

En la Villa de Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación núm. 1783/2007, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Tomás, aquí representado por el procurador de los tribunales D. Eduardo Moya Gómez, contra la sentencia de 6 de julio de 2007, dictada en grado de apelación, rollo núm. 65/2007, por la Audiencia Provincial de Cuenca, dimanante del juicio ordinario núm. 78/2006, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla del Palancar. Es parte recurrida la entidad Mapfre Automóviles, S.A. (en la actualidad, Mapfre Familiar, S.A. e inicialmente, Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija) que ha comparecido representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, así como D. Rubén Patricio Sánchez, que no ha comparecido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla del Palancar dictó sentencia de 29 de septiembre de 2006, en el juicio ordinario núm. 78/06, cuyo fallo dice: “Fallo.

Estimar parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Uliarte Pérez en nombre y representación de don Tomás contra don Marcelino, don José y Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, condenando a los demandados al pago conjunto y solidariamente de la cantidad de ciento tres mil trescientos ocho euros con veinte céntimos (103.308,20 euros) cantidad total que ha de ser reducida en la cantidad de 23.716, más el interés legal incrementado en dos puntos, conforme al art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo cada parte abonar sus costas y las comunes por mitad”.

SEGUNDO.- La sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero. El artículo 1902 del Código Civil establece que el que causa por acción u omisión daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.

La doctrina jurisprudencial interpretativa del art. 1902 del Código Civil en orden a que el principio de la responsabilidad exige que el hecho sea reprochado culpabilísticamente al responsable del mismo, y si bien es cierto que la Jurisprudencia ha ido evolucionando desde la conocida sentencia de 10 julio 1943, en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que ese desarrollo se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba o manteniendo el rigor de la diligencia requerida según las diligencias del caso (sentencias de 25 abril 1983; 9 marzo 1984; 1 octubre 1985; 2 abril 1986 y 19 febrero 1987, entre otras).

Dicha orientación hacia una orientación cada vez más objetiva de la responsabilidad extracontractual, se viene produciendo en mayor medida en los supuestos dañosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, al estimarse que el uso del automóvil comporta una actividad peligrosa con la consiguiente necesidad de reparar los daños que en su ejercicio puedan derivarse para terceros, por ser de equidad quien se beneficia de tal actividad, creando un riesgo, peche con la obligación de indemnizar el quebranto económico que como consecuencia de aquélla se causa a otras personas.

Según la jurisprudencia exige para su apreciación los siguientes requisitos:

- a) Una acción u omisión ilícita.
- b) La realidad y constatación de un daño causado.
- c) La culpabilidad.
- d) Nexo causal entre el primer y segundo requisito.

Aduce el demandado que si bien no niega su responsabilidad en el accidente, si debe considerarse que existe una concurrencia de culpas, si acaso mínima puesto que el actor no evitó la colisión.

Conforme al art. 3 del Real Decreto Legislativo 1428/2003, de 21 de noviembre que establece en su párrafo segundo que se deberá conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía. De la prueba practicada en el acto del juicio ha quedado acreditado por la propia declaración del demandado que simplemente "no le vio", que el mismo se incorporaba a la carretera, pero que no percibió que había una motocicleta circulando por la carretera a la que se incorporaba, sin que haya prueba alguna de la posible negligencia o culpabilidad del actor, que conducía correctamente por la vía, como así han declarado los testigos. En conclusión debe apreciarse una conducción no diligente por parte del demandado, y por tanto debe considerarse responsable de la colisión.

Segundo. La parte actora solicita como indemnización de las lesiones sufridas, en primer lugar por las lesiones sufridas, 32.888,69 euros; por las secuelas sufridas la cantidad de 129.137,45 euros, y por la incapacidad permanente total 93.841,73 euros.

El demandado considera que debe aplicarse el baremo vigente en el momento del accidente, 13 de junio de dos mil tres, sin embargo, si bien es cierto que no existe unanimidad de criterio se ha de tener en cuenta que, la Jurisprudencia, cierto que con pronunciamientos expuestos de la Sala segunda del TS, ha indicado que sin perjuicio de reconocer que la deuda indemnizatoria como son todas las fundadas en el baremo de valoración del daño corporal derivado de accidentes de circulación, nacen en el momento de producirse el perjuicio, esto es de la ocurrencia del siniestro, es lo cierto que tienen una naturaleza de deuda-valor cuyos límites cuantitativos se determinan en el momento en el que se declaran judicialmente y ello por varias razones:

a) Porque existe un fundamento de derecho positivo constituido por el núm. 10 del apartado primero del anexo de la L 30/95 de 8 nov., que introduce el Baremo, al indicar que "... anualmente, con efectos de primero de enero de cada año... deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias..." lo que sí se relaciona con la expresa vocación del sistema del baremo de alcanzar la "total

indemnidad” de los daños y perjuicios causados a la víctima núm. 7 del indicado apartado primero debe llevarnos a la aplicación de las cantidades baremadas según la actualización en vigor en el momento de la declaración judicial.

b) Porque a la misma conclusión se llega desde la naturaleza de la acción indemnizatoria que exige o tiende a conseguir la indemnidad de la víctima, es decir, la vuelta a la situación anterior al siniestro, y caso de ser imposible, lo que es usual, una retribución pecuniaria de naturaleza compensatoria, cuya cuantía debe fijarse en el momento de la declaración judicial porque caso contrario se desplazaría en la víctima el perjuicio de haber transcurrido un largo lapso de tiempo en la tramitación de la causa con el consiguiente perjuicio para ello y correlativo enriquecimiento para la asegurada, enriquecimiento sin causa que carece de legitimación jurídica como se deriva del art. 10 apartado noveno del CC.

c) Porque en definitiva, el criterio es el de que el perjudicado o víctima de un siniestro de la circulación sea resarcido del quebranto sufrido en su valoración dineraria efectuada en el momento de la declaración judicial en la que se acuerda el pago y no en la suma en la que se valoró el perjuicio en el momento de su producción, que incluso puede ser indeterminado.

En tal sentido se pueden citar las SSTS de 21 nov. 1998, que aplicó el Baremo indemnizatorio de dicho año en relación a un siniestro ocurrido en el año 1989, o la TSS 2011/2000 de 20 dic., que aplicó el baremo de dicho año a siniestro ocurrido el año 1998 y la STS de 15 noviembre de 2002 que aprueba la aplicación del baremo del 2000, fecha de la sentencia de instancia, a un siniestro ocurrido en el año 1996.

A la vista de lo expuesto debe procederse a valorar los daños corporales mediante la aplicación de la resolución de 24 de enero de dos mil seis, para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación.

En el procedimiento consta tres informes periciales, dos de parte y otro del médico forense adscrito a este Juzgado, siendo en rasgos generales, coincidente el emitido por el perito de la entidad aseguradora con el del médico

forense, teniendo que cuenta que no se puede olvidar que aquéllos están elaborados por peritos imparciales y al servicio de la administración de justicia, entre cuyas funciones se encuentra precisamente la asistencia o vigilancia facultativa de los lesionados que se hallaren bajo la jurisdicción de los Tribunales (art. 498-2 de la LOPJ), motivo por el cual examinan personalmente a los lesionados y emiten sus informes en base a dichas exploraciones y teniendo en cuenta los propios antecedentes médicos que les aportan los interesados.

Partiendo del informe médico forense y habiendo requerido para su sanidad 7 días hospitalarios (60,34 euros por día) y 376 días impeditivos (49,03 por día), hace un total de 18.857,66 euros más el 10% como factor de corrección da un total de 20.743,42 euros.

En cuanto a las secuelas, además del perjuicio estético ligero (1 a 4 puntos), de la declaración de los tres peritos se establece como una segunda secuela la necrosis avascular postraumática de cabeza de fémur izquierdo (valorada de 20 a 25 puntos) así como material de osteosíntesis (valorada de 1 a 10 puntos), sin que pueda aplicarse como pretende la parte actora las deficiencias funcionales, pues supondría valorar dos veces una misma secuela y expresamente prohibido por el baremo vigente, debiéndose valorar un total de 30 puntos de secuela, considerando adecuada la valoración realizada por el perito de la aseguradora. A lo que hay que añadir los dos puntos del perjuicio estético, lo que hace un total de 45.393,60 euros más el 10%, es decir, 49.932,96 euros.

Tercero. Asimismo solicita la parte actora por la incapacidad permanente para su ocupación habitual la cantidad de 77.639,12 euros.

Conforme a la documental aportada se ha reconocido al actor por resolución de enero de dos mil seis la incapacidad permanente total para la profesión habitual, (documento núm. 6), y si bien ciertamente que el grado de incapacidad reconocido por la Seguridad Social no vincula a la jurisdicción civil, pero ello no quiere decir que no haya de tenerse en cuenta como un elemento más para llegar a la convicción judicial de que concurre el hecho por el que reclama el perjudicado la correspondiente indemnización.

El sistema para la valoración de incapacidades en el ámbito de los accidentes de tráfico, en su redacción aprobada por la resolución de 24 de enero de dos mil seis, aplicable al accidente de tráfico litigioso, recoge la incapacidad permanente total como un factor de corrección para indemnizar las lesiones permanentes o "secuelas", señalando una indemnización entre 16.102,36 a 80.511,77 euros, considerando se da dicha circunstancia cuando haya "lesiones permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado".

Como se ha señalado no cabe duda que el perjudicado ha sido declarado por la Seguridad Social como afectado por una incapacidad permanente total su razón determinante es la fractura subcapital de la cadera izquierda desplazada, derivado del accidente de tráfico litigioso, y a su vez de la necrosis avascular postraumática de cabeza de fémur izquierdo, por lo que ha de considerarse que hay nexo causal entre el accidente y la causa de la incapacidad declarada por la Seguridad Social. de modo que ha de llegarse a la conclusión de que el accidente de tráfico litigioso provocó en el actor, hombre joven de unos treinta años de edad, una agravación seria de su patología inicial, la cual, por otra parte, en un principio no le impedía desarrollar sus actividades habituales laborales, como lo demuestra el hecho de que dos veces fue dado de alta, agravación que le llevó, según todos los informes médicos emitidos en el curso y evolución de su patología, a su irreversibilidad y consecuente incapacidad para desarrollar su trabajo, que es lo declarado por la Seguridad Social.

La valoración de dicha incapacidad permanente total del actor, debe hacerse a tenor de lo señalado en el baremo aludido, el cual no señala una cantidad fija sino variable, siendo facultad del juzgador conceder la puntuación que estime conveniente dentro de los límites señalados en el baremo y atendiendo a las circunstancias del caso. Teniendo en cuenta, la edad del actor, y que precisamente por la juventud del mismo le puede llevar a adaptarse a otro tipo de actividad laboral diferente a la que hasta entonces venía desarrollando, la albañilería, se considera adecuado, establecer como indemnización la cantidad de 32.000 euros, por la incapacidad permanente total.

Cuarto. Asimismo se reclama por la parte actora la cantidad de 631,82 euros como daños materiales, aportando como justificación de estos gastos, los documentos 7 a 18, acompañados junto con la demanda, consistente en facturas emitidas por Servicios y Emergencias "Virgen del Rosario, S.L." por los diferentes traslados del actor.

Estos documentos no han sido impugnados por la parte demandada, por lo que debe admitirse la indemnización solicitada.

En conclusión, se establece como cantidad a indemnizar por todos los conceptos, 103.308,20 euros, cantidad total que ha de ser reducida en la cantidad de 23.716,28 euros percibido por el lesionado con anterioridad a la celebración del presente juicio.

Esta cantidad deberá ser satisfecha solidariamente por don Marcelino como causante de los daños, don José en virtud del art. 1903 del Código Civil que dispone que "la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder". La doctrina del Tribunal Supremo viene proclamando que dicha responsabilidad no es subsidiaria, sino directa "ya que se establece por incumplimientos de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas" (STS de 23 de septiembre de 1988, y 8 de mayo de 1990). El propietario responde de los actos del conductor, por el riesgo que crea con su autorización y por su culpa "in vigilando" o "in eligendo", habiéndose declarado probado que era propietario del vehículo causante de los daños don José y asimismo la aseguradora Mapfre en virtud de los art. 73 y 76 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que establecen la obligación de compañía aseguradora de indemnizar al tercero por los daños causados, y la acción directa de éste contra la misma.

Quinto. A la vista de los arts. 1100 y 1108 del Código Civil es de aplicación el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, tras su revisión por Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, al remitirse a ese precepto la D.A. de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículo a motor, introducida por la mencionada Ley 30/1995. Según el mencionado art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro y Disposición adicional de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor se aplicará al asegurador cuando incurra en mora el interés legal del dinero incrementado en un 50% incurriendo en mora cuando no se satisfaga la cantidad en los tres meses siguientes a la fecha del accidente, estableciendo el apartado 8.º de este precepto que no habrá lugar a la indemnización por mora cuando la falta de satisfacción de la indemnización esté fundada en una causa justificada o que no le fuera imputable.

La aseguradora demandada, se opone a la aplicación de los intereses moratorios, alegando haber hecho la consignación dentro de los tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro.

Debemos tener en cuenta, que ya el 4 de octubre de dos mil tres, la aseguradora consigna la cantidad de 8.655,70 euros solicitando se declare la suficiencia de la cantidad consignada, habiéndose acordado por providencia de nueve de octubre de dos mil tres, que se resolverá sobre la suficiencia tras el reconocimiento médico forense, sin embargo esta consignación no se hizo en pago sino únicamente con la finalidad de evitar precisamente los intereses moratorios, y fue devuelta por el Juzgado a la aseguradora y no es hasta el 28 de febrero de dos mil cuatro, cuando se realiza una primera consignación de 12.916,05 euros, sin que todavía se tenga informe de sanidad del lesionado, declarándose insuficiente por auto de 28 de octubre de dos mil cuatro, procediéndose a una nueva consignación con fecha 8 de diciembre de dos mil cuatro, declarada suficiente por auto de 27 de diciembre de dos mil cuatro. Cantidades que fueron entregadas al perjudicado. Al iniciarse el procedimiento civil se vuelve a hacer una consignación de 51.710,77 euros.

Como ya señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de junio de 1998 "La Ley del Contrato del Seguro de 8 octubre 1980, surgió en el ámbito socioeconómico español, como instrumento jurídico, entre otros cometidos, para la determinación de la obligación del asegurador no sólo a cubrir determinados riesgos fijados contractualmente, sino también y, como consecuencia de ello, a indemnizar el siniestro pagando la suma asegurada.

Pero, para ello, es necesario crear unos mecanismos dirigidos a proporcionar un procedimiento parajudicial que determine rápidamente el importe a indemnizar artículo 38- y asimismo la imposición de una norma de coerción para que se pague rápidamente las cantidades a indemnizar, norma inscrita en el artículo 20, que fija un interés elevado -veinte por ciento- que sin llegar a constituir exactamente una cláusula penal, supone una indemnización de daños y perjuicios derivados de un no pago de una deuda dineraria, y que a su vez es una liquidación de dichos daños y perjuicios efectuada por ministerio de la ley.

Ahora bien, esta coercitiva que significa el artículo 20 de la Ley del Contrato del Seguro, no se puede enfocar con una perspectiva generalizadora, sino que ha de entenderse referida a cada caso en particular, para determinar su posibilidad de aplicación, por lo menos, desde un punto de vista judicial concreto".

Pues bien en el presente caso, no se puede hablar de una actuación no diligente de la entidad aseguradora, pues no se puede olvidar que, dicha entidad consignó judicialmente una determinada suma, que si no alcanzó el montante de lo solicitado, en un primer momento ni siquiera existía aún informe médico forense, sin duda fue debido a una distinta concepción, por otra parte lógica, de lo que se debía entender como el alcance de la incapacidad laboral, profesional y personal de las secuelas sufridas por el asegurado en un accidente cubierto por una póliza de seguro. De todo lo anterior se infiere, que a la entidad aseguradora no se le puede imputar una desidia merecedora de la aplicación del artículo 20 de la referida Ley del Contrato del Seguro, pues aquí, partiéndose de la base de la existencia de un siniestro, aceptada por las partes, lo que no se ha logrado es fijar el alcance de la cantidad de las secuelas sufridas por el asegurado, por lo que sus efectos pecuniarios deben ineludiblemente ser fijados a través del cauce procesal judicial procedente, lo que así se ha realizado en el presente caso, lo que excluye, en principio y definitivamente, la fijación legal del "quantum" marcado por la ley para el caso de mora en el pago de la indemnización surgida del siniestro, todo ello referido al momento anterior que el mismo sea fijado de manera firme por resolución judicial.

Sexto. En materia de costas, conforme al art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse estimado parcialmente la demanda, cada parte abonará las costas causadas y las comunes por mitad".

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Cuenca dictó sentencia de 6 de julio de 2007, en el rollo de apelación núm. 65/07, cuyo fallo dice: "Fallamos. Que debemos desestimar como desestimamos el recurso de apelación origen de la presente resolución, debiendo confirmar íntegramente la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición de condena en costas "Cúmplase lo establecido en los artículos 248.4º de la ley orgánica del poder judicial y 208.4º de la ley de enjuiciamiento civil".

CUARTO.- La sentencia contiene los fundamentos de Derecho siguientes:

Primero. En orden a la resolución del presente recurso de apelación hemos de analizar en ordinales separados cada uno de los tres motivos en que se articula al mismo.

Segundo. Así el recurrente ataca el Fundamento Jurídico 2.º en lo relativo a la valoración de las lesiones del demandante señalando, que además de lo valorado por el Juez de instancia, no fueron en realidad 376 días impeditivos, sino que estos 376 días deben agregársele 9 días más, sin embargo el informe del médico forense es claro y concluyente (ver folio 279), sin que el recurrente por este concepto, aporte o muestre un elemento de juicio o de prueba, salvo su mera alegación de que son 9 días más que hay que añadir a los 376, que reseña el médico-forense. En conclusión tal pretensión debe desestimarse.

Alega además el recurrente que a este período hay que agregarle una primera incapacidad temporal desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 13 de marzo de 2005 no valorada por la Juez en su sentencia. A tal fin hemos de señalar que el recurrente salvo la mera y escrita alegación no aporta elemento probatorio, ni elemento objetivo alguno, que permita variar los días apreciados en sentencia.

En cuanto al Fundamento de Derecho atacado, añade un último período de incapacidad temporal que va desde el 11 de abril de 2005 hasta el 28 de diciembre en el 2005 en que fue revisado el estado de salud del demandante, por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS, período este que no recoge el médico-forense en su informe de fecha 26-10-04, lo que implica que este período parece desprenderse del informe ratificado en el juicio oral por D. Luis informe que tiene fecha de 20 de junio de 2005, y se dice que debe tener su base este período en dicho informe, porque el recurrente vuelve a omitir el elemento objetivo o prueba de la que deducir todo lo que expresa es decir omite el elemento probatorio que permita de manera objetiva cambiar el criterio contenido en el informe forense, de aquí que atendiendo al criterio del médico-forense recogido en la sentencia de instancia en la que se aprecia una valoración correcta de lo acontecido en el juicio oral procede la desestimación de este motivo.

Tercero. El segundo motivo del recurso ataca el Fundamento del Derecho tercero por aplicación indebida en el baremo aplicado, aprobado en resolución

de 24 de enero de 2006, respecto a los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes.

A tal fin hemos de señalar que este Tribunal considera impecable y lleno de toda lógica al razonamiento impugnado pues el recurrente está afecto a una incapacidad permanente total para su trabajo habitual, lo que hace que debemos señalar que hay que tener este factor en cuenta, junto con la edad del perjudicado, actualmente unos 30 años, lo que hace suponer que con dicha edad y siendo lo normal la idea de adquirir un trabajo el razonamiento de la sentencia recurrida deba ser mantenido. En consecuencia este motivo aducido por el recurrente debe decaer.

Cuarto. El último motivo es la errónea interpretación realizada en la sentencia recurrida, según el recurrente del artículo 20 de la Ley de Contrato del Seguro, solicitando el recurso el abono de los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguros. La sentencia recurrida establece en el Fundamento de Derecho quinto, unos razonamientos que este Tribunal considera también muy acertados por las diferentes consignaciones realizadas por Mapfre de las distintas cantidades que se iban produciendo a lo largo del procedimiento en la medida en que se iba conociendo la evolución de las lesiones. A tal fin ver el escrito de Mapfre Mutuality de Seguros folio 362 y sgts. Luego también este motivo debe ser desestimado.

Quinto. En cuanto a las costas de esta apelación, la aplicación del artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, toda vez que es un supuesto que presenta dudas de interpretación en el ámbito jurídico”.

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Tomás, parte actora y apelante, se ampara en el ordinal 2º del artículo 477.2 LEC y se articula a través de tres motivos.

El primer motivo del recurso se introduce con la siguiente fórmula:

Primero. Por infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, en relación con la

errónea valoración y por ello, no declaración indemnizatoria de la totalidad de las lesiones causadas por el accidente”.

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: Se solicita la total valoración de las lesiones del demandante, y la inclusión de todos los días reales que estuvo de baja y que tardaron en curar.

Consta acreditado que a consecuencia de sus lesiones estuvo de baja un periodo inicial con estancia hospitalaria de 7 días, correctamente valorado e indemnizado por la sentencia, así como desde el día siguiente al alta hospitalaria, 20 de junio de 2003, hasta el 9 de julio de 2004, 378 días en total, también correctamente valorado e indemnizado por la sentencia recurrida (pues la AP concede 376 días impeditivos), todo ello con arreglo al informe forense de sanidad de 26 de octubre de 2004.

Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que el actor cursó una agravación de su patología inicial que dio lugar a otros dos periodos de incapacidad temporal, que el forense no valoró. El primero, desde el 1 de febrero de 2005 al 13 de marzo de 2005 (41 días); el segundo, del 11 de abril de 2005 al 28 de diciembre de 2005 (261 días).

Esto supone que debe fijarse el momento del alta definitiva el día 28 de diciembre de 2005, por ser cuando se estabilizaron las lesiones y se concretaron como secuelas las que llevaron a concederle una invalidez permanente.

Ni el forense ni el perito de la compañía tuvieron en cuenta la lesión principal del actor, ya porque al dársele de alta no existía o porque apareció después. Pero lo cierto es que se produjo una agravación de la patología inicial, una lesión sobrevenida vinculada causalmente con el accidente y que fue determinante de la invalidez declarada por la Seguridad Social. La lesión por la que se produjeron esos nuevos periodos de baja se evidenció el 18 de abril por el Dr. Jesús, pero aunque se pidió un nuevo examen forense, el Juzgado de Instrucción no lo autorizó.

El derecho al íntegro resarcimiento de la víctima, establecido en los artículos 109 y siguientes del Código Penal, da derecho a pedir la indemnización por estos 304 días de impedimento, que el actor tardó en curar hasta que sus lesiones se estabilizaron.

El error cometido por el forense, del que parte que no se comprendan esos periodos, fue no incluir en su dictamen la lesión principal del actor consistente en una "necrosis avascular postraumática de cabeza de fémur izquierdo", lesión diagnosticada por vez primera el 18 de abril de 2005.

El segundo motivo se introduce con la siguiente fórmula:

Segundo. Aplicación errónea del Anexo segundo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, respecto a los criterios tenidos en cuenta para corregir, más o menos (dentro de los límites establecidos en el baremo), la indemnización merecida por el actor en aplicación del factor corrector por lesiones permanentes invalidantes, o dicho de otro modo, error en los criterios aplicados para valorar la incapacidad permanente total del actor dentro de los límites (orquilla) establecidos en el baremo”.

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: Fundamos esta petición en la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión jurídica resuelta por la sentencia recurrida, es decir, los criterios para corregir una indemnización cuando concurren lesiones permanentes determinante de invalidez, o cómo valorar la incapacidad permanente total del actor dentro de los límites establecidos por el baremo.

La juzgadora tiene en cuenta la menor edad como factor de forma directamente proporcional, que merma la indemnización por éste concepto, atribuyéndole un carácter restrictivo en relación a la situación en la orquilla fijada en el baremo, es decir, como factor que coadyuva a situarle en la parte más baja de la orquilla, entendiendo la juventud de la víctima le otorga una mayor probabilidad de adaptación a otro tipo de actividad laboral, distinta a la que hasta ese momento desarrollaba.

Entiende esta parte, por razones de sentido común y estricta Justicia, que la interpretación debe ser la contraria: la juventud es determinante de un mayor perjuicio, porque sufre mayor perjuicio quien no puede dedicarse a su actividad laboral habitual (la que uno ha elegido) durante más tiempo que aquella persona que, cercana a la jubilación, se ve privada de ella un menor tiempo.

Esta interpretación se sustenta en las reglas del Anexo, concretamente la Segunda, según redacción del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el TRLRCSVM, así como la propia Tabla III del baremo, que alude a que la valoración económica de los puntos por lesiones permanentes es inversamente proporcional a la edad del perjudicado.

Además, la ley busca indemnizar los daños sufridos y no las posibilidades de adaptación. En el presente caso, el daño es la privación de la posibilidad de seguir ejerciendo su profesión habitual durante el resto de su vida laboral activa (37 años, al tener 28 años de edad cuando se produjo el accidente).

Cita y extracta en apoyo de esta tesis la SAP, de Vizcaya, de 24 de marzo de 2004.

Si hay que valorar otras circunstancias, estas deben ser las propias lesiones de la víctima, la implicación de secuelas referidas en déficit funcionales, así como las consecuencias futuras para las mismas. Consta acreditado como secuela principal una coxartrosis-necrosis de la cabeza femoral, y una (o más) segura implantación de prótesis completa de cadera, lo que limita los movimientos del actor.

Todo esto implica que se cometió un error en la aplicación del baremo anexo a la LRCSCVM, en lo relativo a la cantidad concedida como factor de corrección de la incapacidad permanente total sufrida por el demandante, de manera que, atendiendo a las cuantías del año 2006, que fija como tal factor corrector una suma entre 16 102,36 euros y 80 511,77 euros, debió estarse a la suma más alta.

Subsidiariamente, procedería acoger la tesis de la SAP Sevilla, de 19 de octubre de 2005 y conceder una proporción entre la vida laboral que como

máximo podía haber tenido el perjudicado (28 años) y la vida laboral normal de una persona (entre 16 y 65 años). Esto es, se trataría de dividir la cantidad máxima fijada en el baremo por el número de años de toda una vida de actividad laboral, obteniendo así un valor anual, que se multiplicaría por el número de años, que en el caso concreto se ha privado al recurrente de su ocupación habitual, arrojando la cantidad de 60 794,33 euros.

El tercer motivo del recurso se introduce con la fórmula: "Interpretación errónea del art. 20 Ley de Contrato de Seguro".

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

- La sentencia recurrida no condena al pago del recargo del artículo 20 LCS, lo que no se comparte en atención a los hechos siguientes:

- El accidente tuvo lugar el 13 de junio de 2003 y dio origen a las diligencias previas 479/03 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Montilla del Palancar.

- El 8 de octubre de 2003, esto es, cuatro meses más tarde, se realizó la primera consignación por importe de 8655,70 euros, que no se hizo en forma (no en concepto de pago) y sobre una errónea estimación de los daños, ya que los servicios médicos de la aseguradora no visitaron al paciente.

- Por providencia de 15 de diciembre de 2003 se declaró la consignación no realizada en forma, y se devolvió la suma consignada (4 de febrero de 2004). La providencia no fue recurrida.

- El 2 de marzo de 2004 la aseguradora presentó escrito comunicando haber consignado 12 916,05 euros el 24 de febrero en concepto de indemnización por las lesiones.

- La citada consignación fue declarada insuficiente por auto de 28 de octubre de 2004.

- El 29 de noviembre de 2004 se consignaron 10 800,23 euros.

- Mediante auto de 27 de diciembre de 2004 se declaró la suficiencia de esta consignación.

- Ante las nuevas secuelas, se pidió en escrito de 17 de febrero de 2005 una nueva revisión forense.

- Fracasaron todos los intentos de llegar a un acuerdo.

La juzgadora reconoce no realizada la consignación de 4 de octubre de 2003 y declara como primera consignación válida la de 28 de febrero de 2004. Sin embargo, a pesar de ello, declara que no puede hablarse de actitud no diligente de la aseguradora y la exonera del pago de intereses. No cabe entender qué actitud menos diligente se puede realizar si ni siquiera envió a sus servicios médicos a examinar a la víctima ni contestó los requerimientos amistosos realizados en aras a evitar este procedimiento.

Es aplicable la jurisprudencia que se cita.

Cita y extracta la SAP de Burgos, de 17 de marzo de 2006.

Cita y extracta la SAP de Pontevedra, de 18 de mayo de 2006.

Cita y extracta la SAP de Alicante, Sección 1ª, de 16 de enero de 2006.

En atención a los hechos expuestos, que dejan claro que no se consignó en el plazo establecido y que tampoco la aseguradora observó una conducta diligente, aún tras conocer la certeza de las lesiones, procede la imposición de los intereses solicitados.

Termina la parte recurrente solicitando de esta Sala “[...] dicte sentencia estimándolo, casando la sentencia recurrida y recuperando la instancia, estimando íntegramente la demanda formulada [...]”.

SEXTO.- Mediante auto de 25 de noviembre de 2008 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso, presentado por la representación procesal de Mapfre Automóviles, S.A. (en la actualidad, Mapfre Familiar, S.A. e inicialmente, Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija) se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

-Al primero. No se incurre en error en la valoración de la prueba. Parte el recurrente de unas apreciaciones subjetivas, que no se ajustan a la realidad, obviando que las cantidades consignadas fueron superiores a las que debieron ser reconocidas, ya que se utilizó el criterio de deuda de valor, luego superado.

La fijación y valoración de los daños es facultad discrecional del juez a quo.

Se pretende ignorar el valor probatorio del informe médico forense, que alcanza valor de dictamen pericial, revestido de connotaciones de imparcialidad y objetividad.

La determinación de los días de baja que hace el recurrente nace de presupuestos dialécticos distorsionados.

-Al segundo. No puede acogerse una modificación de la indemnización reconocida por incapacidad permanente total ni por una supuesta, que no acreditada, implantación de prótesis completa de cadera. Pretende una condena de futuro, que debe ser rechazada. No pueden plantearse al juez cuestiones hipotéticas, o cuya decisión no tenga relación con los intereses del actor.

La tesis de la parte recurrente solo puede sostenerse desde el subjetivismo alejado de la realidad.

Estamos ante un supuesto en que se pretende obtener un lucro desconectado de la finalidad reparadora de la indemnización. Resulta inadmisibile que se prescindiera de la edad y posibilidades del afectado de adaptarse a cualquier otro tipo de actividad.

-Al tercero. No puede hablarse de un comportamiento no diligente de la aseguradora que justifique la imposición de intereses. Se efectuaron sucesivas consignaciones -concretamente tres- dentro del pleito penal, que se realizaron para pago y entrega al lesionado. El juzgado reconoció además su suficiencia, y más tarde, al ser emplazados para juicio ordinario, se consignó un importe complementario (23 de marzo de 2006). En consecuencia, no procede imponer los intereses del artículo 20 LCS, por las consignaciones realizadas y lo excesivo de la reclamación.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: “[...] la confirmación íntegra de dicha resolución en los términos expuestos en el presente escrito de impugnación, por entenderla ajustada a hecho y a derecho, con expresa imposición de costas de esta alzada a la recurrente”.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 28 de abril de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial CC, Código Civil-LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

FD, fundamento de Derecho LCS, Ley de Contrato de Seguro.

LRCSVM, Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor LTCVMSV, Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor

y Seguridad Vial RGC, Reglamento General de Circulación RC, Recurso de casación SAP, sentencia de la Audiencia Provincial STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TR, Texto Refundido.

TRLRCSCVM, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. El día 13 de junio de 2003 tuvo lugar un accidente de circulación consistente en la colisión de una motocicleta con un turismo cuyo conductor se había incorporado sin la debida precaución a la vía por la que circulaba aquella.

2. Al derivarse del siniestro lesiones y secuelas para el conductor de la moto, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Montilla del Palancar (Cuenca) acordó abrir diligencias previas núm. 479/2003, luego transformadas en juicio de faltas núm. 159/2004, en el que recayó sentencia absolutoria para el conductor y el dueño del turismo el 8 de junio de 2005.

3. En dicho procedimiento se efectuaron sucesivamente tres consignaciones por la entidad aseguradora Mapfre. La primera, el 8 de octubre de 2003, por importe de 8 655,70 euros. La segunda, el 28 de febrero de 2004, por importe de 12 916,05 euros, que fue declarada insuficiente por auto de 28 de octubre de 2004. La tercera, de 8 de diciembre de 2004, por importe de 10 800,23 euros, declarada suficiente mediante auto de 27 de diciembre de 2004.

4. El 17 de febrero de 2006 se turnó al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla del Palancar la demanda formulada por el perjudicado contra conductor, propietario y aseguradora del vehículo causante, por la que se reclamaba la pertinente indemnización comprensiva de los daños personales y materiales ocasionados e intereses del artículo 20 LCS. Tras descontar las cantidades percibidas a cuenta, el actor fijaba la cuantía de la indemnización en la suma de 232 783,41 euros con amparo en las cantidades publicadas para el año 2005 por la DGS convenientemente actualizadas con el incremento del IPC para el año 2006.

5. El 23 de marzo de 2006, al ser emplazada la aseguradora demandada, consignó la suma de 51 710,77 euros.

6. El Juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó solidariamente a los demandados al pago de 103 308,20 euros, sin imponer los intereses por mora solicitados sino los procesales del artículo 576 LEC. Con base en la exclusiva responsabilidad del conductor del coche, por incorporarse sin precaución a la vía por la que circulaba correctamente la motocicleta, accedió a indemnizar, con arreglo a las cuantías vigentes al dictarse la sentencia, los conceptos de incapacidad temporal (7 días hospitalarios, 376 impeditivos y 10% de factor de corrección) y permanente (30 puntos de secuelas, más 2 por perjuicio estético, y más 10% factor corrector), así como determinados daños materiales. Para calcular el factor corrector de invalidez la sentencia valoró la posibilidad que tenía el actor, por su edad (30 años), de dedicarse a otra actividad distinta de aquella para la que había sido considerado incapaz. No impuso intereses por mora por la concurrencia de causa justificada consistente en la necesidad de agotar la vía judicial para dilucidar la discrepancia sobre las secuelas que debían ser indemnizadas, junto a la circunstancia de que la aseguradora fue haciendo sucesivas consignaciones a medida que supo del estado de las lesiones del actor (declara probado que primero consignó el 4 de octubre de 2003 la suma de 8 655,70 euros, y solicitó una declaración sobre su suficiencia que se demoró hasta el ulterior informe forense, que esta no se hizo para pago y fue devuelta por el Juzgado, que efectuó una segunda consignación el 28 de

febrero de 2004 por importe de 12 916,05 euros que fue declarada insuficiente por el Juzgado, que hizo una tercera consignación el 8 de diciembre de 2004, esta vez sí declarada suficiente, con entrega de dichas sumas al perjudicado, y que al iniciarse el procedimiento civil se volvieron a consignar 51710,77 euros).

7. La AP rechazó el recurso del actor y confirmó la sentencia apelada en su integridad. Para rechazar los tres motivos de impugnación declaró, en síntesis:

a) Respecto de la incapacidad temporal, que el actor no aportó pruebas de que estuviese impedido más allá de los 376 días que se le reconocieron, ni aportó pruebas acreditativas de otros periodos de incapacidad temporal que aducía, comprendidos entre el 1 de febrero y el 13 de marzo de 2005, y entre el 11 de abril de 2005 y el 28 de diciembre de 2005.

b) Que fue correcta la decisión del Juzgado respecto del factor corrector por invalidez, ya que la edad del perjudicado hacía suponer que iba a poder acceder a un trabajo diferente al habitual para el que fue declarado incapaz.

c) En cuanto a los intereses de demora, que fueron también acertados los razonamientos de la sentencia recurrida en el sentido de considerar que la mora no puede imputársele a la aseguradora, por cuanto realizó consignaciones según iba conociendo el curso evolutivo de las lesiones.

8. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la representación procesal de la parte actora-apelante, el cual consta de tres motivos, y ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.2º LEC, por tratarse de asunto de cuantía superior al límite legal.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero de casación.

El primer motivo del recurso se introduce con la fórmula:

Primero. Por infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, en relación con la

errónea valoración y por ello, no declaración indemnizatoria de la totalidad de las lesiones causadas por el accidente”.

A través de este motivo defiende el actor su derecho a ser íntegramente resarcido de los perjuicios sufridos, concretándose su reclamación a dos periodos de incapacidad temporal que no fueron tomados en consideración ni por el médico forense ni por la sentencia recurrida, a su juicio, como resultado de una errónea valoración de la prueba obrante, que supuso que se acogiese el criterio del forense en detrimento del informe pericial de parte donde si constaba que el actor había sufrido un agravamiento de la patología inicial causalmente vinculado con el siniestro.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Imposibilidad de revisar los hechos fijados por la sentencia recurrida.

A) El régimen de recursos extraordinarios establecido en los artículos 468 y 469 y DF 16.ª LEC establece la separación entre las cuestiones procesales y las sustantivas. Según tiene dicho de manera constante la jurisprudencia, estas, consistentes en la infracción de las normas civiles y mercantiles, son las únicas que se pueden plantear en el recurso de casación, cuya función es contrastar la correcta aplicación de dicha norma sustantiva al supuesto fáctico declarado probado. En suma, dado que la casación no es una tercera instancia, no es posible plantear mediante el recurso de casación temas relativos al juicio de hecho, como son los errores en la valoración de la prueba, siendo también inaceptables todas las apreciaciones de la parte recurrente que directa o indirectamente cuestionen o se aparten de las declaraciones de hecho efectuadas en la resolución recurrida (SSTS de 18 de junio de 2009 [RC núm. 2775/2004], 5 de mayo de 2010 [RC núm. 556/2006] y 4 de noviembre de 2010 [RC núm. 2051/2006], entre otras muchas).

B) En aplicación de esta doctrina, el primer motivo del recurso debe ser desestimado, ya que, para justificar la pretendida vulneración de normas sustantivas aplicables a la controversia (artículos 1902 y 1903 CC), no duda en combatir las conclusiones de la AP sobre una cuestión de hecho como la fijación del tiempo de curación de las lesiones sufridas, en relación con la cual

formula sus propias conclusiones a partir de una prueba, la pericial de parte, que además valora aisladamente de las demás y como si fuera preferente a las restantes, en particular, a la pericial del forense, que fue por la que se decantó el tribunal de instancia en uso de su soberana potestad de valorar la prueba practicada. Por tanto, la denuncia resulta artificiosa, desde el momento que para su contemplación la recurrente se aparta de las conclusiones de orden fáctico alcanzadas por la AP, que se recogen en los razonamientos jurídicos de la sentencia, -y que en ningún caso tienen como hecho probado un periodo de incapacidad superior al fijado por el forense-, y se defiende la inestimable pretensión de solicitar a esta Sala una nueva valoración de la prueba, que excede del ámbito de este recurso.

CUARTO.- Enunciación del segundo motivo de casación.

El segundo motivo del recurso se introduce con la fórmula: “Segundo. Aplicación errónea del Anexo segundo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, respecto a los criterios tenidos en cuenta para corregir, más o menos (dentro de los límites establecidos en el baremo), la indemnización merecida por el actor en aplicación del factor corrector por lesiones permanentes invalidantes, o dicho de otro modo, error en los criterios aplicados para valorar la incapacidad permanente total del actor dentro de los límites (horquilla) establecidos en el baremo”.

El recurrente denuncia error en la aplicación del sistema legal de valoración del daño corporal anexo a la LRCSCVM, según redacción dada por el Texto Refundido, en lo relativo a la cantidad concedida como factor de corrección de la incapacidad permanente total. Defiende que su menor edad o juventud debió valorarse en sentido opuesto a como lo hizo la AP, esto es, como elemento de agravación del daño a indemnizar, atendiendo a que lo relevante es que la víctima quedó privada de por vida de la posibilidad de trabajar en la profesión que había elegido, prescindiendo así de si tenía o no mayores posibilidades de adaptarse a otro trabajo. En consecuencia, sostiene que debió aplicarse la horquilla superior en lugar de la inferior.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Factor corrector por incapacidad permanente total. Régimen aplicable, determinación y límites a su revisión en casación.

A) Ha declarado constantemente esta Sala a partir de las SSTS de 17 de abril de 2007, del Pleno de la misma (SSTS 429/2007 y 430/2007, RC núm. 2908/2001 y RC núm. 2598/2002) “que los daños sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado”.

Esta doctrina ha sido recogida por las SSTS de 9 de julio de 2008 [RC núm. 1927/02], 10 de julio de 2008 [RC núm. 1634/02] 10 de julio de 2008 [RC núm. 2541/03], 23 de julio de 2008 [RC núm. 1793/04], 18 de septiembre de 2008 [RC núm. 838/04], 30 de octubre de 2008 [RC núm. 296/04], 18 de junio de 2009 [RC núm. 2775/2004], 9 de marzo de 2010 [RC núm. 456/2006], 5 de mayo de 2010 [RC núm. 556/2006], 17 de noviembre de 2010 [RC núm. 1299/2007], 22 de noviembre de 2010 [RC núm. 400/2006], 17 de diciembre de 2010, [RC núm. 2307/2006] y 9 de febrero de 2011 [RC núm. 2209/2006].

Su aplicación ha llevado a esta Sala a rechazar la aplicación retroactiva de las sucesivas reformas de la normativa aplicable a la materia.

Así, con relación al perjuicio estético, las SSTS 9 de marzo de 2010 [RC núm. 1469/2005] y 17 de diciembre de 2010 [RC núm. 2307/2006], descartan que pueda ser tomada en consideración la reforma introducida por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, ni para concretar dicho concepto indemnizatorio ni a la hora de fijar la puntuación correspondiente al mismo.

En la misma línea, con relación a los factores correctores de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes comprendidos en la Tabla IV del Anexo de la LRCSCVM, la STS de 29 de diciembre de 2010 [RC núm. 1613/2007] declara lo previsto en la misma ha de aplicarse en la redacción que estuviera vigente el día de producción del accidente, por ser determinante del régimen legal aplicable, sin que afecten al perjudicado los cambios normativos

posteriores, en particular, la redacción resultante de la aprobación del TRLRCSCVM por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

También al respecto de la incidencia de esta última normativa, la STS de 10 de noviembre de 2010 [RC núm. 561/2007] declara expresamente que el TRLRCSCVM no contradice la jurisprudencia citada en cuanto a la procedencia de aplicar el régimen anterior para fijar los daños derivados de siniestros ocurridos durante la vigencia de la LRCSCVM 95, sin perjuicio de que para su cuantificación deba estarse a la actualización correspondiente al año en que se produzca el alta definitiva, y esto, independientemente este momento sea anterior o posterior a la entrada en vigor del TR, pues el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre mantiene el criterio 10 del apartado Primero C) del Anexo, que alude a la actualización anual de las cuantías con efectos de uno de enero y con arreglo a las resoluciones publicadas por la DGS, en términos idénticos a los contemplados en el texto del 95, que fue objeto de refundición.

Según declara la STS del Pleno de la Sala de 25 de marzo de 2010 [RC núm. 1741/2004], acogiendo un criterio seguido por la doctrina de la Sala de lo Social (STS [Social], 17 de julio de 2007 [RCU 4367/2005]), el factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, conclusión que se alcanza valorando, entre otras razones, que en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término “ocupación o actividad habitual” y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado, así como que, de acuerdo con la explicación del sistema que contiene el Anexo segundo, b), con relación a dicha Tabla IV, se trata de un factor de corrección compatible con los demás de la Tabla, entre los que se encuentra el factor de corrección por perjuicios económicos. La falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubre daños morales y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima; pero no puede aceptarse esta como su finalidad única, ni siquiera principal.

Cuando del factor corrector por incapacidad permanente total se trata, la norma condiciona su aplicación a la concurrencia del supuesto de hecho, esto es, a la realidad de unas secuelas de carácter permanente y a que estas incidan en la

capacidad de la víctima de manera tal que la priven totalmente de la realización de las tareas propias de su ocupación o actividad habitual.

Esta Sala ha venido reiterando que la función de cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales de instancia, atendidos los hechos probados y el principio de indemnidad de la víctima, con la consecuencia de que solo pueda ser revisada en casación si la determinación realizada resulta manifiestamente errónea o ilógica (SSTS 14 de mayo 2008 y de 15 de diciembre de 2010 [RC núm. 1159/2007]). Además, tal y como afirma esta última sentencia, esta regla tiene también dos limitaciones:

- Que el Tribunal no puede alterar los términos en que el debate fue planteado, y deberá resolver en atención a las circunstancias concurrentes, determinando la indemnización que corresponda con arreglo a dicho sistema, sin salirse del mismo para procurar indemnizaciones distintas, puesto que lo contrario haría incongruente la resolución y supondría un evidente desajuste en la determinación y cuantificación del daño en un sistema en el que los valores de días y puntos están directamente calculados en previsión y ponderación de sus inherentes factores de corrección.

- Que aun siendo posible revisar en casación la aplicación de la regla conforme a la cual debe establecerse, en los casos en que no se haya aplicado, se haya aplicado indebidamente o se haya aplicado de forma incorrecta, en ningún caso, en cambio, puede ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía de la indemnización fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado. En consecuencia, la fijación de la puntuación concreta, dentro de la horquilla o margen que señala la norma, a partir de los datos que se consideran probados, es cuestión de hecho, no revisable en casación.

B) La citada doctrina determina el rechazo del motivo, en primer lugar, porque la pretensión de la parte recurrente de que se determine el daño derivado de la incapacidad permanente total reconocida, con arreglo al régimen legal que entró en vigor con la reforma del 2004, cuando el siniestro fue anterior a esta, no se compadece con la doctrina fijada por esta Sala que descarta la retroactividad de las reformas y que contempla que los daños han de ser concretados según el sistema legal vigente cuando se produjo el siniestro, independientemente de que luego sean económicamente valorados, a efectos

de determinar el importe de la indemnización procedente, con arreglo a las cuantías publicadas por la DGS para todo el año en que se produzca el alta definitiva. En segundo lugar, porque la concreción de la puntuación o, como es el caso, de la concreta cuantía en que había de incrementarse la indemnización básica por lesiones permanentes, es cuestión de hecho, no revisable en casación, y porque, en cualquier caso y en atención a la naturaleza híbrida de dicho factor corrector, que no tiene por finalidad única ni principal indemnizar perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima, no se puede reputarse ilógica la decisión de la AP de valorar las mayores posibilidades de acceder a una nueva profesión que tenía el recurrente, dada su juventud, en la medida que la más fácil inserción en el mercado laboral ha de ser tomada en cuenta como elemento paliativo del daño moral provocado por la incapacidad para el desempeño de la actividad habitual.

SEXTO.- Enunciación del tercer motivo de casación.

El tercer motivo se introduce con la fórmula: "Interpretación errónea del art. 20 Ley de Contrato de Seguro".

El recurrente insiste en la procedencia del recargo por mora del artículo 20 LCS sobre la base de considerar, que las consignaciones no se ajustaron a los requisitos legales para liberar del recargo, y, asimismo, que tras tener conocimiento del daño, la pasividad de la aseguradora en su liquidación impide apreciar la existencia de causa que justifique el retraso.

El motivo debe ser estimado.

SÉPTIMO.- Intereses de demora. Procedencia para su imposición.

A) Según el artículo 20 LCS, el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro, siendo entonces la regla general que será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro (artículo 20. 3ª y 6ª I LCS). Sin embargo (STS de 7 de mayo 2009 y 15 de diciembre de 2010, [RC núm.

1159/2007]), de forma excepcional, en el caso de que el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa (art. 20.6ª III LCS).

La DA introducida por la LRCSCVM 1995, referente a la mora del asegurador (según redacción dada por la DF 13ª de la LEC, vigente el día del accidente), se remite en torno a esta cuestión a lo dispuesto en el artículo 20 LCS, pero reconociendo la posibilidad de que la compañía de seguros pueda exonerarse del recargo por mora pagando o consignando judicialmente -ante el juzgado competente en primera instancia-, la indemnización en el plazo de tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro, con la especificación de que, de no poder conocerse en dicho plazo el exacto alcance de los perjuicios objeto de indemnización, debe ser dicho órgano judicial el que decida sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad consignada, previo informe del médico forense si fuera pertinente, y con arreglo a la cuantía aproximada que pudiera corresponder con arreglo al régimen legal de valoración del daño corporal aplicable.

Es criterio de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 17 de diciembre de 2010 [RC núm. 2307/2006], 1 de octubre de 2010 [RC núm. 1314/2005], 29 de septiembre de 2010 [RC núm. 1393/2005], 7 de junio de 2010 [RC núm. 427/06] y 29 de junio de 2009 [RC núm. 840/2005]) que del tenor literal de la norma citada resulta con claridad que el beneficio de la exención del recargo se hace depender del cumplimiento de la obligación de pago o consignación en plazo (tres meses siguientes a la producción del siniestro), y, además, cuando de daños personales con duración superior a tres meses o cuyo exacto alcance no puede ser determinado en la consignación se trata, de que la cantidad se declare suficiente por el órgano judicial a la vista del informe forense si fuera pertinente, pronunciamiento que debe solicitarse expresamente por la aseguradora, siempre y cuando haya cumplido su deber de consignar en plazo pues no es exigible al Juzgado un pronunciamiento sobre la suficiencia si la consignación resulta extemporánea. Por tanto, de faltar alguno de estos presupuestos, no cabrá aplicar a la conducta desplegada por la compañía de seguros los efectos impeditivos de la producción de mora que contempla la norma.

En cuanto a la necesidad de ofrecer al perjudicado las cantidades consignadas para obtener los referidos efectos liberatorios, esta Sala en sentencia de 26 de

marzo de 2009 [RC núm. 469/2006], seguida por otras posteriores como la de 17 de noviembre de 2010 [RC núm. 1299/2007], declara que solo tras la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley 21/2007 puede afirmarse que la consignación liberatoria es la que se hace para pago (artículo 7.3 e), en relación con el artículo 9); lo que supone que la consignación realizada al amparo de la redacción precedente, en cualquiera de sus versiones (la original de la Ley 30/1995, o las redacciones resultantes de las modificaciones operadas con posterioridad por la DF 13.^a de la LEC y por el Texto Refundido de la LRCSCVM, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), no era una consignación para pago sino con una finalidad estrictamente de garantía, que, consecuentemente, liberaba al asegurador desde el momento en que la realizada se ajustara a los mencionados presupuestos, aun cuando no se ofreciera en pago ni se entregara a la víctima la suma consignada.

En cualquier caso, como la indemnización por mora a que se refiere el artículo 20.4 LCS implica la existencia de un retraso culpable, no procede la imposición del recargo cuando el retraso es debido a causa justificada o que no le sea imputable a la compañía de seguros (artículo 20.8.º LCS). A la hora de determinar qué ha de entenderse por causa justificada a los efectos de la aplicación de la regla octava del artículo 20 LCS, en la redacción dada por la Disposición Adicional sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, esta Sala (SSTS de 17 de octubre de 2007 [RC núm. 3398/2000], 18 de octubre de 2007 [RC núm. 3806/2000], 6 de noviembre de 2008 [RC núm. 332/2004], 16 de marzo de 2010, [RC núm. 504/2006], 7 de junio de 2010 [RC núm. 427/2006], 29 de septiembre de 2010 [RC núm. 1393/2005], 1 de octubre de 2010 [RC núm. 1314/2005] y 17 de diciembre de 2010 [RC núm. 2307/2006]) ha seguido una línea interpretativa que ha llevado a excluir su apreciación cuando carece de justificación la oposición al pago frente a la reclamación del asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio que para aquellos deriva del retraso en el abono de la indemnización y en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación, sin que lo expuesto impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica en el pleito, que, de prosperar su oposición, conllevará la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada, por ser total o parcialmente indebida.

En esta línea, viene declarando esta Sala que si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para vencer la oposición de la aseguradora se hace necesario examinar la fundamentación de la misma, partiendo de las

apreciaciones realizadas por la AP, a quien, como declara reiteradamente la jurisprudencia, corresponde la fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada, siendo criterio de esta Sala al respecto, que ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni es óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (entre las más recientes, SSTS 7 de junio de 2010 [RC núm. 427/2006], 29 de septiembre de 2010 [RC núm. 1393/2005], 1 de octubre de 2010 [RC núm. 1315/2005] y 26 de octubre de 2010 [RC núm. 677/2007]).

En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación, si bien la jurisprudencia más reciente ha precisado que, como regla general, la discusión judicial en torno a la cobertura no puede esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora (SSTS de 7 de enero de 2010, [RC núm. 1188/2005], 8 de abril de 2010 [RC núm. 545/2006] y 31 de enero de 2011 [RC núm. 2156/2006]).

En todo caso y a pesar de la casuística existente al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada para no pagar el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas (STS 12 de julio de 2010 [RC núm. 694/2006] y STS de 17 de diciembre de 2010 [RC núm. 2307/2006]). Del mismo modo, no merece tampoco para la doctrina de esta Sala la consideración de causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación (SSTS de 1 de julio de 2008 [RC núm. 372/2002], 1 de octubre de 2010 [RC núm. 1315/2005] y 26 de octubre de 2010 [RC núm. 677/2007]). En relación con esta última argumentación, la jurisprudencia más reciente declara que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no

implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla *in illiquidis non fit mora* [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición (al que venimos constantemente haciendo referencia) para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del *dies a quo* (día inicial) del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (SSTS de 4 de junio de 2006, 9 de febrero de 2007, 14 de junio de 2007, 2 de julio de 2007, 16 de noviembre de 2007 [RC núm. 4267/2000], 29 de septiembre de 2010 [RC núm. 1393/2005] y 1 de octubre de 2010, [RC núm. 1315/2005]).

B) La aplicación al presente caso de la citada doctrina determina que deba ser estimado este tercer motivo de casación.

En primer lugar, no puede ampararse la aseguradora en las consignaciones realizadas para impedir el recargo desde el momento que, pese a que no cumplió con el deber de pagar o consignar en plazo legal al realizar una primera consignación superado el plazo de tres meses siguientes al siniestro (el accidente ocurrió el 13 de junio de 2003 y tanto la fecha de la orden de transferencia al Juzgado, 26 de septiembre de 2003, como la del escrito en que se comunicaba al Juzgado su realización, 4 de octubre de 2003, son posteriores al citado plazo legal), lo que, además, dejaba sin efecto la solicitud al Juzgado en orden a su suficiencia, ya que se trata de un pronunciamiento solo exigible si la consignación no resulta extemporánea. Y no es óbice a lo dicho que no se instruyese atestado por el accidente ni que la personación en las diligencias previas tuviera lugar a finales de septiembre de 2003 pues a la aseguradora correspondía acreditar que tales circunstancias impidieron tener conocimiento del siniestro y de la posible responsabilidad de su asegurado con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado, lo que no hizo, siendo así de aplicación la regla general que sitúa la fecha del devengo en el momento del accidente al presumirse, de no existir prueba en contrario, que el asegurador conoció el siniestro gracias a la comunicación de su asegurado.

Y si debe tenerse por acreditado que conoció el siniestro y pudo averiguar las consecuencias que el mismo había provocado, carece de justificación la pasividad con la que actuó, manifestada en el hecho de eludir poner en marcha los medios a su alcance (sus servicios médicos) y esperar a lo que resultara del

informe forense de sanidad ya que, para que esta conducta tuviera el resultado que pretendía, habría sido necesario que desde un principio se hubiera actuado con arreglo a la Ley, y con la diligencia que resulta de consignar en plazo legal la indemnización que se entienda ajustada al estado de las lesiones conocidas, y, caso de preverse su larga duración, la que resulta además del pronunciamiento judicial sobre su suficiencia, que, en ese caso, sí hubiera permitido completar la cantidad consignada hasta la suma indicada por el Juzgado a la vista del avance o los avances de sanidad que se emitieran -o, a la vista del resultado del informe de sanidad si esta hubiera sido la decisión del Juzgado- y liberar del recargo a la aseguradora.

En esta tesitura, tampoco puede admitirse que el retraso viniese amparado por una causa que lo justificara y que impidiera hacer a la aseguradora responsable del aquel, desde el momento que es fundamento del mismo, según ha venido entendiendo esta Sala interpretando la voluntad del legislador, la falta de pronta respuesta frente a la víctima del siniestro y la pasividad en su liquidación si, como fue el caso, tal conducta negativa se basó en la mera discrepancia en torno a la cuantía a que debía ascender la indemnización y no en la necesidad de eliminar una incertidumbre en torno al nacimiento mismo de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, en tanto que ni el accidente ni su cobertura fueron objeto de controversia.

La procedencia de la condena a pagar intereses desde la fecha del siniestro y con relación a la indemnización total reconocida en la sentencia recurrida se ha de entender sin perjuicio de reconocer valor liberatorio, por su importe, a las sumas consignadas por la compañía a cuenta del precio, y, de que para efectuar el cálculo resulte de aplicación la doctrina de esta Sala que impone distinguir dos tramos, siendo el tipo aplicable durante los dos primeros años siguientes al siniestro el legal incrementado en el 50% y solo a partir del segundo el mínimo del 20% anual.

OCTAVO.- Estimación parcial del recurso y costas.

Estimándose fundado el último motivo del recurso, procede su estimación parcial, sin que haya lugar a imponer las costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398.2 LEC, ni las de segunda instancia, en la medida que la estimación parcial de este recurso solo conlleva la también parcial del de apelación, ni, por igual motivo, las de primera instancia, al resultar únicamente estimadas en parte las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Tomás, contra la sentencia de 6 de julio de 2007, dictada en grado de apelación, rollo núm. 65/07, por la Audiencia Provincial de Cuenca, dimanante del juicio ordinario núm. 78/06, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla del Palancar, cuyo fallo dice: “Fallamos: Que debemos desestimar como desestimamos el recurso de apelación origen de la presente resolución, debiendo confirmar íntegramente la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición de condena en costas “Cúmplase lo establecido en los artículos 248.4 de la ley orgánica del poder judicial y 208.4º de la ley de enjuiciamiento civil”.

2. Casamos y anulamos la anterior sentencia que declaramos sin valor ni efecto alguno en el pronunciamiento relativo a los intereses, dejando subsistentes los restantes pronunciamientos.

3. En su lugar, como consecuencia de la estimación parcial del recurso de apelación formulado por la parte demandante, condenamos a la aseguradora demandada a abonar los intereses de demora desde la fecha del siniestro respecto de la cantidad total objeto de condena en segunda instancia y hasta su completo pago, pero sin perjuicio del valor liberatorio parcial de las cantidades consignadas, por su importe, y debiéndose calcular dichos intereses de demora al tipo de interés legal incrementado en el 50% durante los dos primeros años siguientes al siniestro y a un tipo mínimo del 20% anual a partir de dicha fecha.

4. No se hace condena en cuanto a las costas de este recurso, ni en cuanto a las devengadas en las anteriores instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y

firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.
Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.