación de análoga afectividad, o la propia incapacitación del que sobrevive a la lesión, no necesitan ser probados, porque es ésta una circunstancia tan notoria que debe estar exenta de la obligación de prueba..." (S.T.S., Sala Segunda, de 17 de enero de 1992, Pte. Excmo. Sr. Ruiz Vadillo), entre otras.

DECIMO SEXTO.- Otra cosa son los padecimientos y ansiedades que pueden experimentar otras personas -en especial, aunque no exclusivamente, en caso de fallecimiento: V. gr., la S.T.S., Sala Primera, de 9 de febrero de 1988 (Pte. Sr. Carretero Pérez)"No hay duda de la legitimación de la mujer como demandante para reclamar indemnizaciones consecuentes a un accidente de trabajo sufrido por su marido, basada en el interés manifiesto que resulta de un perjuicio directo consecuente a la nueva situación del lesionado, cuya parálisis tiende a empeorar y que, actualmente, no puede prácticamente valerse por sí mismo y carece de apetencia de las relaciones sexuales, lo que se traduce en una situación de su mujer conviviente especialmente penosa y sacrificada en orden a los gravosos deberes de atención al enfermo y pérdida de un importante elemento de las relaciones afectivas; y si bien no padece por estas circunstancias un daño estrictamente físico, sí se le causan unos sufrimientos en el orden de los sentimientos afectivos más elementales, que justifican la calificación de las consecuencias de hecho, para ella, como daño moral (Cfr. SS.TS., Sala 1ª, de 31 de mayo de 1983, 25 de junio de 1984, 10 de diciembre de 1985 y 19 de diciembre de 1986)"-, pues siendo razonable presumirlos en los parientes más próximos a la víctima, la prueba puede revelar la posible ausencia en éstos de todo pesar y desconsuelo y su presencia, en cambio, en familiares menos inmediatos e incluso en terceros vinculados por estrechos lazos emocionales, de convivencia o afectivos -"... el parentesco con el fallecido no es suficiente a los fines indemnizatorios, debiendo añadirse otros daños esenciales, tales como la convivencia, la dependencia económica u otros casos de parecida entidad, que pierdan su fuerza y eficacia en los casos de abandonos prolongados, desentendimiento de obligaciones familiares, rotura de estos vínculos, ignorancia de paraderos u otras causas parecidas que suponen la rotura material y moral de aquéllos de manera voluntaria y consciente..." (S.T.S., Sala Segunda, de 25 de junio de 1983, Pte. Excmo. Sr. Hijas Palacios)-, o conducir a la denegación de toda indemnización, cuando nadie ha quedado desamparado,"ni se ha sufrido daño moral porque la muerte del pariente o del extraño causante ha producido indiferencia y no pesar, dolor o aflicción" -S.T.S., Sala Segunda, de 15 de abril de 1988 (Pte. Excmo. Sr. Vivas Marzal)-.

DECIMO SEPTIMO.- Sin embargo, la jurisprudencia tiene declarado, entre otras, en las SS.TS., Sala Primera, de 6 de diciembre de 1912, de 10 de julio de 1928, o las más recientes de 9 de diciembre de 1994 y 21 de octubre de 1996, que "la cuantía de los perjuicios no descansa siempre en la prueba que hay que practicar en la litis", de suerte que a nadie más que al Tribunal sentenciador corresponde fijar el importe de la oportuna indemnización, lo cual hará de modo "prudencial, atendiendo a las circunstancias de la ofendida, su edad y su posición social..." -vid., asimismo, SS.TS., Sala Primera, de 31 de marzo de 1993; 2 de febrero de 1940 y 31 de enero de 1980, entre otras-.

La prueba revela, pues, meros datos objetivos como son la edad de la víctima o perjudicado, su sexo, su situación económica, la posición o estado que ocupa en el seno de una familia o de la sociedad -vínculos activos o pasivos de dependencia económica, afectiva o asistencial-, los días que ha invertido en sanar de las lesiones, secuelas resultantes, etc., pero aparece como igualmente evidente que la sola agregación o combinación de estos factores no permite, por sí misma, fijar el importe de la indemnización. Sólo en sentido relativo y figurado puede predicarse de estos datos la cualidad de "bases". Por ello, la evaluación del concreto quantum precisa ponderar la relevancia económica de aquellas circunstancias, por lo que la intensidad de dolor, la merma de aptitudes, en suma, la trascendencia del daño, se determina de ordinario mediante la asignación de magnitudes alzadas de numerario al conjunto de dichos datos, dentro de las cuales -como se cuidó de precisar la S.T.S., Sala 2ª, de 20 de febrero de 1981-"se albergan de un modo un tanto incógnito, los distintos factores concurrentes", reservándose "in mente" el Tribunal la índole y valoración individualizada de los mismos.

Las pruebas practicadas en los autos pueden acreditar hechos que delimiten histórica o actualmente el alcance objetivo del daño. Mas, lo que la prueba por sí sola no revela, ni puede evidenciar, es que la indemnización correspondiente a los perjudicados en quienes concurren esas determinadas circunstancias debe ascender a una cierta cantidad con preferencia sobre otra. Las cantidades resarcitorias acostumbran a asignarse, en ausencia de norma que las establezca de modo cierto o por aproximación, en virtud de parámetros eminentemente vagos e indefinidos privativos de los titulares de cada órgano judicial, dentro claro está, de los límites impuestos por el principio de congruencia.

DECIMO OCTAVO.- De forma explícita lo ha reconocido la Sala Segunda del Tribunal Supremo al señalar que "el daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza..." -Vid., SS.TS., Sala Segunda, de 12 de mayo de 1990 (Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid), 25 de febrero de 1992 (Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid) y 23 de noviembre de 1996, Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid), entre otras-; que cc. La indemnización de los daños morales, por su propia naturaleza, carece de toda posible determinación precisa..." - Vid., SS.TS., Sala Segunda, de 3 de noviembre de 1993 (Pte. Excmo. Sr. Puerta Luis), 28 de abril de 1995 (Pte. Excmo. Sr. Moner Muñoz) y 23 de noviembre de 1996 (Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid), entre otras-; que "... como dice la Sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1994, el daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados y más o menos precisos como los que corresponden a los daños materiales, en los que existen una serie de puntos de vista referidos a los gastos de reparación o de reposición, a los intereses o al lucro cesante. Por el contrario, el daño moral sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del dolo producido por la ofensa delictiva. En todos los casos de daño moral, a los que también se alude como integrante de la indemnización que se fija, el criterio es el mismo y mucho menos preciso que en el supuesto del daño material..." -V. gr., S.T.S., Sala Segunda, de 12 de abril de 1995 (Pte. Excmo. Sr. Moner Muñoz)-.

DECIMO NOVENO.- Desde esta perspectiva, al pretender la parte actora-apelante ser indemnizada por el concepto de lesiones temporales a razón de 10.000.- pesetas por día, con criterios anómicos, y que han encontrado favorable acogida por la Juzgadora "a quo", ni aquélla ni ésta invocan argumentos ni ofrecen razón alguna que justifique que se aplique una indemnización diaria diferente y superior a la establecida en el "Sistema", el cual ya se encontraba en vigor al tiempo de cuantificarse el resarcimiento en la primera instancia (6 de marzo de 1998).

Repárese en que la pretendida limitación de funciones jurisdiccionales que aduce y las razones y criterios que en riguroso obiterdictum mantuvo la S.T.S., Sala Primera, de 26 de marzo de 1997, con un velado reproche de inconstitucionalidad que asimismo parece compartir la juzgadora "a quo" no resultan en modo alguno atendibles, pues, rigiendo en nuestro Ordenamiento el sistema de control concentrado y único de la constitucionalidad de las normas dictadas con posterioridad a la Constitución al Tribunal Constitucional, los órganos de la jurisdicción ordinaria tienen vedado efectuar cualquier pronunciamiento de este cariz sin promover la correspondiente cuestión ante dicho Tribunal.

A su vez, debe advertirse que, como ha tenido ocasión de señalar esta misma Sección en su Sentencia de 20 de mayo de 1999 (Rollo 33/1998), reiterada por otras posteriores, el "Sistema" incorporado como Anexo a la Ley de Responsabilidad Civil EDL 1968/1241 y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor se atiene a los tres principios torales enunciados en las Disposiciones Generales del Apartado primero de la Recomendación 75/7, de 14 de marzo, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la reparación de los daños en los casos de lesiones y fallecimiento, cuales son:

a) El de reparación íntegra -"... la persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a su reparación, en el sentido de que debe ser repuesta en una situación tan parecida como sea posible a la que tuviera si el hecho perjudicial no se hubiera producido".

b) El de actualización del valor -"la indemnización reparadora del perjuicio se calcula según el valor del daño al día del enjuiciamiento..."-

c) El de vertebración o liquidación analítica -"en la medida de lo posible, el Juez debe mencionar el desglose de las indemnizaciones acordadas por los diferentes tipos de perjuicios sufridos por la víctima"-.

Así, el principio de reparación integral aparece recogido en el art. 1.2 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 1968/1241, aprobada por la D.A. Octava de la ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212, se Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ("B.O.E." núm. 268, de 9 de noviembre), cuando dispone que "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, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo...", y encuentra confirmación expresa en la Regla 7ª, inciso segundo, del apartado Primero del "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación", incorporado como Anexo a la calendada Ley, cuando tras aludir en el inciso primero a que "la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud", previene que "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" criterios y límites indemnizatorios de acuerdo con los cuales se ha de cuantificar el resarcimiento. El principio de actualización de valor es expresión cumplida y realización concreta del principio de reparación íntegra, pues la congelación de las cuantías indemnizatorias al tiempo del accidente determinaría poner a cargo de la víctima o perjudicado el detrimento del valor pecuniario aparejado al transcurso del tiempo entre dicho instante y el de efectiva percepción del resarcimiento y, en consecuencia, que éste no fuera completo; y a él atiende el art. 1.106 C.C. EDL 1889/1, mediatamente la regla 10.ª del apartado Primero del "Sistema", y con práctica unanimidad nuestra jurisprudencia. Finalmente, el principio de vertebración indemnizatoria, de carácter instrumental, en cuanto permite discriminar las concretas circunstancias dañosas que se ponderan para fijar la indemnización, los diferentes perjuicios y conceptos resarcitorios que al propio tiempo consigue y demuestra que la indemnización es efectivamente íntegra, se encuentra plenamente acogido en el "Sistema" en cuanto individualiza los conceptos dañosos traducidos en partidas resarcitorias perfectamente diferenciadas impidiendo que la expresión de una indemnización global prive de valor demostrativo al cumplimiento del mandato de la reparación completa.

VIGESIMO.- Así, el "Sistema" realiza la individualización del resarcimiento de los daños corporales desglosando las consecuencias extrapatrimoniales y las patrimoniales del daño corporal. A su vez, las primeras, a las que otorga la relevancia natural derivada de la índole estrictamente personal de los bienes afectados, se descomponen en una triple división entre consecuencias dañosas generales, especiales y excepcionales. Las generales están constituidas por el estricto daño biológico, fisiológico, anatómico orgánico en sí mismo, y el daño moral básico u ordinario inherente al mismo -Inciso primero de la Regla General 7ª; Apdo. A} de la Tabla V; y la interrelación de las Tablas VI y III-. Las especiales, que por su carácter típico se prestan a su individualización y codificación tabular, están representadas por los factores de corrección incluidos en las Tablas II y IV, salvedad hecha de los gastos. Y las excepcionales son aquellas que por su propia singularidad escapan a las pautas de una catalogación apriorística, se deben ponderar in concreto a través del mandato normativo de contenido en la norma positiva del inciso segundo de la Regla General 7.ª del apartado Primero, que se ha transcrito ut supra, en el entendimiento de que su determinación cuantitativa ha de ser proporcionado a las sumas resultantes de la aplicación de las Tablas, de acuerdo con el criterio de equilibrio que impone la consideración del "Sistema" como conjunto normativo orgánico.

Por su parte, en la dimensión estrictamente patrimonial del daño corporal, se distingue la misma tríada de circunstancias: generales, representadas de un lado por los gastos intrínsecamente necesarios, que han de satisfacerse "en todo caso", y "además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas", conforme a lo ordenado en la Regla General Sexta -"gastos de asistencia médica y hospitalaria y... los gastos de entierro y funeral"-, y de otra, el perjuicio patrimonial básico reconocido en los factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, y en el apartado B) de la Tabla V; las especiales, cuya tipicidad permite que se puedan aislar para asegurar su resarcimiento, están representadas por los conceptos de "necesidad de ayuda de otra persona", "adecuación de vivienda" y "adecuación del vehículo propio" de la Tabla IV; y las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la Regla General 7ª del Apartado primero del "Sistema, están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios (colaterales), la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste ontológicamente diverso al de "perjuicios económicos" tanto desde el punto de vista semántico cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio

de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extrapatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible por tanto con la reparación del lucro cesante.

VIGESIMO PRIMERO.- Ex abundancia cordis, debe significarse cómo la reciente S.T.S., Sala Primera, de 21 de noviembre de 1998 razonó la procedencia de aplicar las cuantías resarcitorias establecidas en el "Sistema" valorativo cuestionado a un accidente acaecido el 19 de octubre de 1989, con ocasión de que irrumpieran en la calzada unos caballos procedentes de la finca cercada propiedad del condenado. En su Fundamento Jurídico Tercero, la sentencia razona que:

"Tercero.- En el tercero de los motivos se ataca la sentencia "a quo" arguyendo que ha sido infringido el art. 2-3º del Código Civil EDL 1889/1 así como aplicado erróneamente el art. 4.1 del mismo texto legal o infringido el art. 9.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ; tales infracciones resultan, en el sentir del recurrente, al aplicar en la determinación de la cuantía indemnizatoria los criterios de valoración que se recogen en los baremos establecidos en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212 , siendo así que el accidente origen de las lesiones ocurrió el 19 de octubre de 1989. Es doctrina reiterada de esta Sala la de que la determinación de la cuantía de la indemnización es función atribuida a la Sala de instancia y no revisable en casación, salvo que se hayan modificado las bases fácticas de su cuantificación. En el caso la determinación de la cuantía indemnizatoria ha tenido en cuenta las lesiones y secuelas así como los días que el actor invirtió en su curación que resultan probadas en autos y al seguir en su valoración, aplicándolos analógicamente, los criterios contenidos en el Anexo de la Ley 30/1995 EDL 1995/16212 no ha hecho una aplicación retroactiva de la misma; ha de tenerse en cuenta que las deudas indemnizatorias por daños y perjuicios son deudas de valor para cuya cuantificación ha de tenerse en cuenta el momento del pago o resarcimiento y en este sentido la sentencia de 15 de abril de 1991 dice:"y así cabe afirmar que, en general, emerge como un predicado de justicia satisfactiva, que el perjudicado por el daño sea resarcido del quebranto inferido en su valoración dineraria no por la suma en que se evaluó el mismo cuando se produjo, sino por la equivalencia al momento del pago o resarcimiento colmando de correcta compensación el quebranto devaluatorio de la moneda o instrumento dinerario, en particular, cuando entre ambos actos, el de producción del daño y el del pago ha transcurrido un cierto lapso de tiempo relevante", doctrina que pone de manifiesto la correcta valoración que hace la Sala "a quo" atendiendo a criterios indemnizatorios adecuados al tiempo de su determinación, y teniendo en cuenta, además, que, como se ha dicho, esa función no revisable en casación. En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado."

VIGESIMO SEGUNDO.- Ha de indicarse que el Juzgado "a quo" reconoce a la lesionada actora-apelante una indemnización por lesiones temporales a razón de 10.000 ptas./día, siendo así que la misma es, en verdad, distinta y superior a la que preconiza el "Sistema".

Esta Sala estima que las indemnizaciones establecidas en la Tabla V, en la que se hace referencia a "día de baja" son defectivas, pues no contemplan los días de impedimento para la actividad ordinaria, limitándose a considerar los días de estancia hospitalaria -que son necesaria y naturalmente impositivos-, a los que se asigna la cantidad de 7.000.- pesetas, y los días de curación sin impedimento, a los que se asigna la cantidad de 3.000.- pesetas, marginando los días impositivos.

A esta conclusión se llega partiendo del presupuesto de que nos hallamos en sede interpretativa de una Ley civil, en la que el concepto de "baja" empleado por la norma tiene un sentido no coincidente con el de "baja" a efectos laborales.

La primera y fundamental idea que ha de manejarse, en el trance de integrar la norma es que estamos ante un concepto civil, que sirve a la responsabilidad civil como instituto estrictamente civil. No se trata, pues, de un concepto laboral, que es más restringido. Como ha señalado algún autor con acierto, en cierto modo el derecho de la seguridad social importó del derecho privado el concepto de invalidez (incapacidad), para referirse en exclusiva a una disminución o pérdida de la capacidad laboral. Cuando con el mismo término se designan cosas distintas, que están muy próximas y que incluso se solapan, se impone una precisión suplementaria. Hay así un concepto médico de incapacidad, con el que se alude sólo a un menoscabo o deterioro biológico (anatómico, funcional, psico-fisiológico). Estamos ante el concepto de la "deficiencia", con que se traduce al castellano el concepto inglés de "impairment", utilizado en el "Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad" de la Organización Mundial de la Salud ("Clasificación de deficiencias, discapacidades y minusvalías"); concepto con el que se expresa "toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Cuando la deficiencia es permanente, estamos ante el concepto tabular de "lesión permanente" (enunciado de las tablas III y IV), que en el sistema orientativo se llamaba "incapacidad permanente" (enunciado de las tablas correlativas) y al que, por descuido, se sigue haciendo referencia en el sistema vinculante (párrafo último de la regla explicativa del sistema de puntuación). Cuando la deficiencia es temporal, estamos ante los conceptos tabulares de "incapacidad temporal" y "baja" (enunciado de la tabla V y de su apartado A). Al hablarse de "baja", quiere decirse simplemente deficiencia o menoscabo. Se trata en este caso de un concepto de resonancia laboral que retoma la legislación civil, y que se debe depurar, haciéndolo equivalente a "salud quebrantada".

A su vez, un menoscabo de la salud o deficiencia puede traducirse en una disminución o ausencia de la capacidad o aptitud para realizar las diversas actividades del individuo afectado. Se trata entonces del concepto de "incapacidad" o "discapacidad", con los que se traduce el término inglés "disability", expresando "toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano". Estamos así ante el concepto de "incapacidad" o "discapacidad", que es civil, por proyectarse su efecto deficitario sobre cualquier actividad del ser humano; y que es laboral solamente cuando el efecto deficitario va referido en exclusiva a la actividad laboral (incapacidad laboral).

Por eso se considera fundamental desentrañar el significado de un concepto que está afectado por una doble ambigüedad, ya que hay, de una parte y en primer lugar, una incapacidad natural, cuando la deficiencia o menoscabo es incapacidad biológica, psicofísica, fisiológica, corporal, anatómica, orgánica o funcional; y hay, de otra parte y en segundo lugar, la incapacidad personal, que puede darse, siempre sobre la base de que existe la primera, como una consecuencia de ella; consistente en la ineptitud o falta de capacidad

-disminución o pérdida- para el desenvolvimiento de las diversas actividades del individuo considerado, incluyéndose en el concepto las que sean potenciales.

Cuando las actividades que quedan limitadas o impedidas son de carácter laboral, estamos ante una incapacidad laboral o profesional, como subespecie o manifestación concreta de la incapacidad personal, pero sin que la significación de ésta se agote y consuma en aquélla. Es claro que no puede haber incapacidad personal sin una incapacidad psicofísica o biológica; y que, a su vez, una incapacidad natural puede no traducirse en una incapacidad personal.

A su vez, es fundamental tener en cuenta que en los casos en que una incapacidad biológica determine una incapacidad personal, la tasa de la incapacidad fisiológica no se corresponde necesariamente con la tasa de la incapacidad personal, pues ésta resulta determinada por una combinación de aquélla con la naturaleza de las actividades tomadas en consideración. Particularmente útil y clarificadora es la definición de discapacidad, contenida en el glosario de las tareas AMA: destrucción, pérdida o ausencia de la capacidad de un sujeto para satisfacer las necesidades personales, sociales o profesionales, o para satisfacer las exigencias estatutarias (administrativas) o legales. La incapacidad laboral se predica de la persona como trabajador, pero hay una incapacidad de mayor amplitud, que se predica de la persona como tal, tomando en consideración cualquiera de sus diversas actividades u ocupaciones. Toda discapacidad o incapacidad laboral es, desde luego, civil, pero el ámbito de ésta es mayor ya que la hay cuando la deficiencia dificulta o impide cualquier actividad, aunque no sea laboral; y, a los efectos de la aplicación del sistema, valorativo, importa cualquier discapacidad, aunque carezca de significación laboral y/o productiva.

El sistema valorativo sirve a la responsabilidad civil; y ésta, como instituto jurídico, primero, y dentro de éste, civil, tiene por eje ala persona, con contemplación de sus variadas actividades, de las que una, muy importante, pero no la única, es la laboral. El eje del Derecho del Trabajo es la persona en cuanto trabajadora, mientras que el del Derecho civil es la persona, sin adjetivos; y sería impropio que un sistema valorativo civil se autolimitara y atendiera sólo a las incapacidades laborales.

VIGESIMO TERCERO.- La tabla V indicada, en efecto, equipara los días de baja y días de incapacidad temporal, diferenciando, a continuación, entre tiempo de estancia hospitalaria y período que no la requiera. Y si bien se ha admitido pacíficamente que devenga indemnización todo el tiempo durante el que la víctima ha estado impedida para el desarrollo de su vida diaria en términos equivalentes a cómo lo hacía inmediatamente antes del hecho lesivo, existe cierta acrítica identificación entre la "incapacidad" a que alude el "Sistema" y la imposibilidad de llevar a cabo la actividad laboral habitual de la víctima. Con gran precisión, se observa, por uno de los más autorizados comentaristas de la nueva normativa, que "... en el ámbito civil, el concepto de incapacidad trasciende de lo laboral y está ligado a una salud quebrantada que impide al lesionado desenvolverse con plena normalidad su vida" y que "ni los días completamente improductivos obstaculizan el trabajo siempre, ni los días que no lo son permiten la realización de la vida normal...". En efecto, hasta que se produce la sanidad del lesionado, éste atraviesa un período de curación en el que se pueden presentar situaciones muy diversas. Durante un tiempo, puede ocurrir que el quebranto de la salud sea tan intenso que paralice o dificulte extraordinariamente la realización de las normales actividades (laborales o no) de la víctima. Pero cabe que, recuperada hasta el punto de poder llevarlas a cabo razonablemente, la persona lesionada sufra todavía molestias que entorpezcan su desarrollo. El alcance del deterioro temporal de la normal actuación de aquélla depende de numerosos factores variables: desde la personalidad del sujeto, al tipo de lesión y a la naturaleza de cada concreta ocupación. En cualquier caso, es de justicia que ese menoscabo figure entre las partidas resarcibles. En la práctica jurisdiccional se distinguía, sin ulteriores matizaciones, según se tratase de días de curación absolutamente improductivos o no improductivos. Estos últimos o no se resarcían o eran indemnizados reduciendo a la mitad el índice cuantitativo utilizado para los primeros:

"... Atribuida una cierta estructura lógica a este baremo judicial -se comentaba- la explicación más plausible y elemental era que de la cantidad asignada al día improductivo correspondía una mitad a la valoración del daño moral y la otra a una valoración genérica y presuntiva del perjuicio; quedando así explicada la valoración dada al día no improductivo, contraída al daño moral..."

En realidad, en buena técnica, la valoración del período de curación debía discernir claramente dos partidas separables. La primera -que ha de ser objeto de una adecuada prueba- está constituida por la pérdida de ingresos por cesación temporal del desarrollo eventual de una actividad retribuida. La segunda partida incluye conceptos de naturaleza muy diferente. Ha de tenerse en cuenta el alcance de la incapacidad funcional u orgánica a que dio lugar la lesión: su repercusión en las normales actividades no retribuidas, pero no por ello menos atendibles, de la víctima; y los dolores y molestias, tanto físicos como psíquicos, que ésta pueda experimentar, ponderando la intensidad, grado, evolución y duración de aquella imposibilidad total o parcial, y de estos dolores, molestias y limitaciones -el punto 12 de la Recomendación 75-7, del Consejo de Europa, entiende que la indemnización del dolor deberá estar en relación con su intensidad y duración-.

En la práctica forense cotidiana, estos distingos venían siendo, por desgracia, desconocidos, sustituidos por una partida total omni-compreensiva y con una reconocible tendencia al redondeo. Aparente y formalmente, conforme al Sistema de 1995, esta segunda partida no será resarcible cuando no haya supuesto incapacidad determinante de baja laboral. El período curativo no improductivo no sería objeto de indemnización. Empero, como ha observado inteligentemente algún comentarista, las reglas explicativas del apartado segundo del Sistema establece que las indemnizaciones por la llamada incapacidad temporal "... se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión...". Y no puede desconocerse la diferencia sustancial y significativa que media entre esta explicación y la correspondiente a la misma tabla en el Baremo de 1991 "... la cuantía de la indemnización básica se establecerá multiplicando el número de días que el lesionado ha precisado para obtener la sanidad, requiriendo asistencia y estando impedido para sus ocupaciones habituales por la indemnización diaria que corresponde a la edad del lesionado..."

Nada importa que esta precisión se encuentre en el anexo, y no en el texto principal de la Ley: los preceptos de ésta se remiten sistemáticamente a aquél, a efectos de integración de su contenido, y, en la misma medida -aunque alguna resolución judicial lo ponga en duda-, lo asume y hace compartir su rango legal.

VIGESIMO CUARTO.- Como se cuida de precisar la S.A.P. de Madrid, Secc. 17.<sup>a</sup>, de 23 de septiembre de 1996 -actuando como órgano unipersonal el Ilmo. Sr. Fernández Entralgo- que:

"Literalmente, "estancia hospitalaria" equivaldría a internamiento en hospital. Una interpretación tan rigurosa implicaría que la inmovilización en el propio domicilio del lesionado se resarciría a razón de tres mil pesetas diarias: aunque supusiera una afflictividad similar y representara cargar sobre el entorno de aquél la prestación de atenciones y los gastos diarios que, de otro modo, serían satisfechos como parte de la factura de la estancia en el centro asistencial. Consagrar este entendimiento de la literalidad de la Ley resultaría contrario al más elemental sentimiento de equidad, que ha de estar siempre presente en la labor de interpretación normativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2 del Código Civil EDL 1889/1 ; y repercutiría negativamente sobre la situación sanitaria general, ya que, muy explícitamente, se producirían negativas al alta hospitalaria con traslado al domicilio, que supondrían, para el lesionado, la producción de un daño emergente (gastos de manutención y demás atenciones personales) acumulada a un lucro cesante, al reducir la cuantía a percibir por día de baja fuera del hospital. Ello podría provocar, además..., un incremento indeseable del índice de ocupación de plazas hospitalarias que se reduciría incentivando (mediante el mantenimiento del mismo índice resarcitorio) el traslado al domicilio de quienes no precisasen una continuada atención facultativa, que fundamentaría su permanencia en el establecimiento. Por supuesto, la indemnización por día de baja con estancia hospitalaria procedería en caso de inmovilización o permanencia obligada en el propio domicilio, o en otro lugar equivalente, a elección del lesionado; esto es, de producirse una situación equiparable a la estancia hospitalaria..."

VIGESIMO QUINTO.- Ahora bien, la idea cardinal es que los conceptos civiles de "baja" y de "incapacidad" no tienen que coincidir con los conceptos estrictamente laborales, aunque éstos queden comprendidos siempre en aquéllos. La baja y la discapacidad laborales son baja y discapacidad civiles; pero puede haber baja y discapacidad civiles sin que tengan, al propio tiempo, repercusión laboral. Con referencia a la "baja", y desprovistos de cualquier prejuicio ergonómico -de raíz laboral-, cobra sentido la afirmación de que la Tabla V contiene sólo dos nociones, según exista o no estancia hospitalaria, encontrándose a faltar la relativa al día improductivo de actividad -se insiste, no necesariamente laboral-, con entidad autónoma. Ciertamente, el día de estancia hospitalaria es intrínsecamente improductivo, pero tan día de "baja" -en el sentido civil que se maneja, equivalente a salud quebrantada- es el improductivo extrahospitalario como el que desarrollándose fuera de un centro de esta clase no es, al propio tiempo, improductivo. Pues bien, la ausencia de referencia al efecto improductivo conduce a entender que esta consecuencia ha de reputarse un "plus" sobre el día de baja indemnizado con 3.000.- pesetas, su resarcimiento ha de situarse, ponderadamente, en el camino intermedio entre las 7.000.- pesetas del día hospitalario y las 3.000.- pesetas del que se considera día de salud quebrantada sin impedimento, considerándose precedentes y adecuadas 5.000.- pesetas como concepto básico.

VIGESIMO SEXTO.- Hechas las anteriores precisiones, y aunque en el informe médico-forense aportado a los autos no se efectúa diferenciación alguna, de los restantes documentos asimismo unidos a las actuaciones se desprende que 60 días lo fueron de ingreso hospitalario, sin que conste ningún otro período de postración extrahospitalaria que pudiera asimilarse a aquéllos. En consecuencia, dichos 60 días han de valorarse en 7.000.- pesetas (420.000.- pesetas). Los restantes 648 días fueron, de acuerdo con el informe médico forense, y con los demás informes obrantes en autos, de baja con impedimento y ser valorados conforme a la cantidad razonada de 5.000.- pesetas (3.240.000.- pesetas).

A su vez, y de acuerdo con lo establecido en el núm. 10 del apartado primero del "Sistema, a cuyo tenor "anualmente, con efectos de primero de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en el presente anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior..., por lo que dichas cantidades han de verse incrementada en un 4,3% a fecha de enero de 1996 -año siguiente al de entrada en vigor de la Ley (10 de noviembre de 1995)-, en un 3,2% a fecha 1997, y en un 2% a fecha 1998 en que se dictó sentencia en la instancia. Aplicando estos factores a las cantidades básicas antedichas resultan unos totales de 462.119.- pesetas por los días hospitalarios; y de 3.557.207.- pesetas, por los días improductivos extrahospitalarios.

A su vez, la cantidad resultante debe ser incrementada con el factor de corrección de perjuicios económicos, y no constando especial volumen de ingresos por trabajo personal de la lesionada-apelante, ha de aplicarse el incremento del 10% por perjuicio económico -4.019.326.- pesetas + 10% (401.932.- pesetas) = 4.421.258.- pesetas-.

TRIGESIMO TERCERO.- A su vez, en cuanto a los daños corporales permanentes de la actora-apelada, atendida la descripción de las lesiones contenida en el informe médico forense obrante en autos, esta Sala discrepa asimismo de la valoración efectuada en la primera instancia.

Frente al resarcimiento global e indiscriminado que efectúa aquélla, este Tribunal entiende que:

a) Los dolores importantes a nivel de cadera izquierda que imposibilitan a la lesionada la mayoría de los deportes y ejercicios físicos así como subir y bajar escaleras y caminar hasta distancias moderadas, constituye una secuela fisiológica que debe ser valorada en sí misma como detrimento permanente de carácter biológico o anatómico, abstracción hecha de que, además, proyecte su virtualidad sobre la actividad -proyección dinámica- de la perjudicada, la cual ha de ser prudentemente ponderada en 8 puntos. Las molestias en mano derecha al efectuar la globalidad de los movimientos de las muñecas, condicionantes de cierta inestabilidad en la misma, deben valorarse ponderando en su conjunto las distintas puntuaciones que le atribuyen los informes obrantes en autos en 6 puntos. Y el síndrome postconmocional moderado en la conteste de aquéllos: 8 puntos. Lo que totaliza, aplicando la regla de Balthazard formulada en el apartado Segundo del Sistema, 22 puntos.

Para la cuantificación económica de esa puntuación ha de tenerse en cuenta, en primer término la Tabla III del Sistema, y habida cuenta de la edad de la demandante al tiempo del siniestro (7 de febrero de 1994) corresponde la cantidad de 131.293.- pesetas por punto (total: 2.888.446.- pesetas). A su vez, y de acuerdo con lo establecido en el núm. 10 del apartado primero del "Sistema", a cuyo tenor "anualmente, con efectos de primero de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, deberán

actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en el presente anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior...", por lo que dicha cantidad ha de verse incrementada en un 4,3% a fecha de 1996 -año siguiente al de entrada en vigor de la Ley (10 de noviembre de 1995)-, en un 3,2% a fecha 1997, en un 2% a fecha 1998, en que se dictó la sentencia en primera instancia, lo que totaliza 3.171.234.- pesetas.

TRIGESIMO CUARTO.- Es incuestionable que al haber sido necesario practicar una interrupción terapéutica del embarazo de la lesionada D<sup>a</sup> Sonia como consecuencia de los graves traumatismos experimentados por la gestante, y para evitar el alto riesgo de teratogenia por la escasa madurez fetal, el caso es plenamente asimilable a la pérdida del feto en el propio accidente, por lo que procede reconocer a la demandante-apelante la cantidad de 1.500.000.- pesetas, la cual, a su vez, de acuerdo con lo establecido en el núm. 10 del apartado primero del "Sistema", a cuyo tenor "anualmente, con efectos de primero de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en el presente anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior..., dicha cantidad ha de verse incrementada en un 4,3% a fecha de 1996 -año siguiente al de entrada en vigor de la Ley (10 de noviembre de 1995)-, en un 3,2% a fecha 1997, en un 2% a fecha 1998, en que se dictó la sentencia en primera instancia, lo que totaliza la cantidad de 1.646.855.- pesetas.

TRIGESIMO QUINTO.- Asimismo presenta la actora-apelante:

- a) Cicatrices en ambas mejillas y mentón.
- b) Cicatriz postraqueotomía.
- c) Cicatriz en hemitórax izquierdo, determinantes, conforme al referido informe médico forense, de un perjuicio estético importante, debiendo valorarse con 14 puntos.

En criterio de este Tribunal, los informes médicos contemplan la proyección elemental y notoria de las deficiencias anatómicas que, como las enjuiciadas, afectan a la cara y tórax, y por ende sobre la imagen de la lesionada, y que junto a la valoración del perjuicio biológico y funcional han de ser ponderadas asimismo de acuerdo con el capítulo especial del perjuicio estético. Nótese que la consistencia del perjuicio estético radica en cualquier alteración significativa del aspecto que ofrecía el lesionado con anterioridad al momento de producirse el hecho dañoso. Como se cuida de precisar la S.T.S., Sala Segunda, de 11 de abril de 1991, es daño estético "cualquier tipo de defecto físico que altere peyorativamente la apariencia externa", noción en la que encuentran perfecto acomodo no sólo las cicatrices, que en el presente caso constan debidamente acreditadas, sino también la pérdida de miembros, sustancia, cabello, piezas dentarias, o alteraciones de pigmentación, sino también las malformaciones, la claudicación o la pérdida de euritmia o armonía en los movimientos.

Para la valoración de esta clase de daño, pueden seguirse distintos criterios, señaladamente, dos:

- a) Atenderse a cada concreto menoscabo, ponderando individualmente cada malformación, pérdida de materia o huella ostensible y externa del siniestro, y aplicando la regla de Balthazard para la determinación de la puntuación total.
- b) Proceder a una valoración global, considerando en su conjunto la degradación experimentada por la imagen exterior del perjudicado frente a la apariencia que presentaba con anterioridad a su acaecimiento.

Este último criterio, preconizado por la doctrina francesa aventaja al criterio de la valoración singular en cuanto impide que de la mera adición de valores correspondientes a daños que aislados podrían calificarse en una de las categorías -v gr., "ligeros", o "moderados"-, deparen un total equivalente a una categoría muy superior -v gr., "muy importante" o "considerable"-, cuando desde una perspectiva general, el perjuicio real no representa un daño acreedor a aquella calificación.

La puntuación así determinada no puede sumarse aritméticamente a los puntos de las secuelas, sino que la suma ha de serlo de las cantidades resultantes de unas y otros. La razón se halla tanto en la regla que impide que los puntos puedan exceder de 100, siendo así que la acrítica suma de puntos podría determinar en algunos casos exceder aquél límite, cuanto en que la adición mecánica de puntos y no de cantidades resultantes determina, en último término, que los puntos por perjuicio estético se valoren por mayor cantidad que la correspondiente a su ponderación separada. Desde esta perspectiva, y atendida la edad de la lesionada al tiempo del accidente, los puntos por perjuicio estético han de valorarse a razón de  $(14 \times 97.830.- \text{ pesetas} = 1.369.620.- \text{ pesetas})$ , cantidad resultante que, incrementada con los porcentajes de actualización (1.503.710.- pesetas) ha de sumarse aritméticamente a la resultante de los perjuicios funcionales.

TRIGESIMO CUARTO.- Por su parte, teniendo en consideración que las secuelas producen limitación de la actividad de la lesionada y le impiden, de suyo, la realización normal de las tareas profesionales o extralaborales, determinando la existencia de daños morales suplementarios, procede aplicar a aquél el factor corrector de incremento representado por la incapacidad permanente parcial en la cantidad total de 2.000.000.- pesetas. Así, el funcionamiento del factor corrector referido se asocia al concepto de actividad habitual; y es fundamental tener en cuenta que el texto, de forma correcta no se refiere a la profesión u oficio del lesionado, hablando de ocupación y actividad, que son conceptos de mayor amplitud. Por otra parte, el singular se emplea en un sentido comprensivo de la diversidad de actividades u ocupaciones del individuo. El factor opera siempre que la actividad ordinaria del individuo quede alterada de forma permanente, descomponiéndose la intensidad de esta alteración en tres grados que, con terminología tomada de la ordenación laboral, pero con caracteres propios -al aplicarse al instituto de la responsabilidad civil-, se enuncian como incapacidad parcial, total y absoluta.

Sobre la amplitud del concepto civil de incapacidad permanente se han pronunciado diversos autores, y debe tenerse en cuenta, por tanto, que al tipificarse este factor y definirse cada uno de sus tres grados o modalidades su virtualidad no se liga necesariamente a la ocupación laboral y productiva de la víctima, sino a su actividad habitual, de tal manera que el factor no viene determinado de la forma forzosa por la actividad profesional del lesionado, de la que incluso puede carecer, por razón de su edad, por razones personales o por razones socioeconómicas. Como justificación de la amplia y coherente interpretación que se apunta debe subrayarse que la regla criteriológica 7<sup>a</sup> del apartado primero del Anexo establece que, para la ponderación de los daños y perjuicios, se toman en consideración

las circunstancias económicas, refiriendo éstas no sólo a las pérdidas de ingresos, sino también al menoscabo de la capacidad de trabajo; pero tomándose también en consideración las circunstancias familiares y personales de la víctima.

El factor corrector de la incapacidad permanente parcial queda literalmente reconducido al supuesto de que las secuelas limiten sólo de forma parcial la ocupación o actividad habitual del lesionado, pero sin impedir la realización de las tareas fundamentales de ella. El de la incapacidad permanente total opera cuando las secuelas impiden totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del lesionado. Finalmente, el concepto de incapacidad permanente absoluta viene determinado por la existencia de secuelas que inhabilitan al lesionado para la realización de cualquier ocupación o actividad. Pero la cabal lectura de estas definiciones, extrapoladas impropriamente de la legislación laboral, ha de efectuarse atendiendo al grado con que quedan negativamente afectadas las diversas actividades de cada individuo, con referencia al momento previo al de la producción del accidente o, atendiendo en su caso, a las potencialidades de su futuro. Para captar los tres grados de incapacidad permanente, debe prescindirse del marchamo laboral de los conceptos utilizados y también de la expresión literal de las definiciones traídas ala tabla mediante el burdo mecanismo de reiterar las del derecho de la seguridad social, pero cambiando la palabra profesión por la referencia a la actividad u ocupación habitual. Los reflejos mentales condicionados por el uso de estos conceptos en el orden laboral pueden impedir reparar en que su contenido en el sistema es diverso, como conceptos estrictamente civiles que son; y padecen este error incluso quienes tienen conciencia de esa diferenciación.

Desde esta perspectiva bien puede apreciarse la existencia de una incapacidad permanente absoluta de carácter civil aunque el lesionado pueda desenvolver algún tipo de profesión, ya que con tal concepto quiere expresarse un altísimo grado de incapacidad para realizar la mayor parte de las actividades ordinarias de la vida, con exclusión de las estrictamente esenciales que son las que configuran el concepto de gran invalidez. Toda incapacidad permanente laboral es incapacidad permanente que desencadena el juego operativo del factor corrector; pero éste ha de aplicarse siempre que haya una "discapacidad" que, en su amplio sentido, incluye las actividades ordinarias de la persona, ocupando entre ellas lugar relevante las actividades de ocio y recreo, aunque no resulte afectada la actividad laboral. Hay así tres grados de incapacidad personal, que se miden en atención a la extensión e intensidad del efecto limitativo que comporta: hay una incapacidad de tercer grado, que es la incapacidad de menor entidad y a la que se denomina legalmente incapacidad parcial, aunque la esencia del concepto se liga más a la levedad que a la parcialidad; hay una incapacidad de segundo grado, que es la de intensidad intermedia y a la que se denomina legalmente incapacidad total; y hay finalmente una incapacidad de primer grado, que es la de mayor entidad y a la que se denomina legalmente incapacidad absoluta. A su vez, cuando una incapacidad absoluta o de primer grado afecta a las actividades esenciales del individuo, que queda privado de su autonomía, necesitando ayuda de tercera persona, estamos ante el concepto civil de la gran invalidez. Por eso haya incapacidades laborales absolutas que civilmente han de reputarse sólo como totales.

Si nos atenemos al sentido civil del concepto, se evita la injusticia de que pueda percibir la misma indemnización quien sólo ve afectada su actividad laboral y quien, además ve afectadas las actividades de su vida diarias. Por otra parte y siguiendo el autorizado criterio de un cualificado sector de la doctrina científica la cuantificación de este factor queda sometida al arbitrio judicial, sin que haya de ser ajena a éste la real incidencia económica que haya de suponer la situación inhabilitante; circunstancia ésta que justifica la propensión a asignar las cantidades máximas, a las que debe llegarse igualmente cuando resultan negativamente afectadas de forma relevante las posibilidades de actividad extralaboral.

TRIGESIMO QUINTO.- La idea cardinal es, como queda dicho, que los conceptos civiles de "baja" y de "incapacidad" no tienen que coincidir con los conceptos estrictamente laborales, aunque éstos queden comprendidos siempre en aquéllos. La baja y la discapacidad laborales son baja y discapacidad civiles; pero puede haber baja y discapacidad civiles sin que tengan, al propio tiempo, repercusión laboral. El artículo 137.3 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 establece que se entiende por incapacidad parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% de su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. Pues bien, cuando nos movemos en el ámbito de la responsabilidad civil nos situamos al margen de la órbita de la Seguridad Social y cualquier quebranto de la salud y aun las lesiones permanentes que repercutan deficitariamente en el desenvolvimiento de la normal actividad del sujeto se ha de estimar constitutiva de una "baja" y de una "incapacidad permanente parcial, sin que ésta se asocie precisamente a aquel grado de déficit. Por otra parte, debe ser objeto de ponderación el concepto de la incapacidad permanente total cualificada, con el que se expresa la situación de un lesionado que, sólo incapacitado para su profesión habitual, queda de hecho impedido para acceder a otra profesión, en atención a su edad o a su falta de preparación, siendo situación que civilmente puede incluso ser asimilada a una incapacidad permanente absoluta. La circunstancia de que a efectos de su profesión habitual la lesionada presente y así le haya sido reconocida por el INSS una incapacidad permanente total no determina que civilmente deba valorarse igual, sino tomando en consideración la totalidad de actividades de aquélla, lo que conduce a reputarla a estos efectos únicamente como parcial.

Con referencia a este factor corrector, la sangrante regulación del resarcimiento por los daños y perjuicios causados por las lesiones simples, sin compensación efectiva de los perjuicios por lucro cesante, debe traducirse, en puridad, en que los órganos jurisdiccionales utilicen de forma proporcionada la horquilla de hasta 2.000.000 de pesetas que se prevé para el concepto de incapacidad permanente parcial, en la medida en que ésta puede ligarse prácticamente a muchas de las secuelas insertas en la tabla VI, que es precisamente lo que se efectúa en la presente resolución.

Se ha de insistir, pues, en el verdadero sentido de este factor ligado al efecto incapacitante de las lesiones permanentes. Se trata de un factor que es naturalmente compatible con el de los perjuicios económicos, siendo posible que no opere ninguno de ellos, que operen ambos o que opere sólo uno. Cuando en la fecha del accidente el lesionado no hubiera alcanzado la edad laboral, no puede entrar en juego el factor de los perjuicios económicos, pero ha de aplicarse el factor de la incapacidad si las lesiones permanentes dificultan o impiden el desenvolvimiento de la actividad habitual, tomada en su más amplio y proteico sentido, teniendo en cuenta no sólo su presente, sino sobre todo, su desdichado -por empobrecido- futuro.

Y lo mismo es predicable de un menor, de un anciano jubilado o de quien, cualquiera que sea su edad no haya desarrollado nunca o no desenvuelva en el presente una actividad laboral retribuida, quienes, en el caso de resultar con secuelas que de facto impiden un buen número de profesiones y de actividades normales, ha de entenderse que quedan afectados por una incapacidad de carácter total. Así, estas categorías que manejamos no atienden al perjuicio económico, cuya regulación cuenta con su específico factor, sino que atiende a la concurrencia de una situación objetiva de imposibilidad para realizar las actividades habituales.

Es consecuencia ineluctable de las precedentes consideraciones la de que nos hallamos ante factores de naturaleza mixta, con los que pretende resarcirse tanto las consecuencias patrimoniales del menoscabo padecido cuanto las de índole moral, sin consideración ya del daño estrictamente biológico, que queda reparado con la indemnización básica. En todo caso, la idea toral radica en los conceptos civiles de "baja" -como sinónimo de salud quebrantada- y de "incapacidad permanente" en su calidad de factor corrector -como ineptitud en sentido amplio-, optando de forma decidida por la exégesis que se ha dado en calificar como "extensiva". En definitiva, con las actualizaciones correspondientes procede reconocer a la lesionada un total de 2.195.807.- pesetas por incapacidad permanente parcial.

La suma de todas las cantidades arrojan un total de 12.938.864.- pesetas, procediendo, con acogimiento parcial de los dos recursos articulados, la revocación de la sentencia dictada en primer grado en este particular.

TRIGESIMO SEXTO.- No se infringe el principio de congruencia por la circunstancia de que a alguna de las distintas partidas resarcitorias se asigne una cantidad superior a la concretamente postulada, siempre que no se exceda la suma total reclamada en el suplico de la demanda.

A este respecto debe recordarse, en primer término, que el art. 359 L.E.C. EDL 2000/77463 precisa que: "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate; y que la incongruencia puede revestir, según unánime sanción doctrinal y jurisprudencial, tres modalidades, denominadas cuantitativa, en sus dos subespecies de concesión de más -"ne eat iudex ultra petita partium"- o de menos -"ne eat iudex citra petita partium"- de lo pretendido por los litigantes; e incongruencia cualitativa -"ne eat iudex extra petita partium"- o concesión de algo distinto de lo que ambas partes hayan pedido, que algunos autores han calificado como incongruencia mixta.

De otra parte, debe destacarse, con carácter general, que, aun cuando el principio de congruencia, limita los poderes del organismo jurisdiccional -constreñido asimismo por los principios de controversia y dispositivo- y prohíbe, entre otras, toda resolución "extra aut non simile petita", esto es, que se pronuncie sobre extremos distintos o en términos diferentes de los suscitados o propuestos por las partes -v gr., entre otras muchas, las SS.TS., Sala Primera, de 10 de junio de 1941; 4 de abril de 1978; 6 de marzo, 20 de junio y 25 de noviembre de 1981; 8 de abril, 10 de mayo; 7, 9 y 17 de diciembre de 1982; 16 de febrero, 6 y 30 de junio, y 8 de julio de 1983; 15 de noviembre y 10 de diciembre de 1984; 9 de abril y 18 de noviembre de 1985; 21 de enero, 17 de marzo, 10 y 30 de mayo, 13 de junio y 17 de diciembre de 1986; 11 de mayo de 1987; 21 de noviembre de 1988; 3 de febrero, 11 de marzo, 5 de junio, 24 de julio y 11 de octubre de 1989; 12 de marzo y 28 de abril, 9 de octubre y 14 de noviembre de 1990; 3 de abril y 13 de mayo de 1991; 20 de enero y 15 de octubre de 1992; 29 de enero, 9 de febrero, 10 y 25 de marzo, 1 de julio y 13 de diciembre de 1993; 25 de abril de 1994; 20 de febrero, 18 de julio y 21 de diciembre de 1995; 20 de enero, 25 y 30 de marzo, 12 y 25 de julio, 11 de septiembre, 30 de octubre, 18 de noviembre, 5 y 21 de diciembre de 1996; 6 y 29 de mayo, 27 de junio, 18 de septiembre, 28 de octubre, 5 de noviembre, 2 y 31 de diciembre de 1997; 11 de febrero, 9, 10, 11, 12, 17 y 24 de marzo, 21 de abril, 13 de mayo, 3 y 23 de julio, 17 y 23 de septiembre y 27 de octubre de 1998-, no puede desconocerse, de una parte, que se impone únicamente una adecuación racional del fallo a las pretensiones de los litigantes oportunamente deducidas en la litis y al fundamento fáctico de las acciones ejercitadas, sin que se exija, empero, una rígida y literal concordancia entre lo suplicado en los correspondientes actos alegatorios y lo decidido en la parte dispositiva de las resoluciones judiciales -v gr., entre otras, las SS.TS., Sala Primera, de 17 de julio de 1933; 24 de octubre de 1941; 21 de marzo de 1942; 5 de julio de 1943; 10 de mayo y 17 de diciembre de 1956; 25 de marzo de 1957; 14 de febrero de 1964; 17 de noviembre de 1966; 20 de febrero de 1970; 16 de octubre de 1978; 3 de julio de 1979; 3 de marzo, 9, 12 y 20 de junio, 25 de noviembre, 18 y 21 de diciembre de 1981; 2 de abril, 10, 17, 20 y 26 de mayo, 7 de julio, 9 y 17 de diciembre de 1982; 28 de enero, 25 y 28 de febrero, 20 de abril, 16 de mayo, 6, 29 y 30 de junio, 24 de octubre, 21 de noviembre y 20 de diciembre de 1983; 21 de enero, 3 y 18 de febrero, 15 y 25 de octubre, 15 de noviembre, 17 y 26 de diciembre de 1984; 28 de enero, 9 de abril, 28 de mayo, 2 de julio, 29 de septiembre, 31 de octubre, 12 y 29 de noviembre y 9 de diciembre de 1985; 9 y 10 de mayo, 9, 13 y 27 de junio, 6 de octubre y 7 de noviembre de 1986; 16 y 31 de marzo, 11 de mayo, 17 de junio, 16 de julio, 5 de octubre, 16 y 27 de noviembre y 29 de diciembre de 1987; 21 de enero, 8 de marzo, 24 de abril, 10 y 21 de mayo, 10 y 17 de junio, 19 de septiembre, 8 de octubre y 21 de noviembre de 1988; 4 de enero, 1 de febrero, 27 de abril, 22 y 24 de julio, 11 de octubre y 21 de noviembre de 1989; 12 de marzo y 29 de octubre de 1990; 2, 25 y 28 de enero, 11 de febrero, 3 de abril, 3 y 25 de octubre y 26 de diciembre de 1991; 3 y 10 de enero, 3 de marzo, 8 y 26 de octubre, 4 y 15 de diciembre de 1992; 22 de enero, 24 de junio, 1 y 8 de julio y 19 de octubre de 1993; 15 de marzo, 11 de abril, 16 y 23 de junio de 1994; 4 de mayo, 15 de junio, 27 de noviembre y 15 de diciembre de 1995; 11 de marzo, 13 y 30 de mayo, 26 de junio, 1 de julio, 19 y 31 de octubre, 5, 16, 21 y 23 de diciembre de 1996; 7 y 10 de febrero; 17 de marzo, 7 de mayo, 30 de junio, 3, 26 y 29 de julio, 15 de septiembre, 6 de octubre, 5 y 8 de noviembre de 1997; 9 de febrero, 10, 17 y 21 de marzo, 21 de abril, 4 y 6 de mayo, 10, 17 y 23 de julio, 1, 10, 16 y 24 de octubre de 1998-.

Lo que no le es lícito al Juzgador es sustituir las cuestiones debatidas por otras distintas, ya que de lo contrario se contraviene la doctrina establecida en los principios generales del derecho "quod non est in actis, non est in mundo" y "sententia debet esse conformis libelo", pudiendo quedar uno o varios litigantes sin la posibilidad de rebatir esos problemas, con la indefensión que ello llevaría consigo y careciendo, en consecuencia, el órgano judicial de facultades para proceder a acoger pretensiones que las partes no han sometido adecuadamente y en el momento procesal oportuno a su discusión -SS.TS., Sala Primera, de 6 de marzo de 1984, 9 de diciembre de 1985, 12 de diciembre de 1986, 23 de enero de 1987, 12 de mayo de 1987, 6 de marzo de 1990, 13 de mayo de 1991, entre otras-.

En parecidos términos se pronuncia el Tribunal Constitucional, así de la Sala Primera, SS. de 14 de enero de 1987, 29 de marzo de 1990, 32/1992, de 18 de marzo, y de la Sala Segunda, de 22 de julio de 1988 y 30 de septiembre de 1991. Precisa la S.T.S., Sala Primera, de 24 de diciembre de 1993 que: "la congruencia exigible a toda sentencia comporta inexcusablemente una adecuada correspondencia o correlación de su parte dispositiva o fallo no sólo con las peticiones deducidas por las partes -"petitum"-, sino también con el soporte fáctico -"causa petendi"- de las mismas, sin que sea lícito al juzgador alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones objeto de debate por otras, pues de hacerlo, incurre en vicio de incongruencia". No obstante se autoriza al Juzgador a señalar las naturales consecuencias derivadas de las cuestiones en disputa, así como las implícitas, de necesaria integración o que estén sustancialmente comprendidas en el objeto del debate -STS., Sala Primera, de 28 de octubre de 1993-, sin que tenga necesariamente que ajustarse a extremos accesorios o complementarios que no alteren las pretensiones principales -STS., Sala Primera, de 5 de febrero de 1990-. La S.T.S., Sala Primera, 779/1993, de 21 de julio, señaló que: "es doctrina constante y reiterada de esta Sala que no se puede apreciar incongruencia de la sentencia cuando concede menos de lo pedido, sin que se requiera que lo concedido hubiera sido solicitado" -en el mismo sentido, SS.TS., Sala Primera, 1006/1993, de 2 de noviembre, 1 de marzo de 1991, 1 de julio de 1985 y 21 de mayo de 1985-.

**TRIGESIMO SEPTIMO.-** La solución señalada evita que se distorsione el significado de la vertebración resarcitoria como instrumento para la concreción valorativas de las distintas partidas en que convencionalmente cabe descomponer el daño corporal sin desconocer que éste es, intrínsecamente, único, como expresión de la unidad de la persona humana, sin que las distintas propuestas valorativas articuladas en la demanda, cuando aparecen rematadas con un pedimento global en el suplico de dicho escrito rector, constituyan peticiones formales de indemnización que no puedan ser sobrepasadas en la sentencia que se dicte.

**TRIGESIMO OCTAVO.-** El último motivo del recurso interpuesto por la actora D<sup>a</sup> Sonia Gómez atañe a los intereses de recargo.

La correcta disciplina aplicativa de este instituto puede descomponerse en las siguientes especificaciones:

A) Esta disposición establece una obligación accesoria de carácter penal que fortalece el crédito del perjudicado exclusivamente frente al asegurador del vehículo causante, estando vedada la posibilidad de extender su acción al conductor y/o al propietario de aquél.

B) La cláusula penal en que el mencionado recargo consiste, no es de aplicación automática con la sola constatación del transcurso de los tres meses a que se refiere el precepto sin que el asegurador haya satisfecho o consignado judicialmente las indemnizaciones procedentes, antes bien, ha de tenerse en cuenta que, de una parte, aquel plazo ha de ser computado tomando como fecha inicial aquella en que se conocieron plenamente el alcance y consecuencias del hecho luctuoso, ya que no siempre coincidirán hecho y siniestro a los efectos de la meritada norma, sino únicamente cuando los daños sean de efectos instantáneos (artículo. 1.969 del C.C EDL 1889/1 ), y de otra, ha de acreditarse contradictoriamente que la obligación solutoria del asegurador existe, está vencida y es exigible por habersele intimado al pago previa la oportuna y adecuada colaboración del acreedor en la determinación diligente por el asegurador de las circunstancias y efectos del siniestro, así como que el asegurador haya incurrido, eventualmente, en retraso o incumplimiento culpable o malicioso.

No es necesario el requisito de la liquidez, ya que si bien sería exigible si de intereses en sentido estricto se tratara, no lo es cuando, como acaece en el caso presente, se trata de una cláusula penal que reviste forma de intereses, no identificable con la sustancia de estos; el asegurador ha de prestar la debida diligencia en cumplir la obligación de indemnizar al asegurado o beneficiario, que concurre, como dice la Sentencia de 4 de junio de 1.974 "desde el momento en que se produce el daño", sin que sirva el requisito tradicional de la liquidez de la deuda a estos efectos, que sobre la base del principio "in illiquidis non fit mora" viene exigiendo la jurisprudencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo: se trata, pues, de un régimen especial para el caso de demora en la liquidación del siniestro sin que se acredite causa justificativa del retraso o que el mismo no fuera imputable al asegurador (S.T.S. Sala Primera, de 29 de octubre de 1.990). Así resulta además de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1.993, de 14 de enero (Suplemento al "B.O.E." núm. 37, de 12 de febrero de 1.993), resolutoria de las Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 692/1.990, 1.477/1.990, 170/1.991 y 705/1.991, en su Fundamento de Derecho tercero, al señalar que "la inicial iliquidez de la, indemnización no impedirá la consignación en el plazo exigido del importe de la tasación...", añadiendo que "de ahí que la única consecuencia real del precepto cuestionado para el asegurador sea la de estimular la tasación del daño y su pago o consignación dentro de los tres meses".

C) Dicho recargo no es compatible, respecto del obligado a soportar su imposición, ni con los intereses ordinarios ni con los especiales del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , en cuanto que existe la disposición especial a que alude el párrafo cuarto del citado precepto.

**TRIGESIMO NOVENO.-** Asimismo debe prosperar parcialmente este motivo. En primer término debe significarse que el comportamiento desplegado por la aseguradora no puede considerarse conforme con los postulados de la buena fe. Sobre haber mantenido en el pleito una conducta contraria a la desenvuelta extrajudicialmente, pretendiendo rechazar una responsabilidad indemnizatoria que admitió llegando a ofrecer una suma a la lesionada, es lo cierto que ni siquiera procedió a su entrega a cuenta ni a la consignación de la misma, con la que conminaba. Pretender amparar la conducta abstencionista y renuente a cualquier desembolso so pretexto de la calendada disconformidad no es en absoluto demostrativa de su buena fe ni justa causa que le exonere del recargo examinado.

Con todo, y para la fijación del "dies a quo" del devengo parece prudente atenderse al momento en que quedaron definitivamente fijados el alcance y consecuencias del siniestro y provisoriamente su responsabilidad de pago (4 de noviembre de 1996, fecha del auto de cuantía máxima), habida cuenta que hasta entonces de acuerdo con las manifestaciones efectuadas por el propietario del vehículo asegurado pudo considerar razonablemente que no le alcanzaba obligación alguna, procediendo la revocación de la sentencia impugnada en este punto.

**CUADRAGESIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en los arts. 523, párrafos primero y segundo y 736, no ha lugar a especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en ambas instancias, excepción hecha de las causadas por el Consorcio de Compensa-

ción de Seguros, que habrán de ser abonadas por la entidad aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M.", si fueren de procedente abono a la luz de lo dispuesto en los arts. 4, 10 y 11 L.E.C. EDL 2000/77463

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D<sup>a</sup> Sonia y por la entidad "Mutua de Seguros y Reaseguros M." frente a la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de los de Madrid en fecha 6 de marzo de 1998, en los autos de juicio declarativo verbal seguidos ante dicho órgano al número 280/97, de los que dimana el presente Rollo, y en su virtud, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la expresada resolución, en el sentido de fijar la cantidad a cuyo pago debe ser condenada la aseguradora "Mutua de Seguros y Reaseguros M." en favor de D<sup>a</sup> Sonia en la cantidad de 12.938.864.- pesetas, con más los intereses de recargo al tipo del 20 por 100 desde el 4 de noviembre de 1996, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales ocasionadas en ambas alzadas, a excepción de las causadas por el Consorcio de Compensación de Seguros, que serán de cargo de la entidad "Mutua de Seguros y Reaseguros M.", si fueren de procedente abono ala luz de lo dispuesto en los arts. 4, 10 y 11 L.E.C. EDL 2000/77463 Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala núm. 0775/1998 lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Navarro Estevan.- José González Olleros.- Angel Vicente Illescas Rus.

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha, leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Angel Vicente Illescas Rus; doy fe.