

## EDJ 2000/57023

AP Asturias, sec. 5ª, S 30-6-2000, nº 393/2000, rec. 590/1999

Pte: Fernández-Rivera González, Paz

### Resumen

*La Audiencia estima parcialmente el recurso presentado y establece que no puede acogerse el mismo en cuanto a los días declarados por el apelante como de baja y el llamado alcance de las secuelas. En cambio estima el recurso la Sala en el tema referente al baremo indemnizatorio aplicable, para estar al del momento de acaecer el accidente dañoso.*

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS

CULPA O NEGLIGENCIA

Responsabilidad de médicos

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio verbal

#### 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 art.736 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia de Gijón núm. 2 dictó Sentencia en los autos referidos con fecha veinte de abril del año recién pasado, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Estimo parcialmente la demanda formulada por el procurador Sr. Díaz López en nombre y representación de Dª Verónica contra D. Sebastián y "Aseguradora M., S.A." de Seguros y Reaseguros y en su virtud condeno a dichos demandados a que abonen conjunta y solidariamente a la actora la suma de 5.797.405 ptas. con sus intereses legales desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago y sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

Con fecha seis de mayo del mismo año se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva dice: "Acuerdo corregir el error matemático padecido en el fundamento jurídico cuarto y Fallo de la sentencia dictada en los presentes autos del juicio verbal núm. 915/98 en el sentido de donde dice:

-Y por secuelas 5.045.517 ptas., resultan un total de 23 puntos, asignando a cada punto el valor, dada la edad de la perjudicada, de 140.139 ptas. 3.223.197 ptas., con el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos por pérdida de ingresos de 3.545.517 ptas.

Por tanto la cantidad a indemnizar por los demandados a la actora es de 6.747.875 ptas. ..., quedando fijada la indemnización debida en 5.797.875 ptas." DEBE DECIR "y por secuelas 4.495.663 ptas., resultan un total de 26 puntos, asignando a cada punto el valor, dada la edad de la perjudicada de 157.191 ptas., 4.086.966 ptas., con el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos por pérdida de ingresos 408.697 ptas.

Por tanto la cantidad a indemnizar por los demandados a la actora es de 5.797.081 ptas., quedando fijada la indemnización debida en 6.747.551 ptas. 11 Y en el FALLO donde dice "5.797.405 ptas." DEBE DECIR 6.747.551 ptas." Finalmente, con fecha catorce de mayo del año recién pasado, se dictó nuevamente AUTO aclarando el dictado con fecha 6-5-99 cuya parte dispositiva dice así: "Acuerdo corregir el error de transcripción padecido en el auto de fecha 6 de mayo de 1.999, que queda redactada: "Acuerdo corregir el error matemático padecido en el fundamento jurídico cuarto y fallo de la sentencia dictada en los presentes autos del juicio verbal 915/98 en el sentido de que donde dice: "Expuesto lo anterior procede fijar la indemnización correspondiente a las lesiones y secuelas padecidas por Dª Verónica, conforme al sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación recogido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 , con la actualización de cuantías fijada por Resolución de la Dirección General de Seguros de 22 de febrero de 1.999. Así por los días de incapacidad le corresponden 1.605.500 ptas. a razón de 6.500 ptas. por cada uno de los 247 días de baja. Y por secuelas, 5.045.517 ptas., valorando en 8 puntos la secuela consistente en síndrome postraumático cervical, en 15 puntos la artrosis temporomaxilar dolorosa y en 4 puntos la pérdida de

cuatro molares y aplicando la fórmula matemática para el caso de lesiones concurrentes recogida en el sistema que se aplica resultan un total de 23 puntos, asignando a cada punto el valor, dada la edad de la perjudicada, de 140.139 ptas., 3.223.197 ptas., con el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos por pérdida de ingresos 3.545.517 ptas., y añadiendo 1.500.000 ptas. por incapacidad permanente parcial para su ocupación habitual. Además ha de ser D<sup>a</sup> Verónica resarcida de los gastos debidamente justificados en autos derivados del accidente por importe de 96.858 ptas.

Por tanto, la cantidad a indemnizar por los demandados a la actora es de 6.747.875 ptas., de las que han de deducirse 950.470 ptas. consignadas por la Aseguradora en el anterior juicio de faltas, quedando fijada la indemnización debida en 5.797.405 ptas. sin que proceda fijar intereses de demora a cargo de la Aseguradora pues la cantidad consignada fue declarada suficiente por providencia del 11-12-97 en el antedicho juicio de Faltas. DEBE DECIR "Expuesto lo anterior procede fijar la indemnización correspondiente a las lesiones y secuelas padecidas por D<sup>a</sup> Verónica conforme al sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación recogido en la Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor con la actualización de cuantías fijada por Resolución de la Dirección General de Seguros de 22 de febrero de 1.999. Así por los días de incapacidad le corresponden 1.605.500 ptas. a razón de 6.500 ptas. por cada uno de los 247 días de baja. Y por las secuelas 5.995.663 ptas. desglosadas en los siguientes conceptos y cuantías: valorando en 8 puntos la secuela consistente en síndrome postraumático cervical, en 15 puntos la artrosis temporo maxilar dolorosa y en 4 puntos la pérdida de cuatro molares y aplicando la fórmula matemática para el caso de lesiones concurrentes recogidas en el sistema que se aplica resultan un total de 26 puntos asignando a cada punto el valor, dada la edad de la perjudicada, de 157.191 ptas. 4.086.966 ptas., con el factor de corrección del 10% por perjuicios económicos por pérdida de ingresos 4.495.663 ptas., y añadiendo 1.500.000 ptas. por incapacidad permanente parcial para su ocupación habitual. Además ha de ser D<sup>a</sup> Verónica resarcida de los gastos debidamente justificados en autos derivados del accidente por importe de 96.858 ptas.

Por tanto, la cantidad a indemnizar por los demandados a la actora es de 7.698.021 ptas., de las que han de deducirse 950.470 ptas. consignadas por la Aseguradora en el anterior juicio de Faltas, quedando fijada la indemnización debida en 6.747.551 ptas., sin que proceda fijar intereses de demora a cargo de la aseguradora pues la cantidad consignada fue declarada suficiente por providencia del 11-12-97 en el antedicho juicio de Faltas". Y en el FALLO donde dice "5.797.405 ptas." DEBE DECIR "6.747.55L PTS."-

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por "Aseguradora M., S.A." de Seguros y Reaseguros, que fue admitido en ambos efectos, y previos los traslados ordenados en el art. 734, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

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

VISTOS, siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA DE LA PAZ FERNANDEZ-RIVERA GONZALEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en los autos de los que este recurso dimana, acogiendo parcialmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Verónica contra D. Sebastián y "Aseguradora M., S.A." de Seguros y Reaseguros, condenó a ésta a indemnizar a aquélla en la cantidad que se consigna en su parte dispositiva, con sus intereses legales, por razón de las lesiones sufridas en el accidente litigioso; y frente a dicho fallo se alzó la aseguradora demandada quien denuncia error en la impugnada al establecer que la actora estuvo incapacitada 247 días y presenta las secuelas recogidas en el informe del Dr. B.F., cuando es lo cierto que el Sr. Médico Forense establece meramente 112 días de baja y como únicas secuelas del accidente una "cervicalgia y paradorsalgia residual, con síndrome vertiginoso ocasional por descompensación de importante rotoescoliosis dorso-lumbar preexistente", así como error en la aplicación de los baremos a la hora de determinar el monto indemnizatorio ya que no está a los vigentes a la fecha del siniestro, sino a los del momento de dictar sentencia, además de fijar una indemnización adicional por incapacidad permanente parcial para su ocupación habitual durante el tiempo de la baja, pese a no haber acreditado la pérdida de ingresos durante dicho período.

SEGUNDO.- La primera de las cuestiones que la recurrente trae a esta alzada y que gira en torno a los días de incapacidad debe ser desestimada toda vez que si bien es cierto que el Sr. Médico Forense cifra en su informe de 9 de diciembre de 1.997, en 112 días de incapacidad (fol. 20), también lo es que el 25 de noviembre del mismo año emite un parte de confirmación de la baja (fol. 21), lo que unido al hecho de que, según informa el "Hospital C." el 22 de agosto de 1.997, el 30 de agosto y el 28 de septiembre, acudió a dicho Centro por presentar dolencias dimanantes del siniestro (fols. 9 a 16), revela el error en el que aquél incurrió, por lo que debe darse crédito a lo señalado por el Sr. B.F. que cifra en dichos 247 días el período de incapacidad.

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria debe correr la cuestión relativa a las secuelas ya que con independencia del tenor literal del informe forense es lo cierto que el informe del Dr. B.F., perito judicial en estos autos (fols. 87 y ss.), sin contradecir aquél recoge aspectos no contemplados en él y se presenta, en su conjunto, como más completo y detallado, lo que unido al hecho de que el mismo fue emitido con escrupuloso respeto a los principios de igualdad y contradicción, conduce a que debe ser a éste al que debe estarse en orden a la determinación de aquéllas; máxime cuando la parte demandada no solicitó aclaración alguna en el momento de su ratificación, de la que se pudiera vislumbrar error alguno en el mismo (fol. 89), ni tampoco consta hubiere efectuado alegación alguna en relación con el alcance de dicha prueba practicada como diligencia para mejor proveer.

CUARTO.- Siendo unánime el criterio de las Secciones de ámbito civil de esta Audiencia Provincial en el sentido de que los baremos de la Ley 30/95 EDL 1995/16212, tienen el carácter de vinculantes (sirva por todas las SS. de 19 de diciembre de 1.997 de esta misma Sección y la de 12 de marzo de 1.999 de la Sec. la de esta Audiencia Provincial), el recurso debe ser estimado en el extremo relativo al baremo indemnizatorio aplicable, para estar al del momento de acaecer el accidente dañoso, toda vez que, como ya tuvo ocasión de señalar esta Sección 5<sup>a</sup> en su Sentencia de 27 de mayo de 1.999, modificando así su criterio anterior en armonía con el de las demás

Secciones de la misma Audiencia, y la más reciente de 5 de mayo de 2000, el baremo que debe tenerse en cuenta es el vigente a la fecha del siniestro y no al momento de ser dictada sentencia pues, si bien es cierto que la aplicación de estos últimos podría verse justificada, en los supuestos como el enjuiciado, por el hecho de mantener la revalorización necesaria de las cantidades a resarcir por tratarse de una deuda de valor, también lo es que no puede dejar de tenerse en cuenta la específica regulación de los intereses punitivos sobre la materia, debiendo pues ser éste el parámetro al que debe estarse para el necesario ajuste de las cantidades indemnizatorias, ya que si también se estuviera a la valoración vigente al momento de la sentencia se produciría una duplicidad en la misma que en ningún caso puede tener acogida.

QUINTA.- Resta finalmente por examinar la cuestión relativa a la indemnización adicional por incapacidad permanente parcial para la ocupación habitual de la lesionada y en orden a su resolución debe recordarse que, si bien es cierto que el punto 1.7 del referido Anexo expresamente impone que para asegurar la total indemnización de los daños y perjuicios causados se deben tener en cuenta los aspectos económicos del perjudicado, también lo es que debe igualmente tenerse en cuenta que los referidos factores no operan de la misma manera sobre la incapacidad temporal que sobre la incapacidad permanente y muerte, ya que la tabla V no contiene adición alguna que permita incluir el factor de corrección que en ella se contempla si el incapacitado temporalmente no justifica el percibo de ingresos ya que, en este caso, debe estarse a las pérdidas económicas reales acaecidas durante el tiempo de la incapacidad transitoria, lo que ineludiblemente exige su justificación, para en función de ellas, aplicar el porcentaje correspondiente, mientras que en el caso de las lesiones permanentes o secuelas, aunque no se justifiquen ingresos o pérdidas económicas concretas, la Ley permite incrementar la puntuación siquiera sea hasta un máximo de 10%, ya que en este supuesto el factor determinante de la corrección no es la actual pérdida de rendimientos, sino la restricción que la lesión puede originar en su capacidad laboral futura, en atención a sus características, edad del lesionado, etc. (Sentencias de 6 de mayo de 1.997 de la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial y 27 de abril de 2000 de esta misma Sección), a lo que debe añadirse que junto con lo anterior y dentro de la tabla IV también se contempla la incapacidad permanente parcial en el epígrafe de los daños morales complementarios que se define como una secuela que limita la ocupación o actividad habitual, sin que la concesión de la misma vaya anudada a la incoación del expediente de solicitud de la incapacidad en el ámbito de la jurisdicción social.

Es obvio que lo concedido en la Sentencia debe incardinarse dentro de este último apartado, por lo que para su concesión no se exige acreditar ingresos y menos aún, haber iniciado el referido expediente de incapacidad, razón por la cual también debe confirmarse la recurrida en este extremo por estimar ponderada la cantidad concedida por este concepto.

SEXTO.- En su consecuencia, el recurso debe ser parcialmente acogido para fijar en 764.712 ptas. la indemnización que por sus 247 días de incapacidad debe ser concedida a la lesionada, a razón de 3.096 ptas. diarias; y en 3.522.844 ptas. la indemnización por secuelas, teniendo en cuenta los 26 puntos que se señalan por el Sr. perito judicial, que este Tribunal hace suyos, y un valor del punto de 135.494 ptas. según el baremo vigente al momento del siniestro, si bien sobre esta última cantidad también debe concederse una indemnización del 5% más, esto es, 176.142 ptas. más el 1.500.000 en concepto de incapacidad permanente parcial en razón a hallarse en edad laboral la perjudicada, lo que hace un total de 5.963.698 ptas., con sus intereses legales.

SEPTIMO.- La parcial estimación del recurso conlleva no se efectúe especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (art. 736 L.E.C. EDL 2000/77463 ).

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

## FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por "Aseguradora M., S.A." de Seguros y Reaseguros contra la sentencia dictada en los autos de juicio verbal núm. 915/98, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gijón, del que éste dimana; resolución que parcialmente se REVOCA para reducir a CINCO MILLONES NOVECIENTAS SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTAS NOVENTA Y OCHO PESETAS (5.963.698) la indemnización que en ella se establece, manteniéndola en lo demás, sin expresa imposición de las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José María Álvarez Seijo.- María Del Pilar Muriel Fernández-Pacheco.- María De La Paz Fernández-Rivera González.

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