

## EDJ 2009/296700

Audiencia Provincial de Murcia, sec. 5ª, S 6-11-2009, nº 143/2009, rec. 141/2009

Pte: Nicolás Manzanares, José Manuel

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

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONTRATO DE SEGURO

##### COMPAÑÍAS ASEGURADORAS

Pago de intereses de demora

#### COSTAS PROCESALES

##### SUPUESTOS DIVERSOS

#### FALTAS

##### CONTRA LAS PERSONAS

Imprudencia simple

En accidente de tráfico

#### LESIONES

##### CIRCUNSTANCIAS

Inutilidad o incapacidad para el trabajo

#### PRINCIPIOS PENALES

##### RECTORES DEL PROCESO PENAL

Inmediación

#### PROCESO PENAL

##### PRUEBA

Medios

Prueba de peritos

Supuestos diversos

#### RESPONSABILIDAD CIVIL

##### INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicio indemnizable

Perjuicios morales

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

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

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

Cita art.123 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

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

Cita art.117.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## 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.- El Juzgado de Instrucción Número Dos de Cartagena, con fecha 24 de abril de 2009, dictó sentencia en los autos de que este Rollo dimana declarando probados los siguientes hechos: "Sobre las 10,10 horas del día 24 de abril de 2006 María del Pilar conducía el turismo Seat Ibiza matrícula ...GGG asegurado en AXA por la calle Jorge Juan de Cartagena, en dirección a la Prolongación de la calle Juan Fernández cuando al llegar, tras una rotonda, al paso de peatones existente frente al Club de Cabos, no se percató de que en ese momento el peatón Pio sufrió fractura pertrocanteterea de cadera derecha desplazada, fractura bimalleolar de tobillo derecho, contusión en brazo izquierdo y polictontusiones, de lo que curó a los 342 días de los que 41 permaneció hospitalizado y el resto impedido para sus ocupaciones habituales, quedándole las siguientes secuelas: material de osteosíntesis en tobillo -sin que conste en el mismo otra patología que la inseparable del material-, prótesis de cadera, disimetría de 1,5 cms a favor del miembro inferior izquierdo, y limitación en la movilidad izquierda, secuelas que limitan su actividad ordinaria correspondiente a una persona mayor y jubilada, limitaciones que se muestran en penosidad de tareas como vestirse, bañarse, subir escaleras de su vivienda sin ascensor, utilización de dos bastones o andador. Además presenta un perjuicio estético moderado cuya intensidad ha sido valorada por los dos peritos intervinientes en 7 puntos. Ha justificado gastos sanitarios por 515,10 € (andador y silla de ruedas)".

SEGUNDO.- En el fallo de dicha resolución expresamente disponía: "Que debo condenar y condeno a María del Pilar, como autor de una falta de imprudencia a la pena de 30 días de multa con una cuota diaria de 3 € (90 €) y a que indemnice en 56.867,08 € a Pio que con deducción de las sumas entregadas a cuenta serán abonadas directamente por AXA con los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , desde la fecha del accidente hasta la consignación de la cantidad estimada suficiente, sin perjuicio de tener en cuenta en su liquidación las entregas parciales efectuadas".

TERCERO.- La sentencia fue aclarada por auto de fecha 2 de junio de 2009, en el sentido de subsanar el error material padecido en el relato de hechos probados de la sentencia de 24 de abril de 2009 en el sentido de intercalar la expresión "cruzaba por el mismo atropellándolo. Como consecuencia, Pio " entre las palabras "Segado" y "fractura".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, RECURSO DE APELACION por D. Pio, admitido en ambos efectos, y en el que expuso por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento, dándose seguidamente a la causa, por el Juzgado de primer grado, el trámite dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , con traslado del escrito de Recurso a las demás partes personadas para impugnación y plazo común de diez días, remitiéndose seguidamente los autos a este Tribunal, formándose el correspondiente rollo y designándose Magistrado por turno a fin de conocer de dicho recurso, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS

UNICO.- Se aceptan los hechos declarados probados por la sentencia apelada, debiendo tenerse por reproducidos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, en el que se alega infracción de los artículos 9.1 y 3, y 117.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , del artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004 EDL 2004/152063 y del artículo 3 del Código Civil EDL 1889/1 , se sostiene, por un lado, la procedencia de la indemnización reclamada por adecuación de vivienda y perjuicios morales familiares aun cuando las lesiones sufridas por el apelante, D. Pio, no permitan incluirlo en el concepto de grandes inválidos; y, por otro, que se le ha de reconocer la secuela consistente en artrosis postraumática de tobillo, que la resolución apelada rechaza.

Pues bien, reclamada para sí por el Sr. Pio la indemnización por perjuicios morales familiares, lo primero que se ha de dejar sentado es su falta de legitimación para efectuar tal reclamación. Ésta va destinada a los familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada; y en este caso ese familiar, según lo alegado, sería el hijo del Sr. Pio, por lo que la reclamación la tenía que haber efectuado el hijo y no el padre.

En cualquier caso, se ha de coincidir con el Juzgador de instancia en la improcedencia de las indemnizaciones postuladas por ambos conceptos, ya que, ante la interpretación que hace el apelante de los términos en que es redactada la tabla IV del "baremo", sosteniendo que la adecuación de vivienda y los perjuicios morales de familiares no están dentro de la categoría de "Grandes Inválidos", sino que son (al menos la adecuación de vivienda) una categoría independiente, por lo que los factores de corrección que nos ocupan son de aplicación a cualquier tipo de situación incapacitante, este tribunal, como apunta la parte apelada, en numerosas resoluciones ha expresado su criterio, además seguido por el Juzgador de instancia, de que la gran invalidez constituye presupuesto para la concesión de indemnizaciones por necesidad de ayuda de otra persona, adecuación de vivienda y perjuicios morales a familiares; y ese presupuesto, como bien señala la resolución impugnada, no concurre en el presente caso.

Y en cuanto a la alegada artrosis postraumática del tobillo, apoyada básicamente la impugnación en la anot. Fecha 1/10/07 del Informe del Perpetuo Socorro "inflamación crónica de tobillo, con limitación de la movilidad y dolor", resulta que, no recogida esa secuela en el informe de sanidad del Médico Forense de fecha 22 de octubre de 2007, el Letrado del ahora apelante presentó escrito interesando que por aquél se ampliara su informe en el sentido de, entre otras cosas, valorar la inflamación y dolor crónicos del tobillo y especialmente la limitación de movilidad que el anexo reconoce con hasta 7 puntos, a lo que accedió el Juzgado, emitiendo otro informe el Médico Forense en fecha 20 de febrero de 2009, por el que "una vez estudiada la documentación médica aportada y consultados los archivos del Instituto de Medicina Legal de Murcia, Subdirección de Cartagena, RATIFICA PLENAMENTE el informe de Sanidad emitido en su día". Ciertamente, tal secuela sí se incluye en el informe pericial privado elaborado por el Dr. D. Pablo D. Beltrán Cabrerizo, que lo ratifica en el plenario, pero también en este acto declara el Médico Forense, ratificando su informe de sanidad y precisando, según se desprende de lo consignado en el acta del juicio, que, si es posible que una persona de 47 años tenga artrosis -se entiende que no postraumática-, con 83 años más aún por su edad (el apelante tenía 81 años en la fecha del accidente), con cuya circunstancia parece relacionada la necesidad, según el forense, de una radiografías de ambos tobillos del lesionado "para apreciar", concluyendo con que "no acreditada documentalmente la artrosis y si existe no puede obtenerse la relación de causalidad". En definitiva, aparte de que es el Juzgador "a quo" el que, por el privilegio de la inmediación, se encontraba en las mejores condiciones para valorar las pruebas personales practicadas en el acto del juicio, no se puede afirmar que yerre cuando en su sentencia afirma: "No se considera acreditada la existencia de otra patología en el tobillo que la inseparable del material de osteosíntesis ya valorada con tres puntos. El hecho de tener material de osteosíntesis sujetando huesos necesariamente ha de producir ciertas limitaciones y precisamente estas son las razones de que su mera existencia se considere secuela indemnizable, pero lo que no cabe es indemnizar, de un lado, el material de osteosíntesis y, de otro, las consecuencias que supone tener injertado dicho material, que a la vista del informe médico del Hospital Perpetuo Socorro se reducen a inflamación".

SEGUNDO.- Dejando para el final el tema de las costas procesales, objeto del segundo motivo del recurso de apelación, en el tercero se alega infracción del artículo 20.7 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , sosteniendo que "lo procedente es el devengo del interés legal incrementado en un 50 % desde la fecha del accidente, 24 de octubre de 2006, hasta el 24 de octubre de 2008, y desde el 25 de octubre de 2008, el interés del 20 % hasta el completo pago de la indemnización, todo ello sin perjuicio, efectivamente, de los pagos parciales efectuados". Pues bien, la sentencia apelada no incurre en tal infracción, ya que, tras consignaciones anteriores efectuadas por la compañía aseguradora AXA, cuya suma total fue considerada insuficiente por el Juzgado en providencia de fecha 26 de marzo de 2009, la misma aseguradora completó aquellas consignaciones hasta alcanzar la que esa misma resolución consideraba "la mínima que le correspondería" y la sentencia apelada impone a la aseguradora "los intereses del artículo 20 de la Ley del Seguro hasta la consignación con ofrecimiento de la cantidad que estimaba suficiente la providencia de 26 de marzo de 2009", como dice en su fundamento jurídico cuarto, o, como dice en su "fallo", "los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , desde la fecha del accidente hasta la consignación de la cantidad estimada suficiente, sin perjuicio de tener en cuenta en su liquidación las entregas parciales efectuadas".

TERCERO.- Como cuarto motivo del recurso, alegando error en la valoración en la prueba, se impugna los 3 puntos de secuela que la resolución apelada otorga a la disimetría de 1,5 centímetros, frente a los 6 reclamados, en la medida que para una inferior a 3 centímetros prevé el baremo 3-12 puntos; el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial en lugar de la total reclamada; y, con independencia de todo ello, el cálculo de la indemnización, pues, según lo reconocido en la misma sentencia, serían 60.096,98 euros y no 56.867,08 euros.

Pues bien, por lo que se refiere a la impugnada puntuación, partiendo de que en la valoración de las secuelas, respetando los márgenes que el "baremo" prevé, se deja cierto margen al libre y prudente arbitrio judicial, en este caso el apelante se limita a hacer una simple regla de tres para defender la procedencia de los 6 puntos, obviando su edad en el momento del accidente y que el Médico Forense llega a afirmar en el acto del juicio que una disimetría de 1,5 cm se considera normal y que nadie tiene ambas piernas exactamente iguales. El Juzgador, razonadamente, discrepa de la conclusión que también establece el Médico Forense de que la disimetría en cuestión no es patológica, y la incluye como una consecuencia más de las lesiones sufridas en el accidente, pero también es racionalmente prudente al otorgarle los referidos 3 puntos.

Por otro lado, para poder apreciar una incapacidad permanente la parte que la alega debe probar tanto que existen las secuelas, como que, además, limitan la capacidad de la persona afectada y el alcance de la limitación; y no sólo eso, sino que tiene que probarse que su alcance tiene el grado de permanente y, sobre todo, que tiene un contenido limitativo de la actividad habitual (no necesariamente ocupación laboral, al ser aquél un concepto más amplio que éste), con determinación del grado de limitación, o inhabilitante para la realización de cualquier ocupación o actividad. Y en este caso lo que hace el Juzgador de instancia es, precisamente, determinar, con acertado criterio, la incidencia de las secuelas en esa actividad habitual del lesionado, atendiendo a su edad -anciano de 81 años en el momento del accidente-, a la intensidad de la incapacidad resultante y de sus efectos impeditivos o limitativos y lo conocido de sus concretas actividades u ocupaciones preexistentes, considerando que se trata de una incapacidad permanente parcial y estableciendo, como indemnización complementaria (factor de corrección) la cantidad de 16.000 euros.

Por último, es el apelante el que incurre en error en la cuantificación de la indemnización, pues no es correcto sumar, como hace, los puntos por secuelas fisiológicas, obtenidos con la aplicación de la fórmula polinómica, y los correspondientes al perjuicio estético. Tenía resuelto esta Sección Quinta (en otras sentencias, las de 10 de abril de 2003 -recurso penal 60/2003- y 12 de junio de 2003 -recurso penal 142/2003 -), siguiendo el criterio recogido en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001 (núm. 1800/2001, rec. núm. 149/2001), y, por tanto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre EDL 2003/112553 , que lo que procede es sumar a la traducción monetaria de los puntos obtenidos con la aplicación de la referida fórmula la traducción monetaria de los puntos en que es valorado el perjuicio estético; interpretación ésta que fue recogida en la referida Ley

34/2003 EDL 2003/112553 y que subsiste en el actual texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 , al establecer el apartado 3 de las "reglas de utilización" de la Tabla VI que: "El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la Tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes".

CUARTO.- Finalmente, por lo que se refiere a las costas procesales de la primera instancia, es clara la omisión en la que incurre la sentencia apelada, por cuanto que nada dice sobre el particular, cuya omisión se intentó salvar por el ahora apelante pidiendo su aclaración, que en este punto fue rechazada por el auto de fecha 2 de junio de 2009, con el argumento de que "esa inexistencia de condena está fundada en que en los juicios de faltas no suelen existir costas"; argumento éste que no cabe compartir, por cuanto que, con independencia de que haya o no debidas que deban incluirse en la tasación (lo que, llegado el caso, deberá ventilarse en otro momento procesal), las costas del procedimiento han de ser impuestas al penalmente responsable de la infracción penal, por imperativo de lo dispuesto en los artículos 123 y siguientes del Código Penal EDL 1995/16398 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 239 y 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 se declaran de oficio las costas de esta alzada.

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

En nombre de S.M. el Rey

## FALLO

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Pio contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2009 dictada por el Juzgado de Instrucción número Dos de Cartagena, en los autos de Juicio de Faltas seguidos en dicho Juzgado con el número 988 de 2006, aclarada por auto de fecha 2 de junio de 2009, debo REVOCAR y REVOCO en parte dicha sentencia, únicamente en el sentido de incluir en la condena de María del Pilar el pago de las costas procesales de la primera instancia, CONFIRMANDO el resto de los pronunciamientos que no se opongan a éste, y declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Publíquese esta resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes, con la advertencia de que es firme y que no cabe recurso alguno contra ella, y, con testimonio de la resolución, remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para su conocimiento y ejecución.

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

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 30016370052009100563