

## EDJ 2008/165246

Audiencia Provincial de Valencia, sec. 5ª, S 5-6-2008, nº 145/2008, rec. 75/2008

Pte: Sifres Solanes, Isabel

Comentada en "Problemática jurisprudencial en torno a la determinación del grado de incapacidad permanente total o parcial derivado de un hecho de la circulación"

### Resumen

La AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular frente a sentencia que condenó al acusado como autor de una falta de imprudencia. Señala la Sala, entre otros pronunciamientos, que de acuerdo con parte de la jurisprudencia de las AAPP, en los casos de responsabilidad civil subjetiva o por culpa relevante, judicialmente declarada, como es el caso en lo penal, para aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a las indemnizaciones por incapacidad temporal, por el perjudicado que lo solicita, debe acreditarse "ad casum" el lucro cesante, puesto en relación con sus ingresos, puesto que la aplicación automática del baremo legal en este extremo ha sido declarada inconstitucional.

### NORMATIVA ESTUDIADA

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

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.53 , art.621.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24.1

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	7

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### FALTAS

##### CONTRA LAS PERSONAS

Imprudencia simple

En accidente de tráfico

#### PENALIDAD

En general

#### RESPONSABILIDAD CIVIL

Derivada de accidente de circulación

Baremos

#### PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

Valoración de la prueba

Otros supuestos

### FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento: Apelación, Faltas

#### Legislación

Aplica art.53, art.621.3 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

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

Aplica art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

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

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

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Baremos SAP Zamora de 28 enero 2004 (J2004/10787)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Baremos SAP Tarragona de 10 febrero 2004 (J2004/7582)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Baremos SAP Cáceres de 2 febrero 2004 (J2004/7121)

Cita en el mismo sentido sobre FALTAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - Baremos SAP Valencia de 21 octubre 2003 (J2003/155546)

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

#### Bibliografía

Comentada en "Problemática jurisprudencial en torno a la determinación del grado de incapacidad permanente total o parcial derivado de un hecho de la circulación"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción ya referido se dictó, en el también mencionado ya juicio de faltas, sentencia de fecha 17-12-07 en la que se declararon probados los siguientes hechos: " Valorando en conciencia la prueba practicada y en concreto la declaración de los denunciados y de la documental obrante en autos resulta probado y así se declara que el día 16 de septiembre de 2005 sobre las 16'30 horas Rafael conducía el Ford Fiesta matrícula F-....-FQ propiedad de José Manuel por el camino de Alzira a Sollana cuando el Peugeot 406 matrícula N-....-Vn conducido por Esteban y asegurado en Zurcí a una velocidad inadecuada lo que motivó que en un tramo curvo de la carretera invadiera su sentido de circulación y colisionando con él resultando como consecuencia del accidente que Rafael sufrió fractura intrarticular de calcáneo derecho, fractura del maléolo medial del tobillo derecho y fractura de los huesos propios de la nariz que precisaron para sanar 242 días todos impeditivos para sus tareas de los cuales 8 fueron de hospitalización y secuelas trastorno de estrés postraumático valorada en un punto, dificultad respiratoria valorado en dos puntos, material de osteosíntesis en el pie derecho valorado en 3 puntos, movilidad del tobillo derecho valorado en 8 puntos, limitación flexión y extensión de 1 dedo del pie derecho valorado en 2 puntos lo que hace un total de 16 puntos y por perjuicio estético por las cicatrices 2 puntos considerando que presenta una incapacidad permanente parcial para su profesión quedando el vehículo Ford Fiesta en situación de siniestro total."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la referida sentencia recurrida es del tenor literal siguiente: " Que debo CONDENAR Y CONDENO a Esteban por la falta de lesiones imprudentes del art. 621.3 del C.P EDL 1995/16398 . a la pena de multa 20 días con una cuota diaria de 5 euros y subsidiariamente de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del C.P EDL 1995/16398 . una responsabilidad personal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas

Que debo CONDENAR Y CONDENO a Esteban y a Zurcí como responsable civil directo a que por vía de responsabilidad civil indemnice a Rafael en las siguientes sumas

29.839'18 euros por lesiones y secuelas

16.102'35 euros por la incapacidad parcial.

147'30 euros por gastos médicos y farmacéuticos, total 46.088'83 euros.

La que se determine en ejecución de sentencia tras el correspondiente informe pericial a la vista de las características del Ford Fiesta que conducía el denunciado como valor del mismo".

TERCERO.- Formalizado el recurso de apelación ante el Juzgado Instrucción que la dictó, dio este traslado a las demás partes por un plazo común de diez días. Transcurrido dicho plazo y fijado domicilio para notificaciones, fueron elevados los autos originales a esta Audiencia Provincial con todos los escritos presentados y recibidos los mismos fueron repartidos por los servicios comunes a la Magistrada que suscribe, señalándose para su estudio y resolución el día de hoy.

CUARTO.- - En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia apelada y que han quedado anteriormente transcritos, en cuanto no se opongan a lo que se expone a continuación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se circunscribe el recurso interpuesto por la representación procesal de Rafael, a discutir las cantidades que en concepto de responsabilidad civil, se atribuyen por la sentencia de instancia, planteándose diversas cuestiones a las que cabe referirse separadamente:

I.- Factor de corrección: El juez a quo concede exclusivamente como factor de corrección el 10% correspondiente a la cantidad procedente por secuelas, denegando la concesión de factor de corrección alguno derivado de los días de baja, solicitando el recurrente su extensión también a estos.

La STC de 30-6-00 declaró inconstitucional precisamente, en los casos de responsabilidad civil subjetiva o por culpa relevante, judicialmente declarada, como es el caso en lo penal, los factores de corrección por perjuicios económicos de las indemnizaciones por incapacidad temporal, del apartado B) de la tabla V del anexo que contiene el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de la Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada a la misma por la D.A. 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados EDL 1995/16212 , argumentándose que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24-1 de la Constitución EDL 1978/3879 , al tratarse de un sistema de valoración tasada, de carácter exclusivo, excluyente, y cerrado (fundamento jurídico 20) Ciertamente que, como se dice en la propia STC, ello no significa que no pueda aplicarse factores de corrección a la indemnizaciones por incapacidad temporal, pero la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995 EDL 1995/16212 ) deberá "ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso"

La interpretación de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, no es, sin embargo, pacífica:

1) De acuerdo con parte de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, en los casos de responsabilidad civil subjetiva o por culpa relevante, judicialmente declarada, como es el caso en lo penal, para aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a las indemnizaciones por incapacidad temporal, por el perjudicado que lo solicita, debe acreditarse ad casum el lucro cesante, puesto en relación con sus ingresos, puesto que la aplicación automática del baremo legal en este extremo ha sido declarada inconstitucional. En esta línea pueden citarse, entre otras, sentencias de las siguientes Audiencias Provinciales:

AP Tarragona, sec. 2ª: Se impugna la aplicación del factor de corrección por perjuicio económico a la indemnización por incapacidad temporal. Este motivo del recurso debe ser estimado también. La STC de 29 de junio de 2000 EDJ 2000/13213 declaró nulo, en los términos expresados en el último fundamento jurídico de esta Sentencia, el inciso final "y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla" del apartado c) del criterio segundo (explicación del sistema), así como el total contenido del apartado letra B)"factores de corrección", de la tabla V, ambos del Anexo que contiene el "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación", de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados EDL 1995/16212 . Es decir, no se declara la nulidad de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de "incapacidad temporal", tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo, como es el caso aquí enjuiciado. Por consiguiente, es claro que se aplica una disposición inexistente o ineficaz, que no se encuentra ya dentro del sistema de valoración. En efecto, como declara la referida sentencia del Tribunal Constitucional, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización por "perjuicios económicos", a que se refiere el apartado letra B) de la tabla V del anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada "indemnización básica (incluidos daños morales)" del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley. Pero no se hace la misma precisión, ni mucho menos, respecto de la responsabilidad subjetiva, de modo que no puede deducirse que el citado factor de corrección constituya un mínimo obligado respecto de ella. (...) "No puede desconocerse que los denominados "perjuicios económicos" presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio". El factor de corrección les priva de toda autonomía "como específico concepto indemnizatorio y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimamente aceptable, en comparación con las pérdidas que por tal concepto pueda sufrir un ciudadano medio por cada día de incapacidad para el desempeño de su trabajo o profesión habitual". Consecuentemente, a falta del cuestionado factor de corrección, nulo e ineficaz, lo procedente es la individualización de los perjuicios económicos, en cuanto que se trata de un concepto indemnizatorio propio e independiente de la incapacidad temporal. (S 10-2-2004, rec. 538/2003. Pte: Casas Cobo, Pedro Antonio -EDJ 2004/7582 EDJ 2004/7582 -)

AP Cáceres, sec. 1ª: ... no puede aplicarse el factor de corrección del apartado B) de la Tabla V del Anexo, al encontrarse - en este caso- afectado por la inconstitucionalidad apreciada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000 EDJ 2000/13213 . Ello no significa que no pudieran indemnizarse los perjuicios que se hubieran originado como consecuencia de la incapacidad temporal de la perjudicada, si bien, en este supuesto, no puede hablarse de la aplicación de un "factor de corrección", sino que, para indemnizar tales perjuicios, han de acreditarse cumplidamente en el proceso, lo que en absoluto se ha verificado, hasta el extremo de que no se ha reclamado por este concepto una cantidad concreta y determinada sino que se ha aplicado un porcentaje (10%) sobre la cantidad establecida como indemnización por incapacidad temporal, sin soporte probatorio de clase alguna que ni siquiera mínimamente adviriera el perjuicio. En consecuencia, si no se acredita el perjuicio económico cuyo resarcimiento se reclama como consecuencia de la incapacidad temporal -cual aquí sucede-, no procede aplicar ningún factor de corrección. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes de la Tabla IV del Anexo en la medida en que, para este concepto, el citado Anexo contempla de forma expresa que "se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos"; luego, a la cantidad fijada en la Sentencia apelada por secuelas (580,40 euros) sí procede aplicar el factor de corrección del 10%, lo que arroja el importe de 58,04 euros, el cual es el único dable de ser reconocido a la perjudicada por el concepto de factor de corrección. (S 2-2-2004, núm. 3/2004, rec. 114/2003 EDJ 2004/7121 .)

Conforme a este criterio, se había pronunciado en el pasado, la ponente de esta sentencia, constituida en Tribunal unipersonal, en recursos de apelación contra sentencias dictadas en juicios de faltas.

2) De acuerdo con otra parte de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, en los casos de responsabilidad civil subjetiva o por culpa relevante, judicialmente declarada, como es el caso en lo penal, el factor de corrección por perjuicios económicos respecto de las

indemnizaciones por incapacidad temporal, sigue siendo aplicable en cuanto mínimo legal pero exigiéndose en todo caso al perjudicado acreditación por el perjudicado del lucro cesante, puesto en relación con sus ingresos. En esta línea puede citarse:

AP Zamora, sec. 1ª: En cuanto al error al aplicar el factor de corrección del 1% por perjuicios económicos, tiene declarado reiteradamente esta Sala que es lo cierto que la interpretación del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000 EDJ 2000/13213 ha dado lugar a diferentes interpretaciones. Esta sentencia que declaró inconstitucional el apartado B) de la Tabla V del baremo en el que se establecen los factores de corrección por perjuicios económicos y en el que se fijan unos porcentajes máximos de indemnización dependiendo de los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, recoge textualmente que la tacha de inconstitucionalidad que llevaban a cabo los órganos jurisdiccionales en relación con esta disposición se refería a la limitación que para el perjudicado se establecía en dicha norma, al impedir al mismo recibir una indemnización por perjuicios económicos superior a la establecida en ella. Esta precisamente es la razón esgrimida por el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de dicha norma recogiendo en su sentencia que: " Se alega que el baremo no permite a la víctima de accidente de circulación acreditar procesalmente que las pérdidas patrimoniales producidas como consecuencia de la lesión de los daños personales que ha padecido son, en el caso concreto, superiores a las fijadas por el legislador, lo que impide la adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria y, por lo tanto, el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva"....".Al tratarse, en suma, de un sistema legal de tasación de carácter cerrado que incide en la vulneración constitucional antes mencionada (se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva), y que no admite ni incorpora una previsión que permita la compatibilidad entre las indemnizaciones así resultantes y la reclamación del eventual exceso a través de otras vías procesales de carácter complementario, el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del real alcance o extensión del daño, al no permitirse la acreditación de una indemnización de valor superior a la que resulte de la estricta aplicación de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la C.E EDL 1978/3879 ". Este contenido literal de la sentencia nos ha de llevar a la misma conclusión que al recurrente, es decir, lo que el Tribunal Constitucional está declarando inconstitucional es que a la víctima, cuando el daño se produce por culpa relevante, no le esté permitida la posibilidad de acreditar que los perjuicios económicos fueron superiores a los recogidos en la letra B) de la Tabla y, por ello, concede al Juez la posibilidad de establecer la indemnización por perjuicios económicos derivados de incapacidad temporal a través de otros mecanismos distintos a la aplicación de los denominados factores de corrección y determinar estos en atención a la prueba existente en el procedimiento. Sin embargo lo que la sentencia no hace en modo alguno es prohibir dicha aplicación en los casos en los que no sea posible acreditar que los perjuicios económicos son superiores a los previstos en la letra B) tabla V del baremo y por ello utiliza la palabra "podrá", en vez del término "deberá". De esta forma la conclusión es clara, las indemnizaciones fijadas en la Letra B) de la Tabla V constituyen mínimos que se aplicaran a las víctimas de accidente con culpa relevante, las cuales tendrán derecho a indemnización superior en los casos de que acrediten perjuicios económicos superiores a los allí recogidos. En el caso presente, siendo por lo tanto necesario para aplicar el factor de corrección por perjuicio económico que los ingresos netos de la víctima provengan de su actividad laboral habitual, aunque en el caso concreto pueda estarse en paro o en situación de baja laboral, toda vez que la víctima acababa de cumplir 16 años y estaba estudiando, en modo alguno puede aplicarse factor de corrección, toda vez que no se ha producido ningún perjuicio económico por dicha causa, por lo que estimándose el recurso, no será de aplicación el factor del 1%.. S 28-1-2004, núm. 17/2004, rec. 11/2004 EDJ 2004/10787 )

3) De acuerdo con otra parte de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, en los casos de responsabilidad civil subjetiva o por culpa relevante, judicialmente declarada, como es el caso en lo penal, el factor de corrección por perjuicios económicos respecto de las indemnizaciones por incapacidad temporal, sigue siendo aplicable automáticamente en cuanto mínimo legal, sin necesidad de prueba adicional; sólo lo que el perjudicado solicita por encima de dichos mínimos, debe probarse ad casum por este, acreditando el lucro cesante, puesto en relación con sus ingresos. En esta línea puede citarse:

AP Almería, sec. 3ª:... hay que afrontar la interpretación de la Sentencia de nuestro Alto Tribunal STC núm. 181/2000 EDJ 2000/13213 , donde se declara inconstitucional el factor de corrección contenido en el apartado B) de la Tabla V Indemnizaciones por Incapacidad Temporal-Factores de corrección, en tanto dicho precepto impida a los perjudicados demostrar sus efectivos perjuicios causados, es decir, cuestiona y declara inconstitucional el factor exclusivamente si se considera límite máximo y fijo de la indemnización, pero no que dicho factor de corrección no pueda ser de aplicación de forma ordinaria en la determinación de las indemnizaciones conforme a Baremo. Sólo prohíbe que sea un límite máximo, tasado e inmodificable, cuando hay prueba que acredite la realidad de otros perjuicios y hay que señalar que para determinar los mismos ha de estarse a la edad e ingresos de la víctima. La sentencia mencionada en definitiva lo que hace es establecer que para todos los casos, con culpa o sin ella operara el factor de corrección si bien en los casos en que haya existido culpa se podrá superar el límite de tal factor si ello se acreditare. (S 22-1-2004, núm. 10/2004, rec. 320/2003.)

Conforme a este último criterio, se han pronunciado igualmente sentencias dictadas por otros miembros de este mismo Tribunal. Así la Sentencia núm. 331/2003 de 21-10-2003, rec. 99/2003, ponente Bosca Pérez, Domingo (EDJ 2003/155546 EDJ 2003/155546 ), en la que se declara lo siguiente: Por lo que a las partidas concretas que se cuestionan, el lucro cesante queda recogido en las indemnizaciones por incapacidad temporal, como quizás la misma parte apelante entiende, pero es cierto que deben corregirse las cantidades debidas por dicho concepto, y por secuelas, como la parte pide, y en la cantidad por ende de un diez por ciento. A este respecto no puede admitirse la salvedad que hacen el condenado y su aseguradora sobre la inconstitucionalidad de ese factor de corrección, dicha parte ofrece una interesada, y desacertada, interpretación de las previsiones de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 20-6-2000 EDJ 2000/13213 , que declara la inconstitucionalidad del último inciso del apartado c) del punto Segundo, y letra B) de la Tabla V del llamado "Baremo", cuando se trata de indemnizar daños causados con culpa relevante y judicialmente declarada del autor responsable del siniestro que da lugar a la indemnización, con doctrina que se resume en el vigésimo primero fundamento de derecho de dicha resolución. Lo que el Alto Tribunal dice es que en tales casos los factores de corrección no pueden quedar sujetos a los límites del Baremo, al contrario de cuando se trata de señalar cantidades por responsabilidad objetiva, sino que se podrán fijar por encima de

tales criterios y, obviamente, cuanto menos con arreglo a sus mínimos, pero no de ninguna manera que entonces no opere criterio de corrección, solución que propone la parte recurrente y que entraña la contraria a la que se buscó con el planteamiento de aquella cuestión de inconstitucionalidad.

Y el panorama legal posterior ha continuado siendo el mismo, desde luego, tras el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre EDL 2004/152063, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor EDL 2004/152063 (BOE 267/2004, de 5 noviembre 2004), cuya entrada en vigor se produjo el día 6-11-04, y en el que se deroga la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212.

En el referido Real Decreto 8/2004 sólo encontramos referencias al respecto en su preámbulo y en la explicación del sistema. En el preámbulo se señala: El texto refundido debe recoger también las consecuencias que, sobre la aplicación de los factores de corrección sobre las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal recogidas en la tabla V del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, supuso la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio EDJ 2000/13213, que declaró su inconstitucionalidad en los supuestos en que la causa determinante del daño que se debe reparar sea la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho decisivo. En la explicación del sistema, por su parte, se señala lo siguiente: Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V).- Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, una estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada.

Dados los anteriores criterios, y en relación con el caso concreto, al igual que es el parecer mayoritario de este Tribunal en sus actuaciones colegiadas, debemos entender que el baremo legal en el punto controvertido, es un mínimo legal, y en cuanto aplicado por la juez a quo el factor de corrección del 10 % a favor del perjudicado a las indemnizaciones básicas por secuelas, sin reparo relevante por las demás partes, aplicable igualmente a las indemnizaciones por incapacidad temporal en el mismo porcentaje.

II.- Incapacidad permanente: La sentencia recurrida aprecia en Rafael, a consecuencia de las secuelas que le han quedado tras el siniestro de autos, una incapacidad permanente parcial para su profesión de empleado de gasolinera, solicitando el recurso interpuesto que en su lugar se aprecie una incapacidad permanente total, y que se conceda el grado máximo de la horquilla indemnizatoria prevista en el baremo al uso, en relación con la edad laboral del denunciante, así como la gravedad y diversidad de las secuelas, solicitando, en consecuencia, la concesión de la cantidad de 80.511,76 €

Dentro del sistema legal de valoración de los daños personales causados en accidente de circulación, la tabla IV, relativa a los factores de corrección de la indemnización básica por lesiones permanentes, contiene una regla que corresponde al concreto daño de la "incapacidad permanente". Es un factor establecido para ponderar, en su caso, la circunstancia específica del impedimento personal de la actividad de cada lesionado y, por tanto, impone personalizar o subjetivizar, en un segundo nivel, un daño corporal irreversible que previamente ha sido objetivado y valorado ya de acuerdo con un canon estrictamente igualitario, sin más parámetros de ponderación que los constituidos por la extensión del perjuicio fisiológico (puntuación final) y su presumida duración (edad del lesionado) El factor de la incapacidad permanente entra en juego siempre que las lesiones permanentes o secuelas (que suponen reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas y que han sido valoradas ya de forma básica en atención a su estricta significación orgánica o funcional), produzcan, en ese segundo nivel, un efecto impeditivo. La incapacidad supone pues una alteración continuada de la salud que imposibilita o limita a quien la padece para la realización de su ocupación o actividad habitual. Y entonces, cuando las lesiones se traducen en una incapacidad permanente de la víctima para su ocupación o actividad habitual, se aplica, como factor corrector, el aumento constituido por una cantidad a tanto alzado que varía, con sus topes, a través de las cuatro subreglas o grados en que se descompone legalmente el factor (parcial, total, absoluta, gran invalidez).

Para poder valorar adecuadamente si estamos ante un caso de incapacidad permanente total o permanente parcial, en primer lugar, es importante destacar que no solamente hemos de atender al trabajo de la persona. Legalmente se habla de "ocupación o actividad habitual" porque 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, al tomar en consideración cualquiera de sus diversas actividades u ocupaciones. El funcionamiento del factor se liga al concepto de actividad habitual; y por eso 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. Este significado aparece perfectamente captado en la SAP de Pontevedra (Sección 2ª) de 10 de noviembre de 1997, en la que se destaca que el sistema se inserta en el ámbito del Derecho privado, cuyo centro de gravedad está constituido por la persona, como ser humano, sin limitarse a su faceta productiva, puntualizando que "beber de los conceptos del Derecho social en el ámbito civil llevaría a la incongruencia de denegar la indemnización por incapacidad permanente" a niños o jubilados, quienes pueden ser los más limitados en sus facultades y posibilidades de llevar una vida normal, sea o no laboral".

En segundo lugar, para poder valorar adecuadamente si estamos ante un caso de incapacidad permanente total o permanente parcial, es importante atender al concepto de los "grados". En cuanto a estos grados, el factor opera siempre que las actividades del individuo queden alteradas de forma permanente, descomponiéndose legalmente la intensidad de su discapacidad en cuatro grados que se enuncian como incapacidad parcial, total, absoluta y gran invalidez. Ligando esto con la anterior matización, debe tenerse en cuenta, por tanto, que, al tipificarse este factor y definirse a través de dichos grados, su virtualidad no se liga (ni necesariamente, ni principalmente) a la ocupación laboral y productiva de la víctima, sino a su actividad habitual (dimensión estrictamente personal), de tal manera que su aplicación no viene determinada (de forma forzosa y exclusiva; y ni siquiera de forma preferente) por la profesión del lesionado, de la que incluso puede carecer (por razón de su edad, por razones personales o por razones socio-económicas) La determinación del grado, por tanto, 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 y, atendiendo, en su caso, a las potencialidades de su futuro:

La incapacidad parcial queda literalmente reconducida al supuesto de que las secuelas limiten sólo de forma parcial la ocupación o actividad habitual del lesionado, sin impedir la realización de sus tareas fundamentales. La total opera cuando las secuelas le impiden totalmente la realización de las tareas de su ocupación o actividad habitual. Y la absoluta viene determinada por la existencia de secuelas que le inhabilitan para la realización de cualquier ocupación o actividad. A su vez, cuando una incapacidad absoluta afecta a las actividades esenciales de la vida del individuo, de tal manera que queda privado de su autonomía y necesita ayuda de tercera persona, estamos ante el concepto de la gran invalidez.

Pero en atención en definitiva a la extensión e intensidad del impedimento, los cuatro grados de incapacidad personal se podrían definir también de la siguiente manera, conforme a la cual se facilitará la solución de la cuestión que se plantea en el caso concreto:

1) Una, de primer grado, de menor entidad y a la que se denomina legalmente parcial, aunque la esencia del concepto se liga más a la levedad que a la parcialidad. Se trata de una incapacidad menor o incapacidad leve, verdadera incapacidad, pero poco importante.

2) Otra, de segundo grado, de intensidad intermedia y a la que se denomina legalmente total. Se trata de una incapacidad media o incapacidad grave.

3) Otra de tercer grado, que es la de mayor entidad y a la que se denomina legalmente absoluta. SE trata de la incapacidad mayor, una incapacidad muy grave.

4) Y finalmente, cuando una incapacidad absoluta o de alto grado afecta a las actividades esenciales del individuo, de tal manera que queda privado de su autonomía y necesita ayuda de tercera persona, estamos ante el concepto de la gran invalidez que, de suyo, conlleva una incapacidad absoluta.

En este sentido, gran parte de la doctrina propugna que lo adecuado sería, además de desligar estos conceptos de sus resonancias laborales, hablar de una discapacidad personal descompuesta en grados. Teniendo en cuenta la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) se distinguen, precisamente, los siguientes niveles:

Nivel de impedimento completo para la actividad habitual (96-100 %)

Nivel de impedimento elevado o severo para la actividad habitual (50-95%)

Nivel de impedimento moderado para la actividad habitual (25-49 %)

Nivel de impedimento discreto para la actividad habitual (5-24 %)

Nivel de impedimento ligero o escaso para la actividad habitual (1-4 %)

Nivel de impedimento sin impedimento valorable para la actividad habitual

Pues bien, aplicando todo lo anterior al caso de autos, Rafael, como ha declarado en esta alzada el Dr. Juan Enrique, cuya objetividad, desde luego, no puede ser puesta en duda, "presenta tumefacción en el tobillo que empeora con el paso de las horas, impidiéndole realizar esfuerzos ni bipedestaciones mantenidas con impedimento para el trabajo que exija deambulación o bipedestación" (informe de 7-3-07 exhibido en la vista en este Tribunal), aclarando que no puede correr, ni saltar ni estar mucho tiempo de pié, ni caminar por terreno irregular, ni bajar ni subir escaleras sin dolor. Analizando por tanto, el grado de incapacidad para su actividad habitual, y no tanto cuáles funciones puede y cuáles no puede analizar de su trabajo de empleado de gasolinera, hemos de concluir que Rafael sufre una incapacidad desde luego, para su profesión de empleado de gasolinera, cuyas labores son notoriamente conocidas por cualquiera, más allá del documento aportado e impugnado por la otra parte, y que se refieren a la atención de las instalaciones y servicios de suministro de derivados del petróleo, cambio de aceite, tienda, y a veces, lavado de coches y otras relacionadas, que requieren una constante bipedestación, amén de la incapacidad para otras muchas actividades de la vida (deporte y ocio), que supone, desde luego, algo más que una incapacidad leve, pudiéndose calificar de intensidad intermedia, y por tanto, de total, en la terminología legal, y que, teniendo en cuenta la horquilla legal del baremo aplicado del 2006, y a falta de apoyo objetivo de la solicitud del máximo hecha por el recurrente, debe valorarse en la mitad de la cifra máxima, es decir, en la suma de 40.255,88 €

III.- Gastos: Solicita por último el recurrente que se le concedan las indemnizaciones por gastos acreditados y reclamados que le han sido denegados en la sentencia de instancia:

1) En cuanto a los gastos de desplazamiento, se señala por el recurrente que corresponden a sus desplazamientos obligados para ir a rehabilitación o al hospital, y qué duda cabe que dichos desplazamientos tuvo que hacerlos, desde su domicilio en Benifaio hasta la localidad donde se encuentra el Hospital donde fue intervenido y/o el centro de rehabilitación, por lo que la denegación sin más no parece procedente. Al propio tiempo, también es cierto que junto a recibos de taxi (24 €) y tren (57,35 €), que deben serle reintegrados, no basta con reclamar indiscriminadamente repostajes de gasolina en vehículo particular, que puede ser utilizado para variados fines y múltiples personas. Por tanto, con independencia de que procede indemnizar por los gastos acreditados de taxi y de tren (y excluirlos de la suma total), deberá indemnizarse al recurrente con la cantidad que correspondería al perjudicado de haberse utilizado el tren en todos los desplazamientos referidos que se acrediten, al Hospital y/o al centro de rehabilitación, dentro del período de baja (desde el día 16-9-05 hasta 242 días después), procediendo igualmente que en ejecución de sentencia se efectue la oportuna liquidación, con el límite máximo, en cualquier caso, de la suma reclamada por gasolina de 540,27 €

3) En cuanto al importe del reloj (110 €) y de las gafas (425 €), respecto del reloj, no existen razones legales que impidan admitir como prueba de su preexistencia y de su fractura en el siniestro, la propia declaración de la víctima hecha en juicio, siendo que si se excluyera tal posibilidad, se establecerían exigencias que prácticamente serían de imposible cumplimentación. En cuanto al importe de las gafas, además, está acreditada su preexistencia y necesidad por factura anterior. En consecuencia, procede igualmente acceder a su indemnización.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, pese a la desestimación, no apreciándose temeridad, procede declarar de oficio las correspondientes a esta alzada.

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

## FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de Rafael contra la sentencia dictada en fecha 17-12-07, por el/la Sr./Sra. Juez del Juzgado de Instrucción núm. 1 DE SUECA, en el Juicio de Faltas seguido en el referido Juzgado con el núm. 433/05, del que dimana este Rollo, DEBO REVOCAR Y REVOCO la resolución recurrida en los particulares antes referidos, de forma que:

1) Se reconoce a Rafael una incapacidad permanente total que se valora en la suma de 40.255,88 €, en lugar de una incapacidad permanente parcial que se había valorado en 16.102'35 euros.

2) Procede indemnizar a Rafael por los gastos acreditados de taxi (24 €) y de tren (57,35 €) y por la cantidad que correspondería de haberse utilizado por el perjudicado el tren en todos los desplazamientos que se acrediten, al Hospital y/o al centro de rehabilitación, dentro del período de baja (desde el día 16-9-05 hasta 242 días después), con exclusión de los ya fijados de taxi (24 €) y de tren (57,35 €) acreditados, procediendo igualmente que en ejecución de sentencia se efectue la oportuna liquidación, con el límite máximo, en cualquier caso, de la suma reclamada por gasolina de 540,27 €.

3) E igualmente procede indemnizar a Rafael en el importe del reloj (110 €) y de las gafas (425 €) de autos.

En cuanto a las costas de esta alzada, procede su declaración de oficio.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, y notificada esta Sentencia a las partes, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su conocimiento, observancia y cumplimiento.

Así por esta Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mandó y firmo.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370052008100110