

Audiencia Provincial

AP de Badajoz (Sección 3ª) Sentencia num. 148/2014 de 7 julio

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: INDEMNIZACION: ACCIDENTE DE CIRCULACION: DAÑOS PERSONALES: CRITERIOS: baremo vigente en el momento de producirse el siniestro: cuantificación de los puntos que correspondan según dicho baremo: conforme al valor que se establezca en el momento en el que las secuelas han quedado determinadas por el alta definitiva; INCAPACIDAD TEMPORAL: determinación: momento de curación o estabilización lesional: irrelevancia de que posteriormente acuda a rehabilitación o fisioterapia: tratamiento que no computa como incapacidad temporal al estar las lesiones estabilizadas, y no tener una finalidad curativa, sino paliativa o de control de los síntomas subjetivos como el dolor; DETERMINACION DEL MOMENTO DE SANIDAD O CURACION: inaplicabilidad del concepto propio de la legislación social: aplicación del criterio médico legal referido a la estabilidad lesional: la sanidad se alcanza cuando se estabiliza la mejoría de la lesión: irrelevancia de que el lesionado siga precisando cuidados médicos, farmacológicos, de fisioterapia o de búsqueda de segunda opinión: tiempo que no computa como de incapacidad temporal; APLICABILIDAD DEL FACTOR DE CORRECCION POR PERJUICIOS ECONOMICOS A LA INCAPACIDAD TEMPORAL: víctima en edad laboral que no acredita ingresos económicos: procedencia: inexigibilidad de acreditar dichos ingresos siendo suficiente estar en edad de trabajar; APLICABILIDAD DEL FACTOR DE CORRECCION POR INCAPACIDAD PARCIAL: afectación de la actividad o vida diaria: inexigibilidad de que exista una incapacidad conforme a la normativa laboral al estar limitada esta, al ámbito laboral

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 167/2014

Ponente:Ilmo. Sr. D. José Antonio Bobadilla González

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Badajoz **estima** el recurso de apelación de la parte actora contra la Sentencia de fecha 06-05-2013, del Juzgado de 1ª Instancia de Villafranca de los Barros.

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00148/2014

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

SECCIÓN TERCERA

MÉRIDA

S E N T E N C I A NÚM. 134/14.

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE: DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN.

MAGISTRADOS:

DOÑA MARÍA ISABEL BUENO TRENADO

DON JOSE ANTONIO BOBADILLA GONZÁLEZ(Ponente).

=====

Rollo: Recurso civil núm. 167/2014

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario 453/2006

Juzgado procedencia: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villafranca de los Barros

=====

En Mérida, a siete de julio de dos mil catorce

Habiendo visto en grado de apelación esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, el procedimiento ordinario 453/2006 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villafranca de los Barros, siendo demandante, representada por la Procuradora y asistida por el letrado y como demandado Allianz Seguros y Reaseguros S.A, representada por la Procuradora y asistida por la letrada.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE ANTONIO BOBADILLA GONZÁLEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha de 6 de mayo de 2013 se dictó en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villafranca de los Barros.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora, representada por la Procuradora y asistida por el letrado.

Dándose traslado a las partes contrarias para su oposición o impugnación, y verificado, se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites.

TERCERO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El objeto del presente recurso de apelación gira fundamentalmente sobre lo que se considera por la apelante un error en la apreciación de la prueba obrante en autos por el juzgador de instancia, repercutiendo pues en la cuantificación concreta de la indemnización derivada del accidente de tráfico en el que se vio envuelta la perjudicada demandante Sra. Alejandra el 12 de mayo de 2003. No obstante en las alegaciones y como " **motivo primero** " se habla de "infracción de normas sustantivas art.24 CE sobre indefensión , 217 LEC sobre la carga de la prueba, principio de la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad por accidentes de tráfico, principio de interpretar las dudas a favor del lesionado, principio de audiencia y contradicción". Se añade que en dichas normas han de fundarse "el resto de motivos en aras de la brevedad". En realidad, lo que se critica en este motivo primero es el que el juzgador a quo haya partido preferentemente del informe médico forense emitido en diciembre de 2003 por el que se concedía la sanidad a la perjudicada actora. El hecho de que este no sea un informe pericial emitido en forma en el proceso civil, y por ello sometido a contradicción, sostiene la tesis de la parte apelante.

Con carácter preliminar, antes de entrar en esa valoración de la prueba efectuada en la primera instancia, han de hacerse una serie de consideraciones previas sobre la naturaleza del recurso de apelación y sus intrínsecas limitaciones cuando se trata de revisar la facultad de valoración probatoria del juez de primer grado.

Son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, y por ello huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que expresan que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la

Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo", en la sentencia apelada . Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo la Juzgadora desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse de las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia , exigencia que no se cumple ni siquiera con el visionado del soporte informático del acta, pues, como ya hemos dicho, no tiene la posibilidad de intervenir que posee el Juez "a quo" . De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985 , 23 de junio de 1986 , 13 de mayo de 1987 , 2 de julio de 1990 , 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994 , entre otras),únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirvan de base a la impugnación de la sentencia ([artículo 458.1 LEC](#)). O, como recuerda la sentencia de la AP de Valladolid de 18 de octubre 2006 , que la ponderación probatoria corresponde de forma primera y primordial al juzgador de instancia que sabido es, opera con las ventajas que confieren la inmediación, oralidad y contradicción, de manera que en esta alzada, y a pesar del conocimiento pleno que

de la cuestión tiene el Tribunal de apelación , éste se limita a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio, el juez de origen se ha comportado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica . Así mismo y en cuanto a la valoración de la prueba es preciso traer a colación la reiterada doctrina del T.C. relativa a que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium". El Juez o Tribunal de apelación puede así valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "a quo", pues en esto consiste, precisamente, una de las finalidades inherentes al recurso de apelación .

Así pues, en la valoración de la prueba , en principio, debe primar la realizada al efecto por el juzgador de la primera instancia al estar dotada de la suficiente objetividad e imparcialidad de la que carecen las partes al defender particulares intereses, facultad ésta que si bien sustraída a las partes litigantes, en cambio, sí se les atribuye la de aportación de los medios probatorios que queden autorizados por la ley en observancia a los principios dispositivo y de aportación de parte, según recogen, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 y 7 de octubre de 1997 , sin que ello signifique que ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes el tribunal de la segunda instancia venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos efectuados por el unipersonal de primer grado, habida cuenta que esa valoración probatoria tiene los propios límites que imponen la lógica y la racionalidad. De ahí que el [Tribunal Constitucional en sentencia 102/1994, de 11 de abril](#), expresara como el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium", de lo que cabe colegir que el deber del tribunal de apelación de comprobar si pese a las facultades del órgano judicial "a quo" para la apreciación conjunta de la prueba, se incurrió por el mismo, para la obtención de sus resultados, en falta de lógica o se omitió todo género de consideraciones sobre los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pues de ser así, el órgano judicial de segunda instancia vendría obligado a corregir el indebido proceder del de instancia .

De otro lado, la [prueba testifical](#) ha de valorarse conforme a las reglas de la "sana crítica ", según previene el [artículo 376](#) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , por cuanto que reiterada y uniforme doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo afirma que el actualmente extinto [artículo 1248](#) del [Código Civil](#) contiene sólo una norma admonitiva, de carácter meramente facultativa, no

preceptiva, ni valorativa de prueba, y el mismo, así como el [artículo 659](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881](#), facultan al juzgador de la instancia para apreciar libremente las declaraciones de los testigos, según las reglas de la "sana crítica" - T.S. 1ª SS. de 30 de noviembre de 1990, 14 de octubre de 1991, 3 de junio de 1993, 22 de abril de 1994, 27 de febrero de 1995, 12 de noviembre de 1996 y 10 de febrero de 1997.

Igualmente y en punto a la valoración de la prueba pericial solo puede ser combatida en casación cuando el "iter" deductivo atenta de manera evidente a un razonar humano consecuente (Sª 15 de julio de 1.991, que cita las de 15 julio 1.987, 26 mayo 1.988, 28 enero 1.989, 9 abril 1.990 y 29 enero 1.991). Es preciso demostrar que los juzgadores han prescindido del proceso lógico que representa las reglas de la sana crítica (Sª 10 de marzo 1.994), al haber conculcado las más elementales directrices del razonar humano y lógico (SS 11 noviembre 1.996 y 9 marzo 1.998), lo que aquí no ocurre. Y es que, sin perjuicio de la flexibilidad en la vinculación del Juez a la prueba pericial, no puede negarse que tanto en la instancia, o como podría haber sido en esta segunda instancia, el juez puede acudir a la citada prueba sin acoger criterios más o menos amplios o restrictivos de otros informes aportados en los autos. Por otro lado debe señalarse y en cuanto a la prueba pericial se refiere que tal y como señala el T.S. 1ª 16 marzo 1.999 "... La valoración de la prueba pericial debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes criterios a) la prueba de peritos es de libre apreciación, no tasada, valorable por el juzgador según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, por lo que no puede invocarse en casación infracción de precepto alguno en tal sentido y b) las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica. Así debe señalarse que no existiendo normas legales sobre la sana crítica y por tanto hay que atender a criterios lógicos racionales, valorando el contenido del dictamen y no específicamente y únicamente su resultado en función de los demás medios de prueba o del objeto del proceso a fin de dilucidar los hechos controvertidos...".

Pues bien, partiendo de estas consideraciones, forzoso es declarar que el criterio de partir a priori de un informe médico forense emitido eso sí en el previo proceso penal derivado del accidente de tráfico de la perjudicada no es un error que permita considerar totalmente desajustado y contrario a Derecho el criterio del juzgador. Se trata de una prueba documental de carácter pericial unida a los autos al haberse acompañado junto a la contestación a la demanda por la aseguradora Allianz. El que

no sea una prueba pericial evidentemente practicada en el seno del proceso civil no le priva sin más de fuerza probatoria.No se trata de un informe como el pericial judicial realizado por el doctor en fase probatoria,pero no cabe desconocer su fuerza probatoria pues se emite inmediatamente después de la producción del siniestro,con una cercanía temporal de la que vgr. carece el informe pericial judicial y emitida por un profesional con cualificación más que suficiente para controlar este tipo de lesiones derivadas de accidentes como el de autos.Es su función el seguimiento de las mismas y su adecuada valoración final.Señalar como hace la demandante sin ningún fundamento o acreditación al respecto,que si la Forense autora del informe no se sabe si es titular o sustituta y el que no consta en su dictamen si exploró y siguió las evoluciones de la perjudicada(cuando consta expresamente en el informe de sanidad que las secuelas restan al día de la "exploración"),está fuera de lugar.Evidentemente cuantas conclusiones alcanzó el médico forense debieron surgir de documentación e información facilitada por la propia perjudicada.Es más,consta emitido ese informe con fecha 9 de diciembre de 2003 en las D.P 435/2003 del mismo Juzgado de Instrucción de Villafranca de los Barros.Se declara falta el hecho investigado mediante Auto de 24 de febrero de 2004 y en su seno solicita la aseguradora ahora demandada en escrito de 7 de abril de 2004 que se remitiera oficio a la clínica Virgen de Ojos Grandes de Lugo para la aportación del historial clínico completo de la perjudicada y que se requiriera al para que emita informe sobre el tratamiento y pruebas realizados a la paciente,a lo que accedió la providencia del Juzgado de 4 de mayo de 2004.Antes se había solicitado por la denunciante aclaración del informe forense,pero se subordinaba en dicha providencia a la llegada de la documental citada para realizar esa aclaración.Sin embargo,antes de que pudiera realizarse nada de ello la denunciante renunció a la acción penal mediante escrito de 15 de mayo de 2004.Se abortó pues en ese trámite toda posible aclaración del informe forense,si lo entendía parco e inconsistente la parte ahora demandante,y perdió desde luego en aquella fase toda oportunidad de aclararlo.Pero es que tampoco se ha solicitado en este proceso civil ni la testifical de la Forense autora del mismo ni oficio al menos para que sostuviera sus afirmaciones a la luz de toda la documental obrante ahora en autos.Desde luego podía la parte demandante en fin haber sometido a contradicción sus conclusiones.Nada impide en cambio,de acuerdo con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva,hacer lo que ha hecho:ajustar sus pretensiones en un proceso estrictamente civil y con petición de informes periciales tanto de parte como judicial.

El que haya partido pues el juzgador preferentemente de ese forma no es contrario a los principios de contradicción y audiencia de las partes,por cuanto es documento indudablemente pericial unido a la causa y admitido por el juzgador.No se entiende

tampoco por la Sala la alegación de que se vulnera al partir del mismo el principio de responsabilidad objetiva derivado de los accidentes de tráfico,pues si bien una inversión de la carga de la prueba es patente en este sector del ordenamiento jurídico,la misma solo opera en relación al elemento culpabilístico,pero la carga de acreditar la relación causal entre el concreto resultado producido y el siniestro que le sirve como causa corresponde a la parte actora ex [art.217.2](#) LEC como bien señala la sentencia ahora recurrida;no nos referimos a la relación de causalidad adecuada entre el siniestro y el resultado,sino a la real trascendencia de las lesiones y su cuantificación.Tampoco existe un principio general de que en caso de duda haya de darse la razón forzosamente al lesionado como se alega en el citado motivo primero del recurso;antes bien,los daños y perjuicios han de ser ciertos y realmente existentes,no puramente hipotéticos o eventuales,como es doctrina reiterada de nuestros Tribunales.

Dicho lo anterior,procede en todo caso realizar una valoración teniendo en cuenta la totalidad de la prueba practicada,documental médica e informes periciales,pues focalizar toda en un solo documento o dictamen es prescindir de todo criterio racional en la materia.Así,en su recurso de apelación,la demandante se acoge ahora a las conclusiones del informe pericial judicial rebajando en mucho su propia petición indemnizatoria realizada en la demanda,lo que resulta ciertamente contradictorio.Debe tenerse en cuenta que,aunque en la demanda se solicitaba el informe pericial judicial,el suplico de la misma limitaba su pretensión a una cantidad concreta de dinero,sin contener un pedimento alternativo o subsidiario que subordinara la cantidad a conceder en sentencia a lo que resultare del periodo probatorio.De ahí que tampoco sea acogible pretender con la ampliación de demanda realizada en autos pretensiones indemnizatorias basadas vgr. en una nueva intervención quirúrgica realizada el 26 de abril de 2007,después de presentada la demanda,y que a propósito sí tiene en cuenta el perito judicial.

En definitiva,se va entrar a valorar por la Sala la adecuación de la valoración probatoria realizada en instancia partiendo como lo hace el juzgador de instancia de que el inicial informe médico forense es,sin duda,y mientras no sea desvirtuado suficientemente un indicio o presunción básico del que partir para acreditar ciertos extremos relevantes en el procedimiento.Sin perjuicio de que si se demostrare con la prueba practicada en autos erróneo o irracional,quepa apartarse del mismo(de hecho en el cómputo de días de hospitalización así lo hace el juzgador a quo).

SEGUNDO

.Se procede así seguidamente a valorar la cuantificación de los periodos de incapacidad temporal y permanente y demás conceptos reclamados en la demanda

inicial,teniendo en cuenta que la parte actora ahora recurrente impugna prácticamente todos los pronunciamientos del juez,en algún extremo,sobre dichos tipos de incapacidad,salvo lo que luego se dirá.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha encargado de precisar qué baremo es aplicable y en qué medida en estos casos de accidentes de tráfico en diversas sentencias que arrancan de la de Pleno de 17 de abril de 2.007 y que recogen otras posteriores como la STS (Sala 1ª) de 06 de mayo de 2.009 , cuando establece que "...Con el fin de evitar que estas diferencias interpretativas siguieran dando lugar a respuestas distintas ante situaciones idénticas, esta Sala Primera, en las citadas Sentencias de Pleno de 17 de abril de 2007 , pacifica definitivamente la controversia que se ha expuesto, fijando la doctrina que necesariamente ha de servir para resolver el actual recurso. Y, en esa labor, esta Sala parte de identificar como "cuestio iuris", no resuelta satisfactoriamente por ninguna de las interpretaciones sostenidas por las Audiencias hasta este momento, el hecho de confundir régimen legal aplicable, en atención a artículo 1.2 y el apartado Primero, 3, del Anexo, y cuantificación de los daños, según el apartado 10 del mismo precepto, sentando sobre este aspecto la primera de las sentencias dictadas por el Pleno en su fundamento jurídico sexto, el criterio de que es preciso distinguir entre:

a) régimen legal aplicable a un accidente ocasionado con motivo de la circulación de vehículos, que será siempre el vigente en el momento en que el siniestro se produce, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y el tantas veces aludido punto 3º del párrafo primero del anexo de la [Ley 30/1995](#) precepto este último que, contrariamente a lo que venía entendiendo hasta entonces algún sector de la doctrina menor, «no fija la cuantía de la indemnización» porque no liga al momento del accidente el valor del punto que generará la aplicación del sistema. En consecuencia, el siniestro es únicamente relevante para fijar el daño, es decir, las consecuencias del accidente, que se concretan en el momento en que se produce con arreglo al régimen legal vigente entonces, determinante del número de puntos que debe atribuirse a la lesión padecida y a los criterios valorativos (edad, trabajo, circunstancias personales y familiares, incapacidad, beneficiarios en los casos de muerte, etc.), que serán también los concurrentes en dicho momento, impidiendo el principio de irretroactividad que cualquier modificación posterior del régimen legal aplicable al daño producido por el accidente resulte indiferente para el perjudicado.

b) cuantificación de los puntos que corresponden según el sistema de valoración aplicable en el momento del accidente, que habrá de efectuarse, no al tiempo del siniestro sino en el momento en que las secuelas del propio accidente han quedado

determinadas, esto es, en el momento del alta definitiva, por ser además el instante en que comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización, con independencia de que la reclamación sea o no judicial.

En este supuesto se va a proceder pues a la valoración teniendo en cuenta la regulación legal vigente al momento del accidente(Ley 30/95 pues aún no se había aprobado la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor por R.D Legislativo de 29 de octubre de 2004) y en cuanto a la cuantificación de la indemnización se atenderá a la actualización del baremo de la ley 30/95 para el año 2003.

-Incapacidad temporal.

Ha de partirse de aquellos días de curación que computa el informe forense, que coinciden con los que igualmente considera el informe del perito de la demandada, cuya cualificación como experto en valoración del daño corporal resulta suficiente a juicio de la Sala para conferir relevancia a sus afirmaciones, sin perjuicio de su valoración. Así lo hace acertadamente el juzgador a quo al señalar como fecha de curación la de 9 de diciembre de 2003.

Debe atenderse al tipo de lesiones contenidas en ese informe forense: fractura de clavícula derecha; fractura de cuello de omóplato derecho; fractura de segunda y séptima costillas derechas y fractura de codo derecho. Cuando en un informe de este tipo se considera alcanzada la curación es evidentemente porque las lesiones están "estabilizadas". El que la rehabilitación o fisioterapia se inicie o continúe por la perjudicada durante un tiempo muy superior como es el caso, no significa necesariamente que tenga una finalidad curativa, pudiéndose tratar simplemente como paliativa o de controlar los síntomas subjetivos de este tipo de lesiones. Así fundamentalmente dolor, un dolor que incluso en el informe pericial judicial se afirma sigue existiendo actualmente y seguirá existiendo.

Señala a este respecto la Audiencia Provincial de Cádiz de 14 febrero de 2012:

"Asimismo, hemos de tener en cuenta que el período de incapacidad temporal indemnizable ha de coincidir con el de la sanidad o curación efectiva, cuyo término final corresponde con el de la llamada "estabilización lesional", en el que ya no cabe aplicar ningún tratamiento curativo que mejore el estado del paciente sin perjuicio de los posibles cuidados paliativos que requieran los síntomas asociados a las secuelas de dicha lesión, según la interpretación que se desprende del apartado segundo c) del Anexo a la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que incorpora el sistema legal de valoración del daño personal causado en accidentes de circulación relativo a las indemnizaciones por incapacidades

temporales de la tabla V, cuando se refiere a los días que tarda en "sanar" la lesión, así como del reconocimiento legal expreso que tiene la asimilación entre sanidad y "estabilización lesional" en el capítulo especial de la tabla VI (regla 6), dedicado al perjuicio estético. El concepto de día de "incapacidad temporal", y por extensión el de "sanidad", a efectos del baremo anexo a la [Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor](#) suele ser objeto de frecuentes equívocos, no ya en el ámbito de los Tribunales, sino en el propio ámbito de los peritos llamados a efectuar la valoración, y el problema quizá parte de la una falta de definición en dicho baremo. En el número 11 de la norma primera del baremo exclusivamente se menciona que «En la determinación y concreción de... las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico». Y en la segunda, al explicar la tabla IV, en el apartado C se hace referencia a que «Estas indemnizaciones... se determinan por un importe diario... multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión...». Siguiendo la definición del Diccionario de la Real Academia (primera regla del [artículo 3.1](#) del [Código Civil](#) para la interpretación de las normas jurídicas), sanar es "restituir a alguien la salud que había perdido". Por lo que el concepto de sanidad a estos efectos habría que ponerlo en relación con el momento en que el lesionado obtiene la restitución de su salud. Pero esta concepción es excesivamente simplista, porque no resuelve las cuestiones esenciales, especialmente en las situaciones intermedias, cuando se establece la sanidad con secuelas (la secuela implica que el lesionado no obtuvo la restitución de su salud precedente), así como la necesidad de cuidados médicos y farmacológicos se extenderá más allá de la sanidad en sentido legal.

Por ello, en el ámbito civil no es aplicable el concepto propio de la legislación social, sino que debe acudir al concepto de la medicina legal. El concepto de sanidad, desde el punto de vista médico legal debe ponerse en relación con la idea de "estabilidad lesional". La sanidad se alcanza cuando se estabiliza la mejoría de la lesión, en el momento en que la actividad médica no obtiene una "mayor curación", una progresión en la salud, pues en ese momento se produce la sanidad desde el punto de vista médico legal, con la secuela correspondiente. Que el lesionado siga precisando cuidados médicos, farmacológicos, atención de terceros, fisioterapia, o acuda a distintos especialistas en la búsqueda de una segunda opinión, o en un intento desesperado de seguir mejorando, o para paliar las molestias o incapacidades asociadas a la secuela, no altera la data de la sanidad.

A modo de ejemplo, cuando una persona sufre un esguince cervical, la aseguradora abonará los días de curación, los gastos sanitarios (normalmente relajantes musculares y fisioterapia), y por último la indemnización correspondiente por las secuelas que le puedan quedar (por ejemplo la clásica cervicalgia) y ahí

finaliza su obligación resarcitoria. No obstante, dependiendo de la actividad laboral del lesionado, sabemos que en el futuro, con mayor o menor frecuencia, casi siempre va a precisar periódicamente tomar medicación analgésica, miorrelajantes musculares, e incluso sesiones de fisioterapia. Pero esta medicación y atención sanitaria ya no es sufragada por la aseguradora, sino por el perjudicado, pues no afecta a la estabilidad lesional. La lesión sigue igual que cuando se dató la sanidad a efectos médico legales; lo que se trata es la sintomatología asociada a la secuela".

En igual sentido razona la SAP de Albacete de 10 de enero de 2012 :

"La determinación del periodo de curación o "incapacidad temporal" no puede confundirse con el tiempo dedicado a intentar el restablecimiento, pues éste pudo ser innecesario en todo o en parte, apreciándose que objetivamente en un momento dado se estabilizaron las lesiones y el tiempo posterior a dicho momento, aún habiendo sido razonable intentar más tratamiento o tiempo para la mejora o curación total, resultó innecesario, ante lo cual el tiempo de curación objetivo es uno, fijado por la "estabilización lesional ", y no es equiparable al que se prolongó intentando o procurando, ante la duda, dicha curación si éste resultó innecesario objetivamente, acreditándose aún con posterioridad a su realización que dicho periodo de tiempo no fue "de curación" realmente; al margen de que los gastos realizados no deba asumirlos la víctima sino quien provocó los mismos al ser responsable del siniestro.

De este modo, el tiempo de curación realmente fue el fijado en Sentencia e indicado por la médico forense, cuando resulta que la rehabilitación ulterior no fue conducente para la mejora de las lesiones, luego terminado el tiempo indicado ya resultaron ser secuelas irreversibles la sintomatología que la víctima presentaba, por lo que la rehabilitación posterior no fue "periodo de curación" por haberse estabilizado las lesiones con anterioridad".

Volviendo al supuesto ahora sometido a revisión por esta Sección 3ª, el propio perito judicial señala en la pag.4 de su informe que "esta prolongación en el tiempo de la curación es debido a las importantes secuelas derivadas de las lesiones sufridas en el día del accidente", afirmación desde luego contradictoria porque computar como días de curación no impositivos este periodo es ignorar el sentido mismo del concepto de estabilización lesional. De hecho computa 795 días no impositivos hasta el alta de rehabilitación, cuando se parte como días impositivos de una cifra muy cercana a la del informe forense, 206 días.

Se considera así por el perito de la actora los días de curación invertidos son 21 de carácter hospitalario, 242 no impositivos y 738 impositivos; para el perito judicial 23 hospitalarios, 183 impositivos y 795 no impositivos. Incluso el perito judicial toma en

cuenta para calcular la curación una intervención quirúrgica realizada tras la interposición de la demanda por el en abril de 2007. Más de 1.000 días de curaciones totales (casi tres años de curación) parecen francamente desproporcionados a la Sala como también lo ha entendido el juzgador, teniendo en cuenta el tipo de lesión producido. La existencia de secuelas derivadas de las mismas, bastantes de las cuales fueron diagnosticadas por primera vez fuera del periodo de curación establecido por el informe forense, no permite extender desproporcionadamente el periodo de incapacidad temporal. Sin perjuicio de que puedan tenerse en cuenta para valorar el estado final de la perjudicada y que puedan ser admitidas si la forense las omitió injustificadamente. Lo cierto es que algunas de estas secuelas como más adelante se verá no derivan causalmente del accidente. Así la hernia discal cervical. Y el hecho es que según el informe de la entidad Fisioterapia Emiliano S.L aportado como documento nº 24 del informe pericial de la actora señala lo siguiente: "todo el tratamiento está dirigido a las distintas patologías y cuadros de dolor que ha presentado la paciente: dolor en tobillo (no resulta que en el mismo se hubiere producido fractura, ni figura siquiera como lesión derivada de la caída) de dolor lumbar y cadera habitualmente, con fases de agudización y de remisión, dolor en la escápula derecha, más acentuado que en la izquierda; dolor en trapecios tanto en la palpación como a los movimientos y más acentuado en la percusión, dolor en codo derecho, cervicalgia con más irradiación hacia hombro derecho; jaquecas". Como se ve son síntomas subjetivos de dolor gran parte de los cuales además se contemplan como secuelas en el informe de la actora y pericial judicial. Sería indemnizar doblemente computar un periodo de curación tan largo y además indemnizar dichas secuelas.

Se va a partir pues de la suma de 8.477,25 euros por este concepto que se contiene en la sentencia (folio 636). Es de aplicación la Resolución de 20 de enero de 2003, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2003 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación por ser la aplicable a la fecha de sanidad. Es la que ha tenido en cuenta correctamente el juzgador para hallar las sumas que figuran en su sentencia.

Sin embargo no se comparte el criterio de que no sea de aplicación el factor de corrección del 10 % por perjuicios económicos desde el momento en que nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de abril de 2012) ha establecido que: "Esta Sala, en STS 18 de junio de 2009, RC núm. 2775/2004, ha considerado que la razón de analogía sustenta la aplicación a los días del baja del factor de corrección en el grado mínimo de la escala correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones permanentes (Tabla IV del Anexo [LRCSVM](#))

respecto de la víctima en edad laboral que no acredita ingresos, analogía que, sin embargo, no justifica que el porcentaje aplicado deba ser el máximo correspondiente a dicho grado, sino que cabe que el tribunal, valorando las circunstancias concurrentes en el caso examinado y los perjuicios económicos de diversa índole que puedan presumirse o haberse acreditado, en aras del principio de total indemnidad de los daños causados consagrado en la Anexo primero, 7, en el que inspira el Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conceda un porcentaje inferior, dado que el señalado por la LRCSVM tiene carácter máximo («hasta el 10%») y no se establece limitación alguna dentro del abanico fijado por el legislador."Añadiendo sobre su base con posterioridad que "En atención a esta doctrina no puede ser aceptada la decisión de la AP desde el momento que condiciona la concesión del factor corrector por perjuicios económicos de la Tabla V a que se prueben ingresos y por ende perjuicios superiores a los ya resarcidos con la suma concedida como indemnización básica. Por el contrario, la mera circunstancia acreditada en autos de que el actor se encontraba en edad laboral cuando ocurrió el accidente justifica el reconocimiento del derecho a que la indemnización básica por la incapacidad temporal sea incrementada con el factor corrector por perjuicios económicos, aun cuando no lograra probar de forma concreta sus ingresos, pues esta circunstancia solo se valora por esta Sala como razón para considerar suficiente y proporcionado el porcentaje de incremento del 10%."

En total pues por incapacidad temporal procede la suma de **9.324,98 euros** .

TERCERO

Procede ahora analizar las secuelas otorgadas en sentencia que han sido impugnadas en el recurso.

- **Incapacidad permanente.**

Cabe hacer los siguientes desgloses.

-**Existencia de hernia discal cervical(C5-C6).**

Es cierto que consta con fecha 19 de agosto de 2003(documento nº 7 del informe pericial de la actora) un informe del en que se señala tras realización de resonancia una "hernia discal en el espacio C5-C6 de localización paracentral derecha que estrecha el canal raquídeo comprimiendo ligeramente la médula espinal y oblitera parcialmente la salida foraminal derecha con probable compromiso radicular".Tal informe data del periodo de curación contemplado por el informe forense. Pero en el informe aportado como documento 7bis del dictamen de la actora se especifica con fecha 15 de enero de 2004 que la prueba realizada en agosto de 2003 y el diagnóstico

ha de ser confirmado, pero la hernia discal es de "aspecto crónico". Y no es algo que se diga aisladamente en este dictamen, pues así resulta como señala la sentencia de instancia en el informe de la emitido con posterioridad en junio de 2004(doc.16 del informe pericial). A lo que ha de unirse, como bien recalca la sentencia de instancia, el informe del doctor Jacobo acompañado como nº 12 de la contestación a la demanda, que incide en las "alteraciones degenerativas" en esta zona corporal. Añade esta Sala que en el informe de 22 de julio de 2013 no se hace referencia alguna a la hernia discal.

Es por ello que resulta plenamente ajustado a Derecho considerar como secuela en este ámbito, en cuanto que la relación causal no está plenamente acreditada, la agravación de la artrosis cervical previa, como hace el juzgador a quo, y es la que contempla el informe forense. Máxime cuando examinada por la Sala la grabación de la vista el propio perito judicial afirma que una hernia puede producirse en cualquier momento y no necesariamente por un traumatismo, sobre todo cuando existe predisposición en el sujeto. De ahí que resulte igualmente razonable el criterio escogido por el juzgador de entender comprendida la cervicalgia con irritación braquial y el material de osteosíntesis cervical en esa moderada agravación de la artrosis, con el fin de impedir duplicación de secuelas y vulnerar de este modo lo dispuesto en la tabla VI del baremo. Además contemplar estas secuelas sería contradictorio con la no consideración de la hernia discal como consecuencia directa del accidente; por otra parte, el propio perito judicial, al que se remite ahora en el recurso de apelación la parte actora casi con exclusividad, no recoge la secuela de síndrome traumático postcervical. Se coincide con el juzgador de instancia en la valoración máxima de la secuela que contempla el informe forense en **5 puntos** (con baremo antiguo de la [ley 30/95](#) aplicable al caso) dada la "pérdida de fuerza derivada de la patología cervical y la pérdida funcional importante en el uso útil del MSD que expresamente recoge el informe .

-E xistencia de hernia discal lumbar. Lumbociatalgia unilateral. Agravación de artrosis previa dorsal.

Descarta la sentencia recurrida(folio 630) estas secuelas en base a que conforme los documentos 9.14 y 21 del informe pericial los informes aportados para su confirmación distan mucho tiempo desde la fecha de ocurrencia del siniestro por lo que se pierde la relación de causalidad.

La razón de la desestimación en cambio para la Sala no está en un criterio cronológico por la adveración de este padecimiento con las correspondientes pruebas diagnósticas, que parece excesivamente riguroso, sino de un lado en que la hernia discal lumbar se describe en el informe de fecha 27 de febrero de 2004 como

"discopatía generativa" aludiéndose luego a "cambios degenerativos" (documento nº 14 del informe de la actora) lo que de nuevo hace dudar sobre la causalidad en relación con el accidente. En cuanto a la lumbociatalgia no viene recogida en el informe pericial judicial como secuela, lo que igualmente aconseja su desestimación dada la mayor objetividad que al respecto supone este último en relación al informe pericial de parte.

Sí recoge en cambio el perito judicial la secuela de agravación de artrosis previa dorsal. De nuevo el juzgador a quo se atiene al lapso temporal transcurrido al tiempo de su adveración desde el accidente. Y no da más argumento que este. El informe de 27 de febrero de 2014 acompañado como documento nº 15 del dictamen sí lo recoge. No se trata de que este problema date de esa fecha con desvinculación total del siniestro, sino que existiendo al tiempo de la sanidad, su diagnóstico se hace posteriormente por facultativo adecuado. Se trata nuevamente de una agravación de daño existente. Es por ello que se va a estimar por la Sala con los **3 puntos** que concede, el más imparcial de los peritos intervinientes.

-Fractura de costillas.

Comparte aquí la Sala el criterio del juzgado a quo (folio 631) pues los documentos en que funda su determinación la parte actora (2 y 4 del informe) son de mayo de 2003. No puede dejarse como pretende la parte actora en su recurso a la sola experiencia del perito judicial sin más para determinar esta secuela sino viene además corroborada por documentación o informes posteriores que revelen la existencia de una auténtica secuela y no de una mera lesión (que ya consta en el informe forense); en ese caso se indemnizaría doblemente un mismo concepto. Téngase en cuenta que la exploración del perito judicial se produce en el año 2012, muy lejano de la fecha del accidente en 2003.

-Secuelas en hombro derecho.

El juzgador aquí distingue la secuela de hombro doloroso y la limitación de movilidad en el mismo, que recogen tanto el perito como el judicial, de modo que respecto a la limitación dice que no consta informe alguno médico que objetivice ese padecimiento más allá del mes de mayo de 2003. Sin embargo no es esto cierto pues existe el informe de 9 de junio de 2005 en el que se recoge una limitación de movilidad que igualmente el perito judicial, que tuvo a su disposición esta documentación, adviera.

Atendiendo a la gravedad de las lesiones y circunstancias del caso se señala por esta Sala **5 puntos** por el hombro doloroso (de 1 a 5 en baremo antiguo y puntuado en 5 por el propio juzgador en la sentencia, con lo que es inamovible este

pronunciamiento por no impugnado) y los siguientes puntos: **1 punto** por flexión anterior en que mueve 110°, **2 puntos** por flexión posterior o extensión 20°;y **3 puntos** por rotación interna 20°,faltando 40°.Es la valoración del perito judicial que,aun utilizando el baremo moderno, coincide en los tramos de puntuación con el antiguo de la ley 30/95.

-Secuela de clavícula derecha.

Comparte la Sala la conclusión a la que llega el juzgador a quo tras la valoración de todos los informes periciales practicados en la causa más el informe forense. En efecto,se parte del documento nº 20 del dictamen para concluir que existe una relación causal directa entre el material de osteosíntesis aplicado al operar esta zona corporal y la deformación que se constata en el informe de la demandante. Y así lo entiende esta Sala. Debe cuantificarse separadamente en cambio, como lo hace el perito judicial, el perjuicio estético derivado de esta secuela, que valora el juzgador a quo, como el perito, en **5 puntos**. El material se valora en **3 puntos** en la sentencia, como secuela funcional por lo tanto, criterio más que razonable en este caso.

No puede acogerse el recurso de apelación en cuanto a la valoración del perjuicio estético como moderado teniendo en cuenta entre otros factores el número de cicatrices y el hecho de que sea mujer la demandante. Y ello es así pues el propio informe pericial de la parte actora consideraba en sus conclusiones una puntuación entre 1 y 4 puntos por perjuicio ligero según el baremo antiguo, inclinándose por la máxima de 4 puntos y recogiendo en todo caso todas las cicatrices que presentaba la perjudicada. Resulta contradictorio discutir ahora este apartado cifrado por la propia parte en su informe pericial.

-Secuela en codo derecho.

En el informe forense aparece claramente la lesión consistente en la fractura del mismo. Excluye de nuevo el juzgador esta secuela solo en base a criterios temporales pues el documento nº 20 del informe de la actora en que se funda data de junio de 2005.En él en cambio el doctor delata ese dolor en el codo que evidentemente fue una zona afectada con fractura tras el accidente. También lo recoge el perito judicial por lo que no cabe dudar de su objetivación. Es más que razonable que esta secuela ya constara al tiempo de estabilización de las lesiones por la afectación del codo tras el accidente, como ocurre con el hombro doloroso, sin que se trate de un supuesto de aparición posterior a la sanidad. Se concede por la Sala **1 punto** (de 1 a 5 puntos en el baremo antiguo)como hace el informe del perito judicial, sin duda de mayor objetividad que el de parte.

-Secuela en mano derecha por pérdida de fuerza en un 57 %.

Entiende la sentencia recurrida incluida esta secuela en la agravación de la artrosis cervical, a fin de no computar o valorar separadamente una secuela como esta una vez que se ha concluido en la inexistencia de una hernia discal cervical de forma independiente. No resulta esto contradictorio con la propia afirmación que en ella se hace de que esa pérdida de funcionalidad en el miembro superior derecho existe. El perito judicial no la recoge separadamente de lo que conceptúa como hernia discal cervical, que ya se ha visto anteriormente cómo no puede considerarse secuela en este caso. Aunque, como se alega en el recurso de apelación por la actora, el baremo que resulta aplicable recogido en la Ley 30/95 sí recoge separadamente esta secuela y así lo hace en su informe (de 2 a 6 puntos), debe entenderse que ha de computarse de forma autónoma cuando la causa de su producción sea distinta, pero no cuando, como aquí sucede, deriva de la agravación de la artrosis previa de la paciente. Sería nuevamente duplicar las secuelas por una misma causa, algo que en la sentencia se intenta acertadamente de evitar atendiendo a lo dispuesto en las propias reglas del baremo.

-Secuela de la articulación temporomandibular.

Viene recogida tanto por el perito de la parte actora como el judicial. Versa tanto en la limitación de la articulación por su rigidez como en las dificultades de masticación de la perjudicada, que llevaría una férula permanentemente. En la propia sentencia se considera razonable la explicación que ofrece en la vista el perito de que la lesión de la clavícula por desequilibrio biomecánico sobre el músculo esternocleidomastoideo haya derivado en la ATM (folio 634). Tanto antes como después de esta consideración el juzgador a quo deja bien claro que esto se trata de una hipótesis y que no puede afirmarse indubitadamente que así sea. También se alude al largo tiempo transcurrido desde mayo de 2003 en que se produce el accidente y los primeros partes médicos que delatan esta patología. Aquí sin embargo entiende la Sala que el desfase temporal no es solo de diagnóstico de un dolor o padecimiento anterior en el tiempo y producido dentro del periodo de curación fijado por el informe forense, como en supuestos anteriores. Aquí en cambio la paciente refiere por primera vez dolor en la zona el 8 de julio de 2004 (documento nº 18 del informe de la actora) remitiéndose a la paciente a cirugía máxilofacial. Por lo tanto los primeros síntomas aparecen mucho más tarde desde el accidente, que no afectó además directamente como es sabido a esta zona corporal. En el recurso de apelación ningún razonamiento convincente se incluye sobre este importante desfase de tiempo. Pero es que además si se lee el propio informe del doctor Lauda de 17 de enero de 2006 (documento nº 22 del informe de la actora) se habla a que responde a una osteoartritis moderadamente avanzada posiblemente de origen microtraumático; de modo que esa hipótesis queda aún más difuminada con esta

afirmación, tal alejada en efecto en el tiempo.

Debe pues descartarse la relación causal entre este padecimiento y el siniestro y no se puede computar como secuela como correctamente hace el juez a quo.

-Factor corrector de Incapacidad permanente.

Sobre este apartado cabe detenerse un poco más.

No puede en efecto confundirse el mismo con una incapacidad total en el ámbito laboral como parece entender tanto la aseguradora demandada como la propia sentencia. Esta motiva la denegación en que el informe de detective privado aportado como documento nº 16 de la contestación comprueba que la demandada conduce, realiza movimientos y coge pesos. Así resulta en efecto del informe. En nada afecta sin embargo que, como señala la aseguradora, haya trabajado la misma cuando se realizó la vigilancia en el año 2007 o posteriormente en 2011, cuando se comprueba que incluso a pesar de no constar dada de alta trabajaba efectivamente aquella.

Es un criterio absolutamente consolidado jurisprudencialmente el que son puntos de partida totalmente distintos los que regulan la jurisdicción laboral y los que hacen referencia a la relación contractual o extracontractual civil, no siendo asimilables los conceptos que uno y otro manejan, de tal forma que las declaraciones que en sus diferentes grados de incapacidad o invalidez establecen los órganos jurisdiccionales del orden social o la Seguridad Social únicamente son eficaces en el propio marco de su actuación y no son aplicables en la jurisdicción civil, que se rige por otra normativa y parámetros, y así lo afirma claramente la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Junio de 1994 :

"... El hecho de que un supuesto sea calificado por la jurisdicción laboral como indemnizable no obsta que no lo sea en el orden civil."

Por otra parte, el artículo 7.3 del Real Decreto 2065/1974 de 30 de Mayo, Ley de Seguridad Social , establece la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo con las otras que pueden resultar a consecuencia de que el hecho pueda implicar responsabilidad criminal o civil de alguna persona, siendo lo anterior interpretado por la Jurisprudencia en el sentido de que la reglamentación especial laboral no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1902 y 1903 del [Código Civil](#), reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia al admitir expresamente que pueden derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las referidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil, siendo así que las

prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la Seguridad Social que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones ([artículos 1089 1093](#) del Código Civil), que es la culpa a negligencia no y a penadas por la ley (Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, entre otras muchas, 7 de Mayo y 8 de Octubre de 1984 , 2 Enero 1991 , 27 Noviembre de 1993 , 31 Mayo 1995 , 6 y 7 Febrero 1996 , 21 Marzo 1997).

Es más, el funcionamiento del factor corrector referido se asocia al concepto de actividad habitual; y es fundamental tener en cuenta que el texto, de forma correcta no se refiere a la profesión u oficio del lesionado, hablando de ocupación y actividad, que son conceptos de mayor amplitud. Por otra parte, el singular se emplea en un sentido comprensivo de la diversidad de actividades u ocupaciones del individuo. El factor opera siempre que la actividad ordinaria del individuo quede alterada de forma permanente, descomponiéndose la intensidad de esta alteración en tres grados que, con terminología tomada de la ordenación laboral, pero con caracteres propios -al aplicarse al instituto de la responsabilidad civil-, se enuncian como incapacidad parcial, total y absoluta.

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

El factor corrector de la incapacidad permanente parcial queda literalmente reconducido al supuesto de que las secuelas limiten sólo de forma parcial la ocupación o actividad habitual del lesionado, pero sin impedir la realización de las tareas fundamentales de ella. El de la incapacidad permanente total opera cuando las secuelas impiden totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del lesionado. Finalmente, el concepto de incapacidad permanente absoluta viene determinado por la existencia de secuelas que inhabilitan al lesionado para la realización de cualquier ocupación o actividad. Pero la cabal lectura de estas

definiciones, extrapoladas impropiaamente de la legislación laboral, ha de efectuarse atendiendo al grado con que quedan negativamente afectadas las diversas actividades de cada individuo, con referencia al momento previo al de la producción del accidente o, atendiendo en su caso, a las potencialidades de su futuro. Para captar los tres grados de incapacidad permanente, debe prescindirse del marchamo laboral de los conceptos utilizados y también de la expresión literal de las definiciones traídas a la tabla mediante el burdo mecanismo de reiterar las del derecho de la Seguridad Social, pero cambiando la palabra profesión por la referencia a la actividad u ocupación habitual. Los reflejos mentales condicionados por el uso de estos conceptos en el orden laboral pueden impedir reparar en que su contenido en el sistema es diverso, como conceptos estrictamente civiles que son; y padecen este error incluso quienes tienen conciencia de esa diferenciación.

Sobre esta distinta conceptualización del término "incapacidad en el plano civil y laboral, hace una excelente exposición una sentencia dictada por la AP Madrid en sede civil, de fecha 27 de mayo de 2.000, siendo ponente el Sr. Illescas Rus, a la que pertenecen las anteriores reflexiones, insistiendo sobre el término incapacidad en que "se considera fundamental desentrañar el significado de un concepto que está afectado por una doble ambigüedad, ya que hay, de una parte y en primer lugar, una incapacidad natural, cuando la deficiencia o menoscabo es incapacidad biológica, psicofísica, fisiológica, corporal, anatómica, orgánica o funcional; y hay, de otra parte y en segundo lugar, la incapacidad personal, que puede darse, siempre sobre la base de que existe la primera, como una consecuencia de ella; consistente en la ineptitud o falta de capacidad - disminución o pérdida- para el desenvolvimiento de las diversas actividades del individuo considerado, incluyéndose en el concepto las que sean potenciales. Cuando las actividades que quedan limitadas o impedidas son de carácter laboral, estamos ante una incapacidad laboral o profesional, como subespecie o manifestación concreta de la incapacidad personal, pero sin que la significación de ésta se agote y consuma en aquélla. Es claro que no puede haber incapacidad personal sin una incapacidad psicofísica o biológica; y que, a su vez, una incapacidad natural puede no traducirse en una incapacidad personal."

Si se atiende a las definiciones que proporciona en efecto la Asociación Médica Americana de actividades de la vida diaria, se entiende "las comunes a todas las personas", como actividades de autocuidado (higiene personal, arreglarse...) comunicación, función de tipo sensorial, funciones manuales, funciones sexuales, sueño etc... Según el Baremo Internacional de Invalideces en la valoración de las discapacidades y del daño corporal (Mélennec), se considera como "incapacidad fisiológica permanente (IFP) o Incapacidad funcional o Invalidez Personal, versus el concepto de invalidez profesional, la "limitación de una o varias

funciones orgánicas, intelectuales o psíquicas que necesariamente conlleva la disminución parcial o total de las aptitudes en el terreno físico, intelectual o mental", de modo que esta definición excluye toda referencia a repercusiones profesionales, que estas limitaciones pueden incluso no conllevar.

Por último, según declara la STS del Pleno de la Sala de 25 de marzo de 2010, acogiendo un criterio seguido por la doctrina de la Sala de lo Social (STS (Social), 17 de julio de 2007, 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.

En definitiva, en el supuesto litigioso debe observarse hasta qué punto la actividad o vida diaria de la perjudicada se ha visto afectada.

Pues bien, el perito judicial considera que esa patología cervical de aquella produce una pérdida importante de la capacidad de uso útil del MSD "no solo para las funciones finas, también para las groseras". Más adelante también resalta que la patología del resto de la columna disminuye la posibilidad de trabajos que requieren movilidad y fuerza. Estaríamos hablando a lo sumo de una incapacidad parcial. Y así la califica el propio perito judicial en al vista. Esta consecuencia de limitación de esfuerzos está recogida en la sentencia como secuela de agravación de artrosis cervical previa, con pérdida de fuerza en la mano derecha, atendiendo a las acertadas razones antes expuestas. Las anteriores aseveraciones del perito judicial en su informe, clarificadas en la vista, aclaran que en efecto no podrá la perjudicada coger grandes pesos o hacer grandes esfuerzos por esa limitación que padece, lo que sí supone ciertamente una incapacidad parcial para ciertas actividades solamente de la vida diaria. Incluso el perito judicial en el juicio afirma que no puede hacer esfuerzos físicos la demandante, ni mirar un ordenador, ni llevar vida deportiva... Considera asimismo este que hablamos de una artrosis que se agrava con el tiempo y que

ciertas actividades de la vida diaria como la mencionada de estar frente a un ordenador ,aunque se pueden hacer, solo con gran penosidad por parte de la lesionada. No es decisivo al respecto el informe de la agencia de detectives obrante en la causa contra lo que dispone la sentencia de instancia, viéndose a la demandante coger, con posterioridad al periodo de curación, bolsas y un perro de que entra en el maletero del vehículo. Lo que por sí solo no resulta incompatible con lo que un especialista está determinando en juicio, no siendo materia que pueda quedar al juicio de una agencia de detectives.

Debe pues estimarse también en este punto el recurso y atendiendo al baremo actualizado del 2003 que llega hasta una suma máxima de 14.665,047938 euros, se determina la de **9.000 euros** , atendiendo a la edad de la víctima al tiempo de la estabilización de sus lesiones y la entidad de las secuelas, que suponen una agravación de un padecimiento anterior.

En definitiva, ateniéndose al baremo actualizado para el año 2003 se tomarán en cuenta ordenados los siguientes puntos por secuelas funcionales:5,5,3,3,3,2,1 y 1, que aplicando la fórmula Balthazar dan lugar a 23 puntos ,a 875,494878 euros cada punto según la Tabla teniendo en cuenta la edad de la perjudicada de 42 años a la fecha de la sanidad, más el 10 % de porcentaje corrector a la suma de 22.150,02 euros.

Los 5 puntos de perjuicio estético más el 10% de factor corrector son 3.317,01 euros(no los 3.317,05 euros que señala la sentencia).

En total pues por incapacidad permanente **25.467,03 euros** , a los que habrá que sumar los **9.000 euros** por incapacidad permanente parcial.

-Daños futuros.

Sobre este apartado no se contiene alegación alguna separada en el recurso de apelación, por lo que por razones obvias no se entra a valorar las conclusiones de la sentencia. No obstante, debe señalarse que intentar obtener una indemnización por este concepto consistiría en duplicar el de secuelas, que ya preven esta situación del paciente para lo sucesivo.

-Gastos derivados de sesiones de fisioterapia, farmacéuticos y médicos, tareas domésticas, desplazamientos y materiales.

En la sentencia de instancia se acoge el importe de los acreditados mediante la documental presentada por la demandante hasta el momento de la estabilización lesional,para lo cual se cita doctrina jurisprudencial al respecto;doctrina que asume esta Sala y que viene expuesta además más arriba al tratar del concepto de

estabilización lesional. Así vgr. la SAP de Huelva de 24 de enero de 2013 señala. "La SAP de Madrid (Secc. 14ª) de 10 de abril de 2010, resuelve un asunto muy parecido al que nos ocupa, citando otras de otras Audiencias Provinciales, y mantiene que *"...La demandada interpone recurso de apelación contra dicha sentencia alegando que se han infringido normas o garantías procesales y se ha errado en la valoración de la prueba porque el informe de sanidad médico forense no se impugnó y la acción de la demandante no tiene sustantividad propia ya que es la acción que correspondía al trabajador asegurado, subrogándose en ella; los gastos médicos posteriores al periodo de curación establecido en dicho informe médico forense (110 días) son gastos por tratamientos paliativos de la secuela y no por tratamiento necesario para la curación de la lesión y, por tanto, quedan indemnizados dentro de la cantidad abonada por secuelas al lesionado, de modo que no procede el abono de los gastos médicos a partir del 12 de febrero de 2008, de acuerdo con lo previsto en el Anexo, apartado 6, de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, que establece: "además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas"*.

Los gastos de rehabilitación (por fisioterapia) no son pues de curación y procede acoger la suma de 3.230 euros fijada en sentencia por las facturas aportadas hasta el momento de la sanidad.

Las facturas por gastos médicos y farmacéuticos hasta diciembre de 2003 están computadas en la sentencia y se acoge por la Sala en 4.930,54 euros. Igualmente los gastos por ayuda doméstica durante el periodo de curación en el importe de 1.500 euros.

En cuanto a los daños materiales por importe de 788,20 euros, la circunstancia de que la factura sea de fecha muy posterior a la del accidente en nada empece a su prosperabilidad pues el contenido del documento se refiere todo él a daños propios de una caída como la de las actuaciones.

Igualmente ha de tener acogida el recurso de apelación en cuanto al importe de los desplazamientos de la perjudicada a la ciudad de A Coruña. Sí se ha justificado su necesidad y en consecuencia su derivación del siniestro para poder ser atendida por aquellos especialistas cuyos informes figuran en autos. Así vgr.. De las 15 ocasiones en cambio que se reclaman solo son indemnizables las 6 comprendidas en el periodo de curación, a 0.19 euros por km multiplicados por los 180 metros de distancia (orden del Ministerio de Economía de 2 de diciembre). Resulta así por este concepto 205,20 euros.

En total pues por gastos se accede a la suma de **10.653,94** euros.

CUARTO

. Resumiendo en fin las cantidades anteriormente recogidas son las siguientes:

-Incapacidad temporal con porcentaje corrector de 10 %:9.324,98 euros

-Secuelas con porcentaje corrector de 10 %: 25.467,03 euros .

-Factor corrector de incapacidad permanente parcial:9.000 euros.

-Gastos:10.653,94

En total pues 54.445,95 euros.

A esta suma han de restarse las cantidades ya pagadas a la actora, esto es,10.335,74 euros y 5.022,40 euros. Resultan así **39.087,81 euros** ,a los que se condena en esta sentencia, estimándose así parcialmente el recurso de apelación

QUINTO

Intereses del art.20 [LCS](#).

No puede estimarse este punto del recurso de apelación al menos en parte, fundamentado en que la consignación de la suma inicial el 27 de junio de 2003(documento nº 8 de la contestación) no fue para pago,de modo que no cabría excluir la cantidad de 10.335,74 euros recogida en la sentencia para el cálculo de intereses. Sin embargo, comparte esta Sala el criterio de sentencia de instancia en cuanto la suma inicial de 9.660,54 euros se consigna en dicha fecha, dentro del plazo legal de tres meses, y sin embargo se devuelve a la aseguradora a falta de denuncia. No es pues causa imputable a la aseguradora la falta de entrega a la perjudicada. Allianz realiza luego el 6 de noviembre de 2013 nueva consignación solicitando ya su declaración judicial de suficiencia y no se hizo la entrega efectiva a la actora hasta febrero de 2014,acordándose mediante providencia de 12 de febrero. Téngase en cuenta que el juzgador no declara inaplicable el interés debatido del art.20LCS ,sino que lo que hace es restar de la cantidad debida esa suma de 10.335,74 euros en aplicación de la doctrina de la STS de 12 de marzo de 2012 que expresamente se cita en la sentencia recurrida.

El cuanto al término final del devengo de estos intereses es el del completo pago conforme la regla 7ª del art.20LCS .Por lo tanto, se estima en este apartado el recurso, debiéndose realizar la liquidación en ejecución de sentencia teniendo en cuenta la cantidad concedida en esta sentencia de la Sala desde la fecha del siniestro hasta su completo pago y partiendo de los tramos fijados en la sentencia de instancia

. También este extremo fue objeto de decisión en la citada STS de 12 de marzo de 2012 ,declarando el Alto Tribunal que desde la sentencia no puede devengarse el interés del [art.576 LEC](#), incompatible en estos casos con el del art.20LCS .Debe tenerse en cuenta además que con la doctrina de tramos inaugurada por la STS de 1 de marzo de 1997 y que aplica también el juzgador(a partir del segundo año interés no inferior al 20 %) supondría ese devengo solo hasta sentencia de un beneficio inexplicable a la aseguradora, que durante todo ese segundo tramo hasta el completo pago debe satisfacer un interés como se ha dicho al 20 %.

SEXTO

En cuanto a las costas, habiéndose estimado parcialmente el recurso, no procede imponerla a ninguna parte ex [arts.394 y 398 LEC](#).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y en nombre de Su Majestad el rey,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso formulado por, representada por la Procuradora contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2013 dictada por el Juzgado de primera Instancia e Instrucción de Villafranca de los Barros debemos revocar la misma en el sentido de que la cantidad que ha de abonar la demandada Allianz Seguros y reaseguros S.A a la demandante es de **39.087,81 euros** ,más el interés del art.20 [LCS](#) a calcular en la forma dispuesta en el F.J Quinto de esta sentencia, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes de las causadas en instancia y en esta alzada.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dése al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la [Disposición Adicional 15ª LOPJ](#).

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por la Sra.Secretaria de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la [Disposición Final 16ª LEC](#)) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán

interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la [Disposición Adicional 15ª](#) de la LOPJ , la admisión a trámite de recursos contra las resoluciones judiciales así como el recurso de revisión de las resoluciones dictadas por el secretario judicial, precisará de la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de algunos de los anteriores. Deberá acreditarse la constitución de dicho depósito en cuantía legal (25 euros en revisión y reposición, 30 euros en queja, y 50 euros en apelación, rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, extraordinario por infracción procesal, casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, y revisión), haciendo constar en el correspondiente resguardo de ingreso, en el apartado concepto, que se trata de un recurso civil, con indicación de su clase y de la clave bancaria que tiene asignada.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.