
SAP Madrid 177/2019, 19 de Marzo de 2019

Ponente: FRANCISCO JAVIER TEIJEIRO DACAL

Número de Recurso: 1841/2018

Procedimiento: Penal. Apelación de juicio de faltas

Número de Resolución: 177/2019

Fecha de Resolución: 19 de Marzo de 2019

Emisor: Audiencia Provincial - Madrid, Sección 16ª

Texto

Contenidos

- [ANTECEDENTES DE HECHO](#)
 - [PRIMERO](#)
 - [SEGUNDO](#)
 - [TERCERO](#)
- [FUNDAMENTOS DE DERECHO](#)
 - [PRIMERO](#)
 - [SEGUNDO](#)
 - [TERCERO](#)
 - [CUARTO](#)
 - [QUINTO](#)
- [FALLO](#)

Sentencia citada en: [5 sentencias](#)

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96, Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934586,914934588

Fax: 914934587

REC MRGR1

37050100

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0210558

Apelación Juicio sobre delitos leves 1841/2018

Origen :Juzgado de Instrucción nº 36 de Madrid

Juicio sobre delitos leves 2789/2016

Apelante: D./Dña. Gervasio, D./Dña. Laura y MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA

Procurador D./Dña. ADELA CANO LANTERO, Procurador D./Dña. VIRGILIO JOSE NAVARRO CERRILLO y Procurador D./Dña. JORGE DELEITO GARCIA

Letrado D./Dña. JAVIER GONZALEZ MARTIN y Letrado D./Dña. FRANCISCO GUTIERREZ CONDE

Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

ILMO. SR. MAGISTRADO

D. FRANCISCO JAVIER TEIJEIRO DACAL

SENTENCIA Nº 177/19

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

En Madrid, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve

El Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER TEIJEIRO DACAL, Magistrado de esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal unipersonal en turno de reparto, conforme a lo dispuesto en el artículo [82, párrafo 2º](#) de la vigente [Ley Orgánica del Poder Judicial](#), ha visto en segunda instancia, ante esta Sección 16ª, la presente apelación contra sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Número 36 de Madrid, en el juicio por delito leve seguido ante bajo el nº 2789/16, conforme al procedimiento establecido en el [artículo 976](#) y siguiente de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), según la redacción dada por la [Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo](#), figurando, como apelantes, Laura, Gervasio, con adhesión de la compañía "Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija" e impugnación del Ministerio Fiscal y de las respectivas partes enfrentadas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción Número 36 de Madrid, en el juicio antes mencionado, dictó sentencia con fecha 6 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo condenar y condeno a D^a. Laura como autora de un delito leve de imprudencia menos grave, previsto y penado en el [artículo 152.2](#) del [Código Penal](#) a la pena de nueve meses de multa, con una cuota diaria de veinte euros-, esto es cinco mil cuatrocientos euros- 5.400.-€, con responsabilidad personal sustitutoria en caso de impago, con apercibimiento a la condenada que en caso de impago de la multa y declarada su insolvencia podrá aquella ser sustituida por un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y a la privación del permiso de conducir vehículos a motor por un año y a que indemnice a Gervasio conjunta y solidariamente con la aseguradora Mutua Madrileña Automovilista en la suma de un millón cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos cincuenta y tres euros con veinte céntimos - 1.442.553,20 €, y al pago de las costas si las hubiere.

Se condena a la aseguradora Mutua Madrileña Automovilista al pago de los intereses del [artículo 20](#) de la [LCS](#), debiendo realizarse la correspondiente liquidación que tendrá en cuenta las consignaciones realizadas y los pagos parciales que se acrediten.

La aseguradora Mutua Madrileña Automovilista deberá satisfacer al sistema general de la Seguridad Social los gastos de asistencia sanitaria futura que genere D. Gervasio y que sean derivados de las secuelas que sufre derivadas del siniestro.

Los importes de la condena que no hayan sido ya entregados directamente al perjudicado o consignados en autos, deberán ingresarse en la cuenta de este Juzgado en el Banco Santander número 2556-0000-A1-2789-16".

SEGUNDO

Notificada dicha sentencia a las partes, por las respectivas representaciones de la acusación particular, de la condenada y de la compañía "Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija" se interpusieron los correspondientes recursos de apelación, conforme autoriza el [artículo 976](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), quienes efectuaron las alegaciones que se contienen en sus respectivos escritos y que aquí se dan por reproducidas, confiriéndose traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, por el plazo de diez días comunes, para que pudieran adherirse o impugnarlos.

TERCERO

Recibido el procedimiento en esta Audiencia, se acordó la formación del correspondiente rollo, al que correspondió el nº (ADL) 1841/18, decidiéndose por la Sala que se dictara la resolución correspondiente por el Magistrado unipersonal reseñado al principio de la presente y quien acuerda remitir nuevamente los autos al Juzgado de procedencia para evacuar los traslados legalmente previstos a las demás partes respecto a la adhesión al recurso de apelación

formulada por la entidad aseguradora, tras lo cual quedaron definitivamente pendientes de dictar la presente una vez devueltos con fecha 1 de marzo de 2019.

II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por reproducidos íntegramente los que como tales figuran en la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Impugna la representación de Laura la sentencia por la que se le condena como responsable de un delito leve por imprudencia menos grave con resultado de lesiones del [artículo 152-2 del Código Penal](#) a la pena descrita en el antecedente de hecho de esta resolución por entender que existe error en la valoración de la prueba dado que las versiones de motorista y conductora resultan frontalmente opuestas, sin que se hubiera constatado que esta última cometiese infracción penal alguna, pues se encontraba detenida ante el paso de cebra existente en la calzada mientras cruzaba un peatón, siendo el conductor de la motocicleta quien a continuación colisiona contra el turismo. En efecto, el testigo comparecido reconoció que no había visto el accidente, sin que nada reprochable pueda advertirse en el hecho de que la ahora recurrente hubiera acudido a Comisaría días después tratando de aclarar y precisar su versión del siniestro. Por lo demás, la primera agente de la Policía Local con quien se entrevista tras el accidente corrobora que no existió ninguna infracción, debiendo llamarse la atención que el atestado no resulta fiel sobre las circunstancias en que se produjo el siniestro habida cuenta que los vehículos fueron retirados, constatando el perito que compareció la existencia de varios errores en el mismo, tales como la incorrecta ubicación, entre otros, de los restos y marcas del accidente, situando el punto en que se produjo en el carril-bus, lo que resulta incierto. Tampoco es acertado el peritaje que incorpora la acusación particular y que asume la juzgadora pese a los errores en que incurre, pues debe considerarse tendencioso y poco objetivo.

En otro orden de cosas, muestra también su desacuerdo con el establecimiento de un nexo causal entre el accidente y el resultado lesivo producido, el cual debe ser achacado al impacto contra la valla y que tres meses

antes del siniestro además no existía, siendo esta colisión el origen y la causa de la sección medular que sufre el lesionado. De ahí que las gravísimas lesiones que padece deban ser atribuidas al funcionamiento anormal de un servicio público, por lo que lo único que habría existido, a lo sumo, sería una imprudencia leve por parte de uno y otro, atípica penalmente, al margen del cual fuere el resultado.

De forma subsidiaria, considera desproporcionada la pena impuesta al imponerse la privación del permiso de conducir en el máximo de la horquilla aplicable, mientras que el importe de la multa resulta muy elevado en atención a su situación económica, con unos ingresos mensuales de 1.200 euros, según acredita con la documental que aporta.

La representación del lesionado, Gervasio muestra su disconformidad, a su vez, con el importe de la responsabilidad civil fijada en sentencia, teniendo en cuenta que la documental unida a instancia de dicha parte no fue en ningún momento impugnada, a excepción de los documentos identificados con los números 7 y 8, por lo que debe ser considerada válida y eficaz, mientras que los incorporados durante la continuación de la vista oral, identificados como documentos 1 y 2, fueron aceptados sin reparo alguno y, sin embargo, no han sido tenidos en cuenta para la aplicación de la Tabla 2.C.2 relativa al cálculo indemnizatorio por necesidad de ayuda de tercera persona. Invoca, por lo demás, error en cuanto al ofrecimiento efectivo por la aseguradora de las cantidades abonadas, como en cuanto a su importe, lo que se produce en el momento y por las concretas sumas que indica.

De ahí que, en directa relación con lo anterior, alega, en primer lugar, aplicación errónea e incorrecta de los artículos 120 y 121 de la Ley 35/15, ya que consta acreditado que no percibió prestación económica alguna por Ayuda a la Dependencia de la Comunidad de Madrid, por lo que la indemnización a percibir para las siete horas reconocidas de asistencia ascendería a la suma de 425.825,82 euros, frente a la de 273.195,71 euros fijada en sentencia. Considera en todo caso, a la vista del informe del perito Dr. Roberto ratificado durante el plenario, que el mínimo de horas de asistencia por necesidad de ayuda serían nueve, en cuyo caso la indemnización a percibir por tal concepto ascendería a un total de 547.490,34 euros.

Invoca, en segundo lugar, error en la valoración de la prueba respecto a la valoración del daño moral complementario por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial, el cual debe quedar fijado en la cantidad de

96.000 euros reclamados en atención a lo declarado por el propio perjudicado, pues aunque no haya quedado en situación de coma vegetativo, consta acreditado que, además de la lesión medular, la afectación de codo y hombro que padece limitan su actividad aunque no haya sido diagnosticado de tetraplejia. Y lo mismo ocurre con el importe reclamado:

- por perjuicio estético, el cual debiera alcanzar la suma de 48.000 euros por tratarse de una persona de 26 años a la fecha del siniestro que se ve postrado en una silla de ruedas para el resto de su vida y obligado a llevar pañales, medias compresoras y a tener que ir sujeto con arnés por la falta de equilibrio que padece;

- por perjuicio moral a causa de la pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, el cual debe quedar fijado en su grado máximo de 150.000 euros, dado que no puede llevar a cabo por sí solo ninguna de las actividades esenciales de la vida diaria y desarrollo personal;

- por pérdida de la calidad de vida de los familiares de grandes lesionados, que debe ascender a 145.000 euros, dado que la dedicación de los padres a su hijo es completa y su afectación psíquica resulta incuestionable.

En tercer lugar, considera que se ha producido aplicación errónea e inadecuada del artículo 115 de la Ley 35/15 relativo al método de cálculo de las indemnizaciones por recambio de materiales de prótesis y órtesis, y del artículo 117 de la misma Ley en cuanto a las ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal, las cuales han de ser objeto de valoración por separado, debiendo concederse, por las primeras, una indemnización de 177.859,94 euros y, por las segundas, de 150.000 euros.

Invoca, en cuarto lugar, aplicación incorrecta del artículo 118 de la Ley 35/15 respecto a los gastos de adaptación de la vivienda, teniendo en cuenta que constan acreditados los abonados por el perjudicado y sus padres, los cuales no hubieran tenido que acometer si no hubiera sufrido el accidente, sobrepasando las facturas aportadas la cantidad de 100.000 euros reclamada, por lo que la suma reconocida en tal concepto por importe de 50.000 euros, sin ninguna explicación, supone una vulneración de su derecho a una reparación íntegra del daño causado. En realidad, superado el importe abonado el límite previsto en el baremo, debe concederse el máximo previsto de 150.000 euros.

En quinto lugar, se infringe el artículo 119 de dicha Ley 35/15 en lo concerniente al incremento de los costes de movilidad, el cual debe quedar establecido en su importe máximo de 60.000 euros a fin de incluir tanto la adquisición de un nuevo vehículo como la adaptación a sus necesidades.

Invoca, en sexto lugar, una indebida aplicación del artículo 126 de esta Ley 35/15 respecto a la determinación del lucro cesante, lo que la juzgadora no aprecia por considerar que la víctima percibe más en concepto de pensión por incapacidad permanente que lo que cobraba antes por su salario. Ahora bien, y de aceptarse este criterio, en la práctica supone que ningún trabajador en tal condición podría nunca percibir indemnización por tal concepto dado que en la mayoría de los casos dicha pensión es superior, no pudiendo ignorarse que el lesionado en este caso ha visto frustradas sus expectativas laborales y la posibilidad de ver incrementadas, por tanto, sus retribuciones económicas.

Por último, y en séptimo lugar, se produce una indebida aplicación del principio de reparación íntegra del daño en cuanto a gastos acreditados y no concedidos, tales como los perjuicios derivados de sus estancias hospitalarias posteriores al informe de estabilización lesional, por cuyo concepto reclama un total de 30 días de hospitalización (documentos 9 a 12 de los aportados por dicha parte) correspondientes a infecciones urinarias/urológicas sufridas por el recurrente y que, a razón de 75 euros diarios, supone una indemnización de

2.250 euros. Y en concepto de otros gastos reclama, a su vez, 9.993,43 euros correspondientes en este caso a gastos de comidas de sus padres durante su estancia en el Hospital de Paraplégicos de Toledo, facturas de restaurantes de sus familiares más cercanos que acudían a visitarle, ropa y prendas diversas adquiridas para asistir a las sesiones de rehabilitación, junto con otros distintos materiales adquiridos por el perjudicado y que, por tanto, se corresponden a gastos efectuados.

El representante procesal de "Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija" impugna, por su parte, la sentencia, adhiriéndose al recurso interpuesto por la defensa de su asegurada, por entender que si bien se encuentra motivada, incurre en varios errores en aplicación de la [Ley 35/15, de 22 de septiembre](#) de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, por lo que si bien se muestra conforme con la indemnización por lesiones temporales, intervenciones quirúrgicas y secuelas funcionales que se establecen, difiere respecto de algunas otras partidas, a saber:

-La indemnización por perjuicio estético debe quedar fijada en 30 puntos, ya que, a diferencia de la juzgadora, que lo valora como "muy importante", su calificación adecuada es de "importante" en atención a la escala prevista en el artículo 102-2 de dicha Ley, errando la Juez a quo al

indicar que la paraplejia lleva siempre aparejada una puntuación de 30 puntos, pues en realidad oscila entre 22 y 30, por lo que al valorarlo en el límite máximo de la horquilla se están incluyendo ya el resto de cicatrices, sin necesidad de elevar la puntuación. Y de ahí que la indemnización a percibir por tal concepto debiera ascender solo a 49.383,27 euros.

-En relación con lo anterior, la indemnización del daño moral complementario por perjuicio estético sólo resulta posible cuando se alcancen al menos 36 puntos en concepto de perjuicio estético en cuanto que asimilables a tetraplejias o a la amputación de dos piernas, lo que no es el caso. En su defecto, y de calificarse como perjuicio estético muy importante, la puntuación sería de 31 o 32 puntos, en el rango más bajo de la horquilla, esto es, sólo 9.600 euros más.

-Respecto al perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, debe ser calificada como "grave" y no "muy grave" según establece la juzgadora, toda vez que, conforme sostienen todos los peritos médicos durante el plenario, el Sr. Gervasio tendría totalmente impedidas sólo dos actividades esenciales (comer y beber), cinco sin afectar completamente y otras cinco sólo en parte. En consecuencia, la indemnización a percibir por tal concepto sería la cantidad consignada en su día por la compañía aseguradora, si bien acuerda consignar la diferencia hasta 100.000 euros, que es el límite máximo dentro de la horquilla en su consideración de grave. Acepta asimismo la indemnización derivada de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de los lesionados por importe de 125.000 euros, conforme a la valoración de la juzgadora por carecer de cualquiera otra prueba objetiva o interpretación normativa.

-En cuanto a la indemnización derivada de prótesis, órtesis y ayudas técnicas, se acepta en parte la fijada en sentencia, si bien se debe excluir la destinada a "bitutores externos", que el propio lesionado reconoció no usar nunca y además afirma que no lo iba a hacer en el futuro. De ahí que se deba reducir la suma establecida por tal concepto de 62.875,56 euros, aceptando el resto de las partidas, lo que representa un total de 55.734,77 euros.

-Asume la indemnización fijada por gastos derivados de rehabilitación domiciliaria de 162.747 euros, de ayuda a tercera persona por importe de 273.195,71 euros y por incremento de los costes de movilidad ascendentes a 35.303,73 euros.

-Impugna la indemnización por gastos de adecuación de la vivienda fijados a tanto alzado por la juzgadora, pese a que existen métodos objetivos para acreditar la cuantía exacta, la cual debe quedar establecida en

57.133 euros correspondientes a la adecuación de la vivienda, no a su reforma integral como pretende la acusación particular. Habrá de estarse, por tanto, al informe emitido en tal sentido por el arquitecto D. Víctor .

-Se acepta la valoración de la sentencia sobre lucro cesante, si bien se discrepa sobre el pago por otros conceptos, de tal forma que si bien se asumen los correspondientes a gastos de alquiler de una vivienda en Toledo por importe de 4.143,40 euros, no así los reclamados por el alquiler de otra en Madrid, los cuales fueron abonados por su padre, Serafin y, por tanto, el lesionado carece de legitimación para exigirlos, sin perjuicio de las acciones que correspondan a este último. Se rechazan asimismo los gastos de farmacia al no figurar identificados los concretos medicamentos adquiridos, al igual que ocurre con los de parking y combustible, asumiendo el pago, en cambio, de 255,55 euros en concepto de gastos para la obtención de

permiso de conducir en vehículos adaptados.

-Se impugnan los gastos de asistencia sanitaria futura que la entidad aseguradora habrá de satisfacer directamente a los servicios públicos de salud, ya que la juzgadora se extralimita al reconocerlos por no haber sido parte activa en el proceso. La suma de 225.280 euros establecida en tal concepto debe quedar, por tanto, excluida.

Finalmente, la compañía aseguradora muestra su desacuerdo con la imposición de intereses moratorios a la vista de la diferente actitud mostrada por las respectivas partes durante la tramitación del procedimiento, no siendo posible su aplicación sobre las cantidades contenidas en las sucesivas ofertas motivadas y que ascienden a un total de 970.209,78 euros, respecto a las fechas y por los importes que se indican y que figuran enumeradas a los folios 398 a 410 de las actuaciones, junto con otras, en este caso no foliadas, debiendo imponerse únicamente sobre el exceso de la cuantía recogida en la sentencia y que no hubiera sido realmente ofertada.

El Ministerio Fiscal muestra, por último, su conformidad con la sentencia dictada en cuanto a la condena por delito leve de imprudencia menos grave de la que resulta responsable Laura por las razones que el juzgador expresa, si bien insiste en que la indemnización correspondiente a los daños y perjuicios ocasionados ha de ser la indicada por dicho Ministerio durante la celebración de la vista oral y de la que debe responder la condenada conjunta y solidariamente con la compañía aseguradora de su vehículo.

SEGUNDO

Así expuestos sucintamente los motivos de impugnación, y comenzando de forma lógica por el análisis del recurso interpuesto por Laura, toda vez que, en caso de estimación de su motivo, ello nos eximiría de la necesidad de valorar el resto de las cuestiones planteadas, es claro que su particular y lógicamente más subjetiva versión sobre las causas del siniestro -por otra parte, varias veces corregida cuando conoce que su propia compañía le considera responsable del mismo a la vista de su primera declaración y del parte amistoso del accidente incorporado luego a las actuaciones- no puede ser acogida.

Y es que, en efecto, invocado error en la valoración de la prueba, debe recordarse, en aplicación de una constante doctrina jurisprudencial al respecto, que cuando la cuestión debatida por vía del recurso de apelación, como en el presente caso ocurre, es la valoración de la prueba llevada a cabo por la Juez a quo en uso de las facultades que le confieren los artículos [741](#) y [973](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio, debe partirse, como principio y por regla general, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso penal, y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías ([artículo 24.2](#) de la [Constitución](#)), pudiendo el juzgador de instancia, desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran 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.

De ahí que el ejercicio que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación, o apreciación en conciencia, de las pruebas practicadas en el juicio (reconocida en los artículos 741 y 973 citados) y plenamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia ([Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 1985](#), 23 de junio de 1986, [13 de mayo de 1987](#) y [2 de julio de 1990](#), entre otras), únicamente debe ser rectificado, bien cuando en realidad sea ficticio por no existir el correspondiente soporte probatorio, vulnerándose entonces incluso la presunción de inocencia, o bien cuando un ponderado y detenido 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 los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

En este sentido, como señala la [Sentencia del Tribunal Supremo 251/2004, de 26 de febrero](#), la inmediación, aun cuando no garantice el acierto, ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que

no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del tribunal de instancia, en cuanto a la credibilidad de quien declaró ante él, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no la haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser recogida.

En definitiva, doctrina constante del Tribunal Supremo ([SSTS 1366/2004, de 29-11](#) ; [1411/2004, de 30-11](#) y [ATS de 5-10-2006](#)) mantiene que la revisión sobre la valoración de la prueba ha de venir referida únicamente a la comprobación de la existencia de prueba en sentido material, si esta prueba es de contenido incriminatorio, si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral, si ha sido practicada con regularidad procesal, si es suficiente para enervar la presunción de inocencia y, finalmente, si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sancionador.

Y en este caso, las alegaciones de la apelante no ponen de manifiesto sino su legítima discrepancia con la valoración de la prueba que ha realizado, de forma correcta y adecuada, la Juez cuya sentencia se impugna bajo los principios de inmediación y de imparcialidad, pretendiendo sustituir su particular y sin duda más subjetiva apreciación por la del titular del órgano que juzga en primera instancia. En efecto, la sentencia impugnada explica los motivos por los que se han declarado probados unos hechos con evidente trascendencia penal y que sin duda se basan en el resultado de las pruebas evacuadas en el desarrollo del juicio, de tal forma que con su condena por esta vía no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de la encausada, sino que la juzgadora aplica unos razonamientos adecuados y en sí mismos suficientes para comprender el motivo y alcance de su decisión.

En este sentido, la calificación de los hechos como imprudencia menos grave, a efectos de lo dispuesto en el [artículo 152-2](#) del [Código Penal](#), resulta adecuada, debiendo darse por reproducidos los acertados argumentos contenidos en el fundamento jurídico primero de la sentencia impugnada y en donde se exponen las razones por los que la juzgadora alcanza tal

conclusión, teniendo en cuenta tanto las declaraciones de la propia víctima y de la encausada en el plenario (las versiones anteriores resultan irrelevantes en cuanto que sólo las vertidas a presencia de las partes y con la debida contradicción gozan de verdadero valor probatorio como prueba de cargo, según reiterada jurisprudencia), como del testigo directo del accidente, Juan Luis, pero sobre todo a la vista de las conclusiones y juicio crítico que del siniestro se contienen en el atestado policial, convenientemente corroborado durante la vista oral por los agentes de policía que lo redactaron y que acudieron al lugar tras producirse el siniestro, así como por el dictamen técnico elaborado por Concepción (a los folios 578 a 607) y que la pericial propuesta a instancia de la defensa por Pedro Antonio no logra desvirtuar.

En realidad, las dos hipótesis que plantea este último en su informe (a los folios 731 a 741 de las actuaciones) giran sobre la falta de capacidad de reacción del motorista ante el obstáculo existente en la calzada, calculando el tiempo de reacción del mismo, bien sobre la base de que aquélla permaneció detenida o bien sin atenerse a tal posibilidad, cuando lo relevante es considerar que, con posibilidad de reacción o no, la conductora efectuó maniobra de giro inadecuado a la derecha, lo que, si bien autorizado, lo hizo sin advertir la presencia de la moto que goza de prioridad. Y es que lo que resulta incontestable es el lugar del impacto contra el vehículo que revelan las fotografías incorporadas a los autos y donde claramente se aprecia que el punto de colisión aparece situado en la parte delantera derecha, incompatible con la posición en la que, según ésta, se encontraría situada si fuese cierto que se detuvo ante el paso de cebra existente en la calzada para ceder el paso a un peatón, al que por otra parte nadie más vio, como igual de inverosímil que el motorista hubiera podido continuar su trayectoria de arrastre hasta impactar contra la valla de protección si la colisión hubiera sido perpendicular al turismo como refiere la acusada.

De ahí que, hubiera o no señalado su maniobra, cuestión asimismo controvertida pero irrelevante a estos efectos, es evidente que con su maniobra de giro a la derecha, sin cerciorarse de que podía hacerlo sin peligro para los demás conductores y usuarios de la vía, incurrió en notoria infracción del [artículo 74 del Reglamento General de Circulación](#), generando un elevado riesgo para la seguridad del tráfico con el grave resultado lesivo producido. Por lo demás, y en contra de lo que afirma la apelante, no es cierto que uno de los agentes de la Policía Local comparecidos al juicio sostuviera que dicha maniobra no comporta infracción alguna, sino que al no haber sido observada directamente, no resulta sancionable, lo que constituye cuestión muy distinta.

La hipótesis sobre la velocidad a que pudiera circular la motocicleta, y que la acusada presume excesiva al igual que el perito de la defensa, no aparece contrastada tampoco por testimonio alguno y, en todo caso, además de constituir una mera presunción sin fundamento, no constituye la causa primera y última de este accidente, sino que se debió a la maniobra imprudente e inadecuada de Laura, quien, como ella misma viene en alguna medida a reconocer -le vio por "el rabillo del ojo", afirma en alguna ocasión-, no advirtió en realidad la presencia del motorista hasta que se produjo la colisión. Las huellas de erosiones producidas en la calzada dejan perfecta constancia de ello, según el atestado.

Pero si lo anterior resulta irrefutable, lo que aparece de todo punto incontrovertido es que la causa de las graves lesiones que padece Gervasio tuvieron por causa la actitud imprudencia y negligente de la conductora y no pueden atribuirse al funcionamiento anormal de ningún servicio público -la supuesta instalación inadecuada de la valla metálica- como

inexplicablemente sostiene la defensa, pues achacar a la existencia en la calzada de una valla protectora el alcance de las lesiones que padece el motorista, por más que quizás el impacto contra este elemento físico hubiera podido hipotéticamente agravarlas, sería tanto como sostener que no debieran existir señales de tráfico, vallas quitamiedos, semáforos, bordillos en la calzada, árboles, maceteros ni cualquier otro elemento o mobiliario urbano susceptible de sufrir un impacto de este tipo, ignorando que muchos de estos elementos, además de imprescindibles para encauzar la circulación de vehículos y personas, son en todo caso útiles y necesarios para garantizar y proteger la integridad de los peatones, potenciales víctimas ante cualquier siniestro como el descrito.

No consta, en cualquier caso, informe técnico que acredite la improcedente instalación de dichas vallas metálicas, destinadas precisamente a evitar un mal mayor, y en todo caso el resultado lesivo, el cual sólo puede ser atribuido a la maniobra inadecuada de la conductora, se hubiera podido producir igual, sin descartar incluso un resultado lesivo más grave, si el impacto se hubiera producido contra otro vehículo u otro tipo de elemento o señal existentes en la calzada. Lógicamente, la doctrina jurisprudencial construida entorno a esta materia y a la que alude la recurrente, nada tiene que ver con una colisión entre vehículos de motor, como es el caso.

Por lo demás, y a propósito de la nueva distinción existente entre imprudencia grave, menos grave y leve, el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo, de reforma del [Código Penal](#), recoge cual es la voluntad del legislador en esta materia, al señalar literalmente: "En cuanto al homicidio y lesiones imprudentes, se estima oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil, de modo que sólo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave (apartado 1 del artículo 142 y apartado 1 del artículo 152), así como el delito de homicidio y lesiones graves por imprudencia menos grave, que entrarán a formar parte del catálogo de delitos leves ([apartado 2](#) del artículo [142](#) y [apartado 2](#) del artículo [152](#) del [Código Penal](#)). Se recoge así una modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del [Código Penal](#)". De ahí que, vista cual es la voluntad legislativa y haciendo una síntesis necesariamente incompleta de la amplia jurisprudencia a este respecto, para diferenciar la imprudencia grave de la menos grave -la leve ha quedado en la práctica despenalizada a consecuencia de dicha reforma legislativa-, habrá de ponderarse, en lo que aquí interesa: a) la mayor o menor falta de diligencia;

- b. la mayor o menor previsibilidad del evento; y, c) la mayor o menor infracción de los deberes de cuidado, que, según las normas socioculturales vigentes, de él se espera. Por lo demás, la reciente reforma introducida por la [Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo](#), de modificación de la [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre](#), del [Código Penal](#), en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción de abandono del lugar del accidente viene a incidir respecto a las consecuencias derivadas de la imprudencia grave y menos grave, con agravación de las penas en algunos supuestos, manteniendo tales diferencias.

Por tanto, y en atención a estos criterios, desde una perspectiva objetiva o externa, la imprudencia se determina con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de

cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del acusado con respecto al bien que tutela la norma penal o, en su caso, el grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente causales; cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado, menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado.

Así, desde una perspectiva subjetiva o interna, la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto, de forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009 y de 26 de diciembre de 2011, entre otras muchas).

Pues bien, y tomando en consideración ambos criterios, aún sin mencionarlos expresamente en la sentencia, la juzgadora llega a la conclusión, dada la entidad y naturaleza de los hechos que se declaran probados, que la encausada ha omitido la diligencia más elemental al efectuar la maniobra de giro a su derecha sin antes asegurarse de que al invadir el carril-bus por el que correctamente circulaba el motorista interceptaba la normal trayectoria de éste, produciéndose la colisión, lo que sin revestir los caracteres de la más absoluta y completa falta de diligencia por tratarse de una maniobra autorizada, sí ha de reunir cuanto menos los caracteres de una imprudencia menos grave conforme a esta doctrina, esto es, por infracción de la mínima norma de cuidado exigible compatible con el principio de seguridad del tráfico -desde una perspectiva externa-, como sobre la

previsibilidad del peligro que generaba y del que en todo momento asume ser consciente, ya que al parecer circulaba habitualmente por la zona, próxima al colegio en el que cursan estudios algunos miembros de su familia -analizado desde una perspectiva subjetiva-.

A salvo lo hasta ahora expuesto, sobre la base de dicha calificación y en lo relativo a la individualización de la pena a imponer, si bien su concreta determinación de ningún modo debe quedar supeditada al capricho o voluntad de las partes, optando la juzgadora por la imposición de la pena de multa en su extensión de nueve meses (en una horquilla de tres a doce meses) y en una cuantía de veinte euros, teniendo en cuenta, respecto a su extensión, la entidad de la negligencia cometida, y en cuanto a la determinación de su importe, la capacidad económica de la condenada según se indica, en todo caso, a la vista de la documental aportada, resulta más proporcional y adecuada, aun manteniendo la graduación dentro de su mitad superior, que la cuantía de la multa se establezca en diez euros por día, más acorde con sus ingresos, según se desprende de las nóminas y declaración de la renta aportadas.

Conforme a este mismo criterio, habiendo optado la Juez a quo, dentro del carácter facultativo que la ley le confiere, por la imposición de la pena de privación del permiso de conducir en su máxima extensión de doce meses, pero sin explicar las razones concretas que le llevan a imponerla dentro del límite más alto, resulta lógico, a fin de observar el mismo criterio que en la determinación de la extensión de la multa, que ésta se imponga por un periodo de nueve meses (en una escala similar de tres meses a un año), de acuerdo al principio de proporcionalidad y a las circunstancias descritas en la producción del siniestro.

TERCERO

Así las cosas, y declarada Laura criminalmente responsable del siniestro, entrando ya en el análisis de la responsabilidad civil derivada de dicha declaración de culpa, lo primero que debe destacarse es que, al igual que ocurre con la individualización y graduación de la pena, la determinación del quantum indemnizatorio constituye una función propia de la Juez de instancia, no revisable en apelación, salvo en los casos de error, manifiesta desproporción o aplicación indebida de las normas reguladoras de la responsabilidad civil. Y, en el presente caso, por las razones que a continuación expondremos, ninguno de tales vicios se aprecia en la sentencia apelada, al margen de que algunos conceptos deban ser precisados al alza o a la baja por diferentes motivos, aunque partiendo siempre de la premisa de que la indemnización fijada en sentencia se encuentra dentro de los parámetros establecidos y ha sido dictada de acuerdo a criterios de libre y prudente arbitrio, como de forma ponderada, sin que exista prueba objetiva alguna que permita concluir, con carácter general, que resulte desproporcionada pero al mismo tiempo tampoco insuficiente, dado que básicamente se establece sobre el criterio objetivo que se deriva de la aplicación de la [Ley 35/15, de 22 de septiembre](#) de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de tal forma que sólo en puntuales aspectos debe ser corregida.

En este sentido, la reciente [Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2017](#) (con cita de la [STS nº 418/2013, de 16 de mayo](#), entre otras) recuerda que la fijación de la suma a indemnizar corresponde al Tribunal de instancia, de manera que no es, por lo general, revisable por el superior al no establecer el [Código Penal](#) criterios legales para señalar su cuantía, por lo que tampoco cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva ([STS nº 262/2016, de 4 de abril](#)). En esta misma resolución se enumeran los supuestos en los que únicamente sería posible rectificar la determinación de la cuantía fijada en la sentencia y entre los que cabe señalar, citamos en este caso literalmente: "1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y, 7º) en los supuestos dolosos o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el baremo sólo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente ([STS 16 de mayo de 2012](#), Sala Quinta, en relación con este último supuesto) " .

Ahora bien, y habiendo tenido ocasión este Tribunal de reproducir íntegramente los videos de grabación de las extensas sesiones de juicio oral, no hay duda que, en lo principal, las conclusiones alcanzadas por la juzgadora deben ser respetadas, con las matizaciones que a continuación expondremos y al único fin de intentar aclarar aquellos puntos controvertidos o que más discusión han generado, partiendo del hecho de que ambas partes aceptan la cuantía de la indemnización que por lesiones temporales, intervenciones quirúrgicas y secuelas funcionales se establecen (esto es, respectivamente, 900 euros, correspondientes a nueve días de

hospitalización con pérdida muy grave de calidad de vida; 17.475 euros, correspondientes a 233 días de hospitalización con pérdida grave de calidad de vida; 2.700 euros, por las intervenciones quirúrgicas a que

fue sometido; y 307.300,23 euros, por las secuelas funcionales), y que en la determinación de las restantes partidas se ofrece una explicación precisa y concreta sobre todas y cada una de las cuestiones debatidas.

Por lo demás, y como quiera que para la valoración de las mismas se tiene en cuenta el informe forense incorporado a las actuaciones, dicho dictamen también ha de servir de base para la fijación de la fecha de estabilización lesional, lo que si bien discutido por la acusación particular, se corresponde con la constante doctrina jurisprudencial establecida a este respecto y que lógicamente ha de atender a la fecha del informe de alta, en este caso el día 7 de abril de 2017 (al folio 130 y siguientes de las actuaciones), momento en que el lesionado había cumplido ya veintisiete años, con las demás consecuencias que ello comporta en la determinación del quantum indemnizatorio según veremos.

Deben aceptarse igualmente, por hallarse incluidas en la redacción de hechos probados y sin que puedan ser objeto, por tanto, de modificación en esta alzada, conforme al criterio de libre valoración de las pruebas que corresponde al Juez a quo a cuya presencia se evacuaron y ante quien se sometieron a contradicción los distintos informes periciales, según la jurisprudencia que arriba mencionamos, las siguientes conclusiones generales que, extraídas básicamente de la declaración de hechos probados, sintéticamente reproducimos de nuevo:

-que el perjuicio estético causado por la paraplejia y el adicional de las cicatrices se valora en 36 puntos;

-que la víctima sufre un perjuicio moral muy grave derivado de la pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, al igual que sus familiares, y sufre perjuicio moral derivado de dicho perjuicio estético;

-que los gastos de asistencia sanitaria futura deberán ser abonados directamente por la aseguradora;

-que el lesionado precisa rehabilitación, tanto domiciliaria como ambulatoria, que se fija en 150 sesiones anuales, con un coste por sesión superior a 37,50 euros;

-que precisa de la ayuda de una tercera persona, que se fija en siete horas diarias;

-que precisa adecuar la vivienda para adaptarla a su estado y ha costado en parte la instalación de un ascensor;

-que sufre perjuicio patrimonial derivado del incremento de costes de movilidad por cuanto no puede conducir un vehículo no adaptado; y,

-que acredita unos ingresos netos en el año previo al accidente de 17.104,02 euros, mientras que la pensión de incapacidad que percibe asciende a 1.979,63 euros mensuales, lo que supone unos ingresos de 23.755,56 euros.

Así planteados los términos del debate, sólo en la medida en que su fundamentación se apartare de esa declaración y las bases tenidas en cuenta para su determinación resulten distintas o claramente erróneas o desproporcionadas, cabrá establecer alguna modificación del fallo de la sentencia. Debemos analizar, pues, por separado cada uno de los conceptos enumerados, siguiendo el mismo orden establecido en el fundamento jurídico segundo de esta resolución y tratando de acotar los aspectos en que las partes muestran sus diferencias, aunque sea a costa de examinar conjuntamente los recursos interpuestos por la acusación particular y la compañía "Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija", lo que, por otra parte, consideramos habrá de facilitar su comprensión, debiendo llamar la atención desde un principio que frente a la particular óptica de cada uno de los contendientes, con su interpretación claramente más subjetiva del acervo probatorio, debe prevalecer sin duda el criterio más ponderado de la juzgadora, quien, por otra parte, da cumplida respuesta a las diferentes cuestiones planteadas y que, por tanto, sólo en puntuales aspectos debe ser corregida.

Vayamos en todo caso por partes, aclarando que si bien en el traslado conferido al lesionado respecto a la adhesión al recurso de apelación formulado por la compañía de seguros se muestra contrario a su admisión por las razones que detenidamente expone, la modificación introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial parece haber abierto, sin embargo, la puerta a la posibilidad de su admisión por dicha vía, sin las restricciones que, conforme a la redacción anterior, venían manteniendo los tribunales a tenor de la jurisprudencia que dicha parte reproduce.

Así, el artículo 790-1 párrafo 2º, después de la reforma introducida por la referida Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dispone: " La parte que no hubiera apelado en el plazo señalado podrá adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones previsto en el apartado 5, ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convenga. En todo caso, este recurso quedará supeditado a que el apelante mantenga el suyo ". Este precepto ha sido objeto de distinta interpretación por parte de las Audiencias Provinciales, tal y como convenientemente sintetiza la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 21 de marzo de 2017](#), entre otras muchas.

En efecto, buena parte de estos Tribunales mantienen una concepción limitada de la adhesión al recurso de apelación. Argumentan que, dada la naturaleza de esta figura y el sentido propio de las palabras, no es posible convertir la adhesión al recurso previo en un recurso autónomo y heterogéneo. Añaden que resulta un tanto contradictorio admitir que la parte apelada pueda plantear una impugnación de contenido totalmente autónomo e independiente, pero supeditado en cuanto a su subsistencia a que la parte inicialmente apelante mantenga su propio recurso. Finalmente, señalan que la reforma del art. 790-1, párrafo 2º se introdujo en noviembre de 2009 y en esta fecha ya estaban vigentes el art. 846 bis b. 3º y el art. 846 bis d que regulan la apelación contra las sentencias dictadas en los procedimientos de la [Ley del Jurado](#) ; el primero de estos preceptos dispone que "la parte que no haya apelado en el plazo indicado podrá formular apelación en el trámite de impugnación, pero este recurso quedará supeditado a que el apelante principal mantenga el suyo" ; el segundo dice: " Del escrito interponiendo recurso de apelación el Secretario judicial dará traslado, una vez concluido el término para recurrir, a las demás partes, las que, en término de cinco días, podrán impugnar el recurso o formular recurso supeditado de apelación. Si lo interpusieren se dará traslado a las demás partes "; por tanto, concluyen, si el legislador hubiera querido generalizar este "recurso de apelación supeditado"

previsto para los procedimientos de la [Ley del Jurado](#), lo habría introducido al reformar el art. 790 para las apelaciones en el procedimiento abreviado, pero no lo hizo así.

Ahora bien, entendemos aquí que sí puede mantenerse una concepción más amplia del contenido de la impugnación de una sentencia a través de la adhesión a un recurso previo. En primer lugar, porque, a pesar de que el art. 790 utilice la expresión "adherirse a la apelación" - y adherirse significa "sumarse" a algo-, a continuación dice "... ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convenga", términos de suficiente amplitud y generalidad que permiten plantear alegatos y peticiones distintas a las del apelante inicia, y que no hubiera sido necesario emplear si lo que se pretendía era regular la simple adhesión a una pretensión previa, pero sin contenido distinto.

Pero sobre todo, hay un argumento más favorable a esta postura, y es la interpretación que el Tribunal Supremo viene haciendo, desde el año 2005, del [art. 861](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) en relación con la adhesión al recurso de casación; el último párrafo de este artículo dispone que " la parte que no haya preparado el recurso podrá adherirse a él en el término del emplazamiento o al instruirse del formulado por la otra, alegando los motivos que le convengan ". El Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda de 27 de abril de 2005 abandona la tradicional y reiterada postura restrictiva del Alto Tribunal en relación con la adhesión al recurso de casación y acordó "... admitir la adhesión en casación, supeditada en los términos previstos en la [Ley del Jurado](#), [arts. 846 bis b](#)), bis d), bis e) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#)". Y en sus Sentencias 577/2005, de 4 de mayo y 684/2010, de 25 de octubre explica el cambio de criterio amparándose en dos [Sentencias del Tribunal Constitucional \(50/2002, de 25 de febrero y 148/2003, de 14 de julio \)](#) en las que se rechazaron sendos recursos de amparo porque la parte recurrida en un recurso de casación penal no planteó la adhesión, diciendo que " si se hubiera planteado y el Tribunal Supremo la hubiera rechazado conforme a su postura tradicional sobre este mecanismo procesal, el alegato de indefensión del recurrido podría haber prosperado ". En definitiva, se autoriza a la parte recurrida a articular un recurso de casación no preparado ante la Audiencia Provincial, aprovechando el trámite dado al formulado por la parte recurrente con fundamento en que el [art. 861](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) dice "alegando los motivos que le convengan", es decir, los que favorezcan a su postura procesal que, lógicamente, puede ser contraria o diferente a los del recurrente.

Sentado, por tanto, que cabe adhesión a la apelación con contenido o pretensión distinta a la del recurrente principal, procede entrar a conocer ya los motivos alegados por las partes en orden a la responsabilidad civil motivo de controversia.

Indemnización derivada del perjuicio estético.

Tras reproducir la juzgadora el contenido de los preceptos que regulan esta materia, artículos 101 a 103 de la Ley 35/15, de 22 de septiembre, valora dicho perjuicio con una puntuación de 36 puntos y en grado "muy importante" conforme al informe forense, por entender que si bien la horquilla prevista para la paraplejía que padece Gervasio se establece sólo como "importante" (en un margen de 22 a 30 puntos), a ello debe añadirse que presenta múltiples cicatrices. De ahí que eleve la puntuación hasta la escala superior, sin que considere suficiente aplicarla en el grado máximo de la anterior, tal y como solicita la compañía aseguradora, ya que la Juez a quo, asumiendo en este aspecto, como en la mayoría de los demás casos según veremos, el criterio

del médico forense reflejado en su informe, entiende que de otro modo no se valorarían las cicatrices que describe y que afectan al hombro izquierdo, al tórax, a la columna dorsal, región lumbar derecha y dedos de ambas manos, lo que se traduce en una concurrencia de los cuatro factores que enumera el artículo 102-1 de dicha Ley asimismo reproducidos en la sentencia.

No se olvide, según se ha repetido durante el plenario por los peritos comparecientes e incluso se reconoce por los propios Letrados de ambas partes, que la apreciación de dicho perjuicio constituye una interpretación

subjetiva y personal que sólo a la juzgadora corresponde valorar y que además es quien tuvo delante a la víctima y quien por ello puede mejor conocer su situación. Ni que decir tiene que esta valoración resulta plenamente compatible, por otra parte, con el alcance del perjuicio estético, cuya graduación se establece en el párrafo segundo de dicho precepto, calificado como de "muy importante" y que, a diferencia de lo que sostiene la aseguradora, no sólo se circunscribe a la paraplejia en su grado máximo como "importante" conforme al baremo, sino que es algo más. No hay razón alguna tampoco para que se valora sólo con uno o dos puntos más como dicha parte propone, pues no hay duda que el número e importancia de las cicatrices justifica la concesión de seis puntos más sobre los treinta indicados.

Se debe desestimar, por tanto, el recurso de la compañía en lo relativo a este concreto apartado. La indemnización por tal concepto fijada en 65.267,22 euros debe, pues, mantenerse.

Indemnización derivada del daño moral complementario por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial.

Muestra su disconformidad el perjudicado con la indemnización reconocida en sentencia, reclamando que sea la interesada por dicha parte amparándose en la falta de impugnación de la documental aportada, pero circunstancia que por sí misma no resulta suficiente, como es lógico, para que deba ser automáticamente reconocida. Insiste en su edad y las consecuencias derivadas de la paraplejia que padece, a la vista de lo declarado por éste durante el plenario, para reclamar la máxima indemnización por tal concepto en base a los dos parámetros que establece el artículo 105-2 de la Ley relativos efectivamente a la edad del lesionado e intensidad del perjuicio de este tipo que padece, si bien dicho precepto añade a continuación "sin que pueda tenerse en cuenta la afectación de sus actividades"; añadido que, no obstante, omite el recurrente, de tal forma que su mención a las actividades que se ve privado de realizar y aquéllas que otros en su misma situación de minusvalía sí podrían hacer resulta irrelevante a efectos de determinar la cuantificación por dicha causa.

En cualquier caso, la misma norma contempla que se ponderen los dolores extraordinarios y las secuelas que no hayan sido valoradas por haberse alcanzado la puntuación de cien, como es el caso, siendo esta la razón, sin duda, por lo que la juzgadora, aún sin mencionarlo expresamente, estima que la cantidad ofertada en este apartado por la compañía resulta insuficiente y debe situarse en una cantidad más próxima al máximo, esto es, 75.000 euros (en una escala, según baremo, de 19.200 euros a 96.000 euros, Tabla 2.B, apartado 1), lo que debe corroborarse.

III) Indemnización derivada de daño moral complementario por perjuicio estético.

En línea con lo expresado respecto a la indemnización por perjuicio estético, la entidad "Mutua

Madrileña Automovilista" se opone a este concepto por considerar que no se deberían alcanzar los 36 puntos que se le reconocen, de tal modo que dicha partida debería descartarse. Esto, no obstante, acabamos de explicar las razones por las que consideramos que la juzgadora decide que el perjuicio estético debe alcanzar tal puntuación, por lo que teniendo en cuenta los parámetros contenidos en el artículo 106-2 de la repetida Ley, esto es, la extensión e intensidad del perjuicio estético y la edad del lesionado, en un margen indemnizatorio entre 9.600 euros y 48.000 euros (Tabla 2.B, apartado 2), la señalada por importe de 25.000 euros resulta más que justificada a la vista de la paraplejia y cicatrices descritas por el médico forense en su informe.

No puede acogerse, en cambio, la pretensión del lesionado de que dicho importe se establezca en el máximo indemnizatorio, pues éste, de forma congruente con lo declarado respecto a la valoración del perjuicio estético, ha de quedar reservado a los casos más extremos que aquí no se aprecian según la juzgadora, teniendo en cuenta que las circunstancias alegadas de quedar postrado a una silla de ruedas de por vida desde los veintiséis años, así como la necesidad de llevar pañales por falta de control de esfínteres o medias compresoras para sus piernas -la sujeción con arnés derivada de la pérdida de equilibrio no se ha podido constatar durante el plenario-, si bien que ciertamente lamentables, tratándose de una persona muy joven con una vida laboral recién iniciada, deben ser tenidas en cuenta, no obstante, como de hecho así sucede, al ser indemnizado por otros conceptos.

IV) Indemnización derivada del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.

De nuevo la valoración de la Juez a quo se estima proporcionada y adecuada, pues tras reproducir los preceptos de la Ley que presupuestan la finalidad de resarcimiento por tal motivo, recuerda que los parámetros para la determinación de la cuantía son la importancia de las actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio, según el artículo 109 de dicha Ley. De ahí que sobre esta base y la escala de graduación que contempla el precepto legal anterior, valora el perjuicio como "muy grave" en atención a cuales son las actividades esenciales de la vida ordinaria a que alude su artículo 51 que reproduce, y que prácticamente todas ellas se han visto significativamente limitadas a consecuencia del accidente, fuera de que afortunadamente mantenga intactas la posibilidad de toma de decisiones o sus capacidades intelectuales -su declaración durante el juicio oral ofrece una buena muestra de ello-, como el manejo de dispositivos con

las manos, las cuales no se han visto afectadas. Que padezca dolores en hombro y codo, limitaciones sobre las que insiste la acusación particular, no inciden, sin embargo, en esa disponibilidad, al menos con carácter relevante.

En definitiva, no es acertado sostener que no pueda llevar a cabo por sí solo ninguna de las actividades esenciales de su vida diaria o de desarrollo personal, que es en lo que pretende sustentar la acusación el máximo de indemnización por tal concepto, lo que la juzgadora sitúa de todas formas muy cerca de ese límite, dado que de una horquilla entre 90.000 y 150.000 euros (Tabla 2.B, apartado 3), le concede 125.000 euros, comprensivo, por tanto, de esas graves limitaciones, aunque éstas no sean absolutamente inhabilitantes como de contrario se afirma.

La insistencia, por el contrario, de la entidad aseguradora en su calificación simplemente como "grave" a la vista de las manifestaciones de los peritos y actuarios concurrentes al plenario, y

que este Tribunal ha tenido ocasión de conocer íntegramente al poder reproducir la grabación de las diferentes sesiones del juicio oral, choca, sin embargo, con la calificación que le merece al médico forense y posición que la juzgadora con buen criterio comparte, tratándose, como todo lo demás, de una valoración subjetiva de la misma que esta Sala debe respetar en base a la propia intermediación de que ella goza, pues no cabe estimarse ni mucho menos desproporcionada dadas las evidentes limitaciones que el lesionado padece en su devenir diario, por lo que la suma de 100.000 euros que en tal concepto ofrece la compañía no se estima suficiente para cubrir su total importe.

La diferencia establecida en el baremo entre la pérdida de autonomía personal del lesionado para realizar la "casi totalidad" de las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria -perjuicio muy grave- o para realizar "algunas" de dichas actividades, resulta ciertamente muy sutil e incluso podría variar según el criterio que cada uno pudiera tener para diferenciar lo que es esencial de lo que no lo es, aún dentro de las consideradas como actividades básicas. En realidad, Gervasio se ve privado de la posibilidad de realizar la práctica totalidad de esas actividades, pero no es cierto que no pueda realizar ninguna de las consideradas esenciales, siendo este el motivo por el que, a su vez, no se le concede el máximo de indemnización reclamado por éste.

V) Indemnización derivada del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de los grandes lesionados.

En estrecha relación con lo anterior, la consideración de gran lesionado de la víctima, conforme a la definición que de tal se contiene en el artículo 52 de la Ley 35/15, resulta indiscutible, siendo la determinación de su importe, como la de las restantes partidas, competencia exclusiva de la juzgadora; labor interpretativa que no puede ser sustituida en ejercicio de su facultad revisora por esta segunda instancia y mucho menos por la acusación particular, fuera de los supuestos concretos a los que de forma previa hemos aludido y que ciertamente aquí no se aprecian, por lo que la insistencia del perjudicado en que se le conceda en su límite máximo (en una horquilla que oscila entre 30.000 euros y 145.000 euros, Tabla 2.B, apartado 4 -por error la sentencia considera que ese máximo es 150.000 euros-), no puede ser acogida, siendo congruente y razonable la suma de 125.000 euros establecida.

Nadie duda de que la dedicación de los padres a su hijo ha de ser completa y que su vida se ve trastocada para siempre, con una carga aflictiva que no es posible imaginar siquiera, si bien es lógico que el máximo se reserve para los casos aún más extremos, si cabe, o para la peor de las situaciones, tal y como indica la propia juzgadora.

VI) Indemnización por gastos derivados de recambio de prótesis, órtesis y ayudas técnicas.

Si bien este apartado constituye uno de los principales motivos de controversia entre las posiciones enfrentadas de ambas partes, tampoco se advierten razones justificadas para tener que modificar la decisión de la juzgadora por tal concepto, ya que pese a recibir tratamiento legal por separado en los artículos 115 y 117 de la Ley -prótesis y órtesis, por una parte, y ayudas técnicas, por otra-, y así lo refrenda el médico-forense en su informe, en ambos casos la necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos será preciso acreditarse mediante el correspondiente informe médico, siendo sobre la base de dichos dictámenes de facultativo, los emitidos por el Dr. Roberto y la Dra. María Luisa, prácticamente coincidentes en este aspecto, en

los que se presupuesta la juzgadora para considerar elementos técnicos de ayuda necesarios los que únicamente se enumeran en ambos informes, rechazando los del actuario Gregorio . De ahí que efectúe un cálculo de indemnización de acuerdo a estas bases, aplicando un método de cuantificación respecto de las ayudas técnicas similar y conforme a ese criterio.

Se advierte que ciertamente existe duplicidad en muchos de los conceptos reclamados (los referidos a las sillas de ruedas resultan muy significativos y hacen dudar de la verdadera finalidad de su reclamación), poniendo de relieve la juzgadora la innecesariedad de alguno de ellos por corresponder a lesionados con

patologías aún más graves, como es el coma vegetativo o la tetraplejia. Su cálculo viene definido por el sistema de capitalización descrito y por ello las diferentes ayudas no pueden ser objeto de reclamación por separado.

Mención aparte merece la reclamación referida al uso de un "exoesqueleto", cuestión a la que la Juez a quo ofrece asimismo cumplida respuesta, poniendo de manifiesto que ningún informe avala que deba disponer de un traje robótico de este tipo en su domicilio, pues su utilización aparece limitada, hoy por hoy, a Hospitales y Centros de Rehabilitación, tal y como la Dra. María Luisa tuvo ocasión de recordar al ser interrogada durante el plenario, ratificando el informe unido a la causa. Su necesidad no aparece prescrita por ningún dictamen médico, viéndose limitada su utilización a centros especializados en cuanto a los fines que están previstos, principalmente orientados a tareas de rehabilitación del paciente y terapia que también podrá recibir este paciente si continúa acudiendo a alguno de estos centros, por lo que, con su negativa, tampoco se produce infracción de la normativa sobre discapacidad que invoca. De la declaración del forense en el juicio oral, e interrogado expresamente por ello, no cabe inferir que su uso resulte imprescindible, aunque como todo lo demás nada resulte desdeñable como es lógico.

Por las mismas razones, aunque en sentido contrario, se rechaza la solicitud de la aseguradora de excluir de los elementos a indemnizar los llamados bitutores externos, en cuanto que, destinados a colocar de forma correcta los miembros inferiores del discapacitado en la silla, médicamente se prevén como imprescindibles, al margen de que su uso por el lesionado no sea habitual, pero la conveniencia de tenerlos a su disposición figura como necesaria en todos los informes médicos aludidos. Este auxilio técnico, como todos los demás, requiere que sean prescritos por un médico para que puedan ser valorados -lógicamente no le pueden ser exigidos a la juzgadora conocimientos específicos sobre esta materia-. Por este motivo no se incluyen otros que reclamados por la acusación particular, no se contemplan como absolutamente necesarios en ninguno de dichos informes -el del actuario Sr. Gregorio no tiene tal condición, tampoco el redactado a instancia de la aseguradora por parte de la Sra. Elisenda -.

La indemnización reconocida por importe de 118.610,33 euros debe ser, pues, mantenida.

VII) Indemnización por gastos derivados de rehabilitación domiciliaria y por ayuda de tercera persona.

Valorados en sentencia los gastos por el primero de los conceptos en 162.747 euros, su importe no ha sido objeto de impugnación en esta alzada y a su concreta suma debemos, por tanto, atenernos.

Muestra, en cambio, el perjudicado su disconformidad con la indemnización que, por importe de

273.195,71 euros, se le concede en concepto de ayuda de tercera persona, tanto porque no se ha tenido en cuenta que no recibe ninguna prestación económica derivada de la Ley de atención a las personas en situación de dependencia, según se desprende de la documental que acompaña, y en tal caso, reconocida en sentencia un total de 6,5 horas diarias de ayuda de tercera persona, la indemnización a percibir sería de 395.409,71 euros, no la indicada, cuanto porque considera que dado que Gervasio no sólo sufre una lesión medular, sino que además presenta otras secuelas como espasticidad y tendinitis de codos y hombro izquierdo, al no poder hacer uso de las extremidades superiores, se halla en un estado más grave que el propiamente derivado de su paraplejia, lo que según el Dr. Roberto debería comportar un mínimo de 9 horas de asistencia por parte de tercera persona.

Ahora bien, no se aprecian motivos suficientes para modificar el criterio de la juzgadora tampoco en este punto, pues es obvio, por una parte, que si bien Gervasio no recibe prestación económica alguna por tal concepto, en todo caso la propia Oficina de Información a la Dependencia de la Comunidad de Madrid señala que reconocida una situación de dependencia de Grado II, en su Programa Individual de Atención se incluye el servicio de ayuda a domicilio intensivo para este lesionado (al folio 1254), esto es, cabe entender que en lugar de ayuda económica, la Administración opta porque sea un profesional quien, con cargo a los presupuestos, acuda a su vivienda a prestar asistencia necesaria a la persona dependiente. De las pruebas evacuadas durante el plenario no se infiere, desde luego, lo contrario y, por tanto, la valoración efectuada por el actuario de la entidad aseguradora, Elisenda, debe en este apartado mantenerse.

Y lo mismo cabe decir respecto al cálculo sobre horas de ayuda necesarias, pues la juzgadora dentro de la Tabla

2. C.2 prevista para la paraplejia D2-D5 (6-7 horas), determina que la necesidad de ayuda ha de establecerse en el máximo de dicha escala, esto es, 7 horas, en atención a las restantes secuelas que padece y teniendo en cuenta que las 9 horas que se reclaman se encuentran reservadas, según este mismo baremo, para los supuestos más graves de tetraplejia, que no es la situación en la que se halla el Sr. Gervasio . Por lo demás, el momento de determinación del número de horas necesarias y factores de incremento posterior será de la fecha de estabilización de las lesiones y no del siniestro, conforme se viene repitiendo y a tenor de la previsión normativa contenida expresamente en el artículo 124-1 de la Ley.

La indemnización de 273.195,71 euros debe, pues, mantenerse. Téngase en cuenta que así figura contemplada en la redacción de hechos probados e inatacable en esta instancia según constante jurisprudencia construida entorno al principio de libre valoración de la prueba ya mencionado, constituyendo éste, además, un criterio razonable. Lógicamente, ni esta cuestión ni las restantes han de venir supeditadas a la interpretación subjetiva de las partes, sin que nadie dude de la dedicación y necesidad de atención que precisa cualquier lesionado medular, generador de un desgaste físico, pero también psicológico y aflitivo para su familia más cercana.

VIII) Indemnización por incrementos de los costes de movilidad.

En este punto se discrepa, en cambio, del criterio de la juzgadora dado que parte de un

presupuesto equivocado, como es que el Sr. Gervasio no disponía de vehículo de motor en el momento del accidente, aunque se entiende que a lo que se refería es a no disponer de un automóvil, pues es evidente que las lesiones se las produjo cuando circulaba a bordo de una motocicleta y que, según se acredita con las hojas de presupuestos relativos a la adquisición de un nuevo vehículo -la adaptación del que venía utilizando deviene, por lógica, imposible-, junto con su necesaria adaptación, ascienden a un total de 42.661 euros, excluida la silla de ruedas todoterreno, innecesaria, sin embargo, para garantizar su movilidad.

Resulta de aplicación en este caso la Tabla 2.C, con el límite de 60.000 euros previsto, de tal forma que, aplicando la misma regla de capitalización por analogía a la que la propia Juez a quo alude y teniendo en cuenta que el coeficiente para reposición cada diez años, atendida la edad del lesionado a la fecha de su estabilización lesional, es de 3,2538, su importe final supera ampliamente aquel límite.

De ahí que, conforme al apartado b) del artículo 119 de la Ley 35/15, con una autonomía claramente muy reducida, por no decir anulada, y en todo caso vinculada al desplazamiento en silla de ruedas a causa de la paraplejía que padece, a fin de poder garantizar su movilidad en el futuro, es preciso pueda disponer de un vehículo de cuatro ruedas, sin que resulte posible la sustitución de la motocicleta ni su adaptación a sus particulares necesidades. No cabe aplicar ningún descuento respecto a su valor venal según prevé también dicha norma, pero aun así y teniendo en cuenta la misma regla de capitalización, su importe superaría dicho límite.

En consecuencia, la indemnización que le corresponde percibir por tal motivo es de 60.000 euros, superior a la establecida en sentencia de 35.303,73 euros, que ha de quedar sustituida por la primera.

IX) Indemnización por gastos de adecuación de la vivienda.

Constituye otra de las cuestiones sobre las que se mantiene una importante diferencia entre las partes, pues la resolución impugnada, si bien no ignora la necesidad de proceder a la adaptación de la vivienda a las circunstancias del discapacitado, niega valor a las obras de adecuación contenidas en los documentos 14 a 33 de los aportados por la acusación particular, considerando, aún sin citarlo expresamente, en base al informe del perito Pedro Miguel, arquitecto de profesión (folios 906 a 914 de las actuaciones), que muchas de las actuaciones realizadas no se corresponden a una verdadera necesidad de adaptación, sino mas bien a una reforma integral de la vivienda en la que reside la víctima con sus padres, lo que es contrario a la previsión contenida en el artículo 118 de la repetida Ley.

En dicho informe pericial se enumeran varias de las mejoras que se juzgan innecesarias y que, en cuanto a su alcance, se concretan en mejoras de las condiciones climáticas (aislamiento y sustitución de ventanas, entre otras), la totalidad de la instalación eléctrica y de fontanería de la vivienda, reconociendo dicho técnico que para su perfecta concreción tendría en todo caso que haber podido acceder al inmueble y disponer de las facturas sobre todas las actuaciones llevadas a cabo, además de los justificantes de pago de tasas e impuestos municipales. Es evidente por ello que este informe resulta incompleto, si bien la compañía aseguradora se muestra dispuesta a abonar el gasto correspondiente a la sustitución del ascensor de la Comunidad de Propietarios por importe de 31.503 euros, cuyo importe ha tenido que abonar el lesionado (al folio 1023 de las actuaciones) y la cantidad de 25.630 euros correspondientes a

las obras de adecuación de la vivienda a sus actuales circunstancias, únicas que considera necesarias, excluyendo las restantes.

En la sentencia, aparte de reconocerse el derecho al resarcimiento por los gastos de sustitución del ascensor, fija una cantidad a tanto alzado de 50.000 euros. Esta Sala, consciente de la dificultad de poder precisar qué obras resultarían realmente necesarias y cuáles no, considera más adecuado atenerse, no obstante, a un concepto concreto y conocido como es el del importe efectivamente abonado por la ejecución de los trabajos en el interior de la vivienda en base al presupuesto presentado por la mercantil "Exclusivas Joma" (folios 987 a 1009) y que se corresponde a obras efectivamente realizadas y gastos soportados, según resguardos de transferencias que figuran a los folios 1024 a 1033 de las actuaciones. Es evidente que entre estos trabajos figuran otros que no resultarían estrictamente necesarios según la compañía, pero en todo caso se justifica desde el punto de vista de la reparación íntegra del perjuicio sufrido, pues es evidente que dichas obras

de reforma se ejecutaron tras el accidente y la mayoría de sus actuaciones iban encaminadas a adecuar la vivienda a sus nuevas necesidades, siendo muy difícil deslindar qué partidas resultan verdaderamente necesarias y cuáles no, pues en ocasiones una obra ha de llevar aparejada inevitablemente otra (a título de ejemplo, la sustitución de una puerta para permitir la circulación de una silla de ruedas comporta el derribo de muros, nuevos alicatados en los baños, trabajos de instalación eléctrica o fontanería, entre otros).

En consecuencia, la suma a abonar por tal concepto asciende a 86.369,87 euros, junto con los 31.503 euros correspondientes a sustitución del ascensor, tratándose de gastos efectivamente realizados. En total, 117.872,87 euros (por debajo en todo caso del límite reclamado, cuyo máximo es de 150.000 euros).

X) Indemnización por lucro cesante.

Conforme al artículo 126 de la Ley 35/15, y entendido éste como el perjuicio que sufre el lesionado derivado de la pérdida o disminución neta de los ingresos provenientes del trabajo, toda vez que el Sr. Gervasio percibe una pensión mensual por incapacidad permanente superior al salario que ingresaba en el momento del accidente, sostiene la juzgadora que no existe tal perjuicio, a tenor de lo previsto en el artículo 132-4 de dicha Ley, siendo sus ingresos netos anuales superiores al producto de las rentas de su trabajo, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128-2 de la misma norma, resulta lógico que no se le reconozca indemnización alguna por tal concepto.

No habiéndose acreditado ningún concreto perjuicio por lucro cesante, no cabe resarcimiento alguno por tal motivo. Nos limitamos en este sentido a dar por reproducidos los razonables argumentos de la resolución de instancia.

XI) Otros gastos.

Dentro de este amplio capítulo, la juzgadora sólo considera indemnizables los gastos correspondientes al alquiler de la vivienda (en realidad, dos), gastos farmacéuticos, gastos de aparcamiento y combustible, así como los derivados de la obtención del permiso de conducir para vehículos adaptados, mas no así los restantes que el lesionado también reclama y que se corresponden a gastos de hospitalización correspondientes a los treinta días en que permaneció

hospitalizado tras obtener el alta médica el día 7 de abril de 2017 a causa de las infecciones urinarias/urológicas que padece, gastos de comida por importe de 2.714,05 euros abonados en la cafetería del Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo (sobre identificado como documento nº 82), los correspondientes a tickets y otras facturas de restaurantes de familiares que ascendieron a 1.172,92 euros (documento nº 87), compra de artículos en un establecimiento "Decathlon" para la realización de las sesiones de rehabilitación (documento nº 85) por importe de 887,33 euros, junto con los restantes materiales adquiridos (documentos números 88, 89 y 90) por 40,02 euros, 214,78 euros y 144,63 euros, respectivamente.

La compañía aseguradora, por su parte, se opone a abonar los gastos de alquiler de la vivienda de Madrid en cuanto carece de legitimación de la víctima para reclamarlos, ya que consta han sido abonados por su padre, asumiendo, en cambio, el pago de 4.143,40 euros correspondientes al alquiler de la vivienda en Toledo por el perjudicado durante su estancia en el Hospital, como asimismo la suma abonada para la obtención del permiso de conducir de vehículos adaptados por importe de 255,55 euros. Los gastos de farmacia, parking y combustible no los considera, en cambio, justificados al desconocerse su nexo causal con el accidente.

Así las cosas, y rechazada que debe quedar la reclamación que en concepto de gastos de hospitalización se exigen en cuanto que, como indica la Juez a quo, producido el ingreso hospitalario una vez que se ha alcanzado la estabilización de las lesiones, la indemnización por tal concepto debe estimarse incluida dentro del capítulo referido a secuelas, según constante jurisprudencia de todos conocida, no hay duda, en cualquier caso, en cuanto a la pertinencia de abonar los gastos derivados del alquiler de la vivienda sita en la CALLE000, nº NUM000 de Toledo (folios 1059 a 1071) por importe de 4.143,40 euros visto el contrato de alquiler suscrito por el Sr. Gervasio durante el periodo en que éste recibió asistencia en el Hospital Nacional de Tetrapléjicos, aunque no así los restantes derivados de los gastos de alquiler del inmueble de la CALLE001, nº NUM001 de Madrid (folios 1072 a 1096), pues si bien se reclaman en cuanto correspondientes al periodo en que su familia hubo de abandonar temporalmente la vivienda donde residían para la ejecución de los trabajos de reforma, dicho contrato figura suscrito, sin embargo, por Serafin, quien no consta personado en la causa ni ha comparecido en legal forma para reclamar su importe, por lo que sin perjuicio de su condición de resarcible en cuanto que derivado del accidente de su hijo exigible en otro ámbito, no cabe entender subrogado éste en la posición del lesionado como si de un derecho propio se tratara.

Y por igual motivo debe rechazarse el abono de los gastos reclamados en concepto de comidas y restaurantes o los de aparcamiento y repostaje de combustible (documentos identificados con los números 82, 84 y 87), pues examinados los tickets o facturas, además de que se desconocen los conceptos concretos ni quien

los habría abonado, alguno de ellos figuran satisfechos por Aida, quien, al igual que el anterior, no figura formalmente personada en la causa ni durante la celebración del plenario compareció para exigirlos.

También debe revocarse la sentencia en lo relativo al pago de gastos de farmacia (documento nº 86), pues, al igual que ocurre con los anteriores, se desconocen los concretos conceptos en que fueron devengados ni quien abonó, en su caso, los tickets de compra. Y otro tanto cabe decir de los gastos de ropa adquiridos en la tienda "Decathlon" (documento nº 85) y los demás

reclamados por diferentes conceptos (documentos nº 88 a 91, este último se trata, además, de un simple presupuesto). Sí resulta resarcible, en cambio, la factura expedida a nombre de la víctima correspondiente a gastos para la obtención del permiso de conducir vehículos adaptados por importe de 255,55 euros (documento nº 77).

Se acepta, por tanto, la impugnación de la entidad aseguradora en lo relativo a estos gastos, por lo que la indemnización correspondiente a dicho capítulo debe quedar reducida a 4.398,95 euros, a salvo el derecho de sus progenitores a exigir el resto en la vía civil correspondiente conforme a lo expuesto, al igual que sucede con los gastos derivados de asistencia futura por parte de los servicios públicos de salud a que alude la parte dispositiva de la sentencia y pronunciamiento que, por más que innecesario, no precisa, sin embargo, ser anulado en cuanto que se ajusta a la previsión contenida en el artículo 114-1 de la Ley tantas veces citada. Con ello la juzgadora se limita a dejar constancia que su importe no puede ser reclamado a la compañía aseguradora directamente por el propio Sr. Gervasio como de inicio se pretendía y dicha decisión resulta, por otra parte, congruente con la redacción de hechos probados.

CUARTO

En lo relativo, finalmente, al interés por mora, cuyo pago rechaza la aseguradora, es verdad que dentro de los tres meses siguientes a la fecha del siniestro se efectuó una primera oferta motivada, concretamente el día 26 de octubre de 2016, por importe de 150.000 euros, sucesivamente ampliada por las sumas y en las fechas que se indican, significando que una vez conocida el alta hospitalaria se realiza otra por importe de 758.517,84 euros, consignando en ese momento la diferencia respecto a las cantidades antes abonadas y posteriormente ampliada en tres ocasiones hasta completar un total de 970.290,78 euros. Y resulta también cierto que tratándose de unas lesiones especialmente graves y de gran complejidad para proceder a su valoración y a la cuantificación final de su importe, supeditada al informe definitivo de sanidad y a la aportación de una abundante prueba documental y pericial, la cual sostiene dicha parte figura incorporada tardíamente e incluso lo fue en el propio acto del juicio a cargo del perjudicado, también lo es que la suma final ofrecida, no sólo resulta notoriamente insuficiente, según indica la propia sentencia, respecto a la cantidad inicialmente reclamada en los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y, sobre todo, de la acusación particular, sino incluso respecto de las reconocidas en el fallo de la misma.

Así las cosas, y de conformidad con lo previsto en el [artículo 7 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, para su adecuado análisis se ha de partir de los siguientes principios básicos:

1. El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes.
2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado 3. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una

respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo.

3. Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley. Igualmente se devengarán intereses de demora en el caso de que habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, ésta no haya sido satisfecha en el plazo de cinco días o no se haya consignado para pago la cantidad ofrecida.

Así las cosas, y en relación a este último apartado, en cuanto a la necesidad de ofrecer al perjudicado las cantidades consignadas para obtener los referidos efectos liberatorios, la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 de marzo de 2009](#), junto con otras que cita, tiene declarado que " sólo 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. En todo 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 20.8º LCS](#)).

En torno a su apreciación, con reiteración ha declarado esta Sala (...) que procede aplicar el [artículo 20.8º LCS](#) cuando la justificación para demorar el pago de la indemnización se encuentra, entre otras razones, en la existencia de una razonable discrepancia en torno a la procedencia o no de la cobertura del siniestro o del importe de la indemnización que debe satisfacerse, siempre que se haya consignado o abonado el importe mínimo (...). Por el contrario, no cabe aplicar la norma cuando carece de justificación la oposición al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio para el asegurado o perjudicado que 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 ".

De lo hasta ahora expuesto, podríamos llegar a considerar que no estaría justificada la imposición de intereses por mora según sostiene la aseguradora, pues esta entidad habría ofertado dentro de plazo una primera cantidad importante y a continuación diferentes sumas, en su momento transferidas a la cuenta del perjudicado conforme consta documentalmente acreditado. Ahora bien, debemos recordar al mismo tiempo, y en lo que aquí interesa, que de conformidad con el artículo 9 de la referida Ley y si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, la indemnización de daños y perjuicios debidos por el asegurador se regirá por lo dispuesto en el [artículo 20](#) de la [Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro](#), con las siguientes singularidades:

- a. No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al

perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley . La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada.

- b. Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere el párrafo a) de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley (el subrayado es nuestro) .

Y es precisamente la aplicación de este último apartado, omitido por el representante de la entidad aseguradora en su escrito de recurso, el que finalmente justifica la imposición del interés moratorio, toda vez que esta Audiencia Provincial de Madrid, y en concreto esta Sección 16ª (Sentencias de 4 de junio de 2014, 28 de septiembre de 2017 y 3 de octubre de 2018, entre otras) viene sosteniendo que la aplicación de las reglas citadas se basa en ocasiones en un automatismo que no puede tener acogida cuando se evidencie que la aseguradora no ha incurrido en mora o resistencia al pago de las indemnizaciones a las que viene obligada, si bien recuerda al mismo tiempo que la jurisprudencia viene reiterando, con cita de la

[Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 755/2010, de 17 de noviembre](#), que " la compañía de seguros puede exonerarse del recargo por mora pagando o consignando judicialmente la indemnización en el plazo de tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro, especificando que, si no podía conocerse en dicho plazo el exacto alcance de los perjuicios objeto de indemnización, habría de ser el juez el que decidiera 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 sistema del Anexo de la [LRCSVM](#), siendo éste un pronunciamiento que debe solicitar la aseguradora " .

Pues bien, examinados los autos y siendo este procedimiento un ejemplo claro en cuanto a la dificultad de determinación del quantum indemnizatorio como evidencia la simple lectura de la sentencia, en todo caso se advierte que no se ha interesado en ningún momento dicha declaración de suficiencia, ni siquiera desde que se conoció el informe de alta producida el día 7 de abril de 2017 (folios 130 a 134) -remitida a la aseguradora, según se reconoce, el 3 de mayo de 2017-, ni tampoco con la redacción del informe forense de fecha 10 de noviembre de 2017 (folios 259 a 265), momento acaso más oportuno, habiendo transcurrido desde entonces casi un año hasta la celebración de la vista oral.

De ahí que existan motivos justificados para la imposición de intereses por mora a la compañía, ya no sólo por su falta de diligencia para proceder a la liquidación por la suma necesaria, tal y como de modo expreso indica la propia sentencia, sino porque la consignada no consta hubiera sido declarada suficiente por el Juzgado a instancia de la misma.

No se olvide, como tantas veces se ha repetido, que el artículo 20 de la Ley tiene un indudable carácter penitencial para sancionar a las aseguradoras que incumplan su obligación de pago y que para evitar el pago

de los intereses, desde la reforma del [artículo 9](#) a) del [Real Decreto Legislativo 8/2004](#) operada por la [Ley 21/07](#), deben realizar, no el pago o la consignación, sino una oferta motivada. Esta oferta ha de realizarse -repetimosen el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación (art. 7.2), imponiendo este precepto en el último párrafo al asegurador el deber de actuar con diligencia "desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro" y si bien la entidad "Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija" pone el acento en su voluntad de cumplir sus obligaciones frente a la reticente actitud del Letrado del lesionado al que acusa de poner continuas trabas y retrasar la entrega de la documentación necesaria, también lo es que conocido ya el fallo de la sentencia, la cantidad consignada se encuentra lejos de la indemnización que debe satisfacerse cuando la cuestión ha perdido ya el carácter controvertido al que se alude, habiéndose efectuado en todo caso tardíamente, teniendo en cuenta que desde un primer momento es conocida la grave lesión medular que padece Gervasio a consecuencia del accidente y habiendo informado la propia compañía a su asegurada, según ésta declara, la asunción de culpa por una posible conducción imprudente.

En estos términos se viene pronunciando una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que también alude esta Audiencia Provincial en alguna de las resoluciones ya citadas y de la que es también ejemplo la Sentencia de la Sala Primera de dicho Alto Tribunal de 9 de diciembre de 2008, conforme a la cual, " la multa penitencial del [artículo 20 LCS](#) sólo podrá exigirse cuando el impago obedezca a causas no justificadas o que le fuese imputable al asegurador (condición que encuentra su interpretación auténtica en el último párrafo del [artículo 38 LCS](#)). A este respecto señala igualmente el Tribunal Supremo que la mora requiere un comportamiento culposo del deudor como indica el [artículo 1.100](#) del [Código Civil](#), de manera que sólo bajo esa perspectiva de contravención al correcto cumplimiento del contrato es posible la exigencia del que podríamos llamar "sobre interés" del veinte por ciento ".

Por estos motivos, el recurso de la entidad aseguradora debe verse desestimado en lo que a este concreto aspecto se refiere, devengándose el interés moratorio correspondiente, aunque lógicamente condicionado en su concreta aplicación a los pagos y consignaciones efectuados por la compañía de seguros, en las fechas y por los concretos importes que se indican, hasta su efectiva liquidación en fase de ejecución de sentencia.

En definitiva, y como resumen de todo lo expuesto, según ha venido entendiendo la jurisprudencia ([SSTS de 29 de junio de 2009, RC n.º 840/2005](#) ; [7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006](#), [12 de julio de 2010, RC n.º 694/2006](#) ; [22 de noviembre de 2010, RC n.º 400/2006](#) y [28 de junio de 2011, RC n.º 1968/2007](#), entre las más recientes), del tenor literal de la norma citada -en su redacción original, aplicable a los siniestros ocurridos durante su vigencia (SSTS de 26 de marzo de 2009, RC n.º 469/2006 ; de 22 de noviembre de 2010, RC n.º 400/2006 y de 10 de noviembre de 2010, RC n.º 882/2007, entre otras)-, 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 sean daños personales con duración superior a tres meses o cuyo exacto alcance no puede ser determinado tras la consignación, de que la cantidad se declare suficiente por el órgano judicial a la vista del informe forense si fuera pertinente, siendo este un pronunciamiento que debe solicitar la aseguradora (el subrayado es nuestro). Faltando estos dos presupuestos, no cabe reconocer a la conducta desplegada por la compañía

de seguros los efectos impeditivos de la producción de mora que contempla la norma ([SSTS de 26 de marzo de 2009, RC nº 469/2006, 12 de julio de 2010, RC nº 694/2006](#)).

Por otra parte, y conforme a esta misma jurisprudencia que se cita, si bien de acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 20.8.º](#) de la [Ley de Contrato de Seguro](#) la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador y le exonera del recargo en que consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración el Tribunal Supremo ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (por todas, [SSTS 17 de octubre de 2007, RC](#)

n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004, 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006 ; 11 de abril de 2011, RC n.º 1950/2007 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008).

QUINTO

Se declaran de oficio las costas de esta alzada vista la parcial estimación de los distintos recursos, conforme autorizan los [artículos 239](#) y siguientes de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#)

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la representación de Laura y asimismo EN PARTE los formulados por las respectivas representaciones de Gervasio y la compañía "Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija", contra la sentencia de fecha 6 de noviembre

de 2018 dictada por el Juzgado de Instrucción Número 36 de Madrid, se revoca parcialmente la misma, condenando a la acusada, como autora de un delito leve de imprudencia menos grave, a la pena de NUEVE MESES DE MULTA, A RAZON DE DIEZ EUROS DIARIOS (en total, 2.400 euros), con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y PRIVACIÓN DEL PERMISO DE CONDUCIR POR UN PERIODO DE NUEVE MESES, debiendo indemnizar a Gervasio, conjunta y solidariamente con la compañía aseguradora, en la cantidad de UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (1.480.467,30 euros), además de los intereses moratorios que correspondan, según liquidación que se practique en ejecución de sentencia, y declarándose de oficio las costas de esta alzada.

La presente sentencia es firme.

Devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el [artículo 248.4](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) .

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.