



Roj: **STS 1641/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1641**

Id Cendoj: **28079110012021100259**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2021**

Nº de Recurso: **1508/2018**

Nº de Resolución: **273/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 273/2021

Fecha de sentencia: 10/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1508/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1508/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 273/2021

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 10 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2018, dictada en recurso de apelación 302/2017, de la Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 760/2014, seguidos ante el Juzgado



de Primera Instancia número 40 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Federico , representado en las instancias por la procuradora Dña. María Elena Martín García, bajo la dirección letrada de Dña. Victoria Santander del Amo, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Mutua Madrileña del Taxi Seguros, representada por la procuradora Dña. María Gemma Fernández Saavedra, bajo la dirección letrada de Dña. Marta Asunción Castro Fuertes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Federico , representado por la procuradora Dña. Elena Martín García y bajo la dirección letrada de Dña. Victoria Santander del Amo, interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción declarativa de responsabilidad civil extracontractual y reclamación de cantidad e intereses del art. 20 LCS y procesales, contra Mutualidad Madrileña del Taxi (MMT) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que:

"1) Estimando la demanda, declare la responsabilidad civil extracontractual de la demandada por los daños causados y descritos en el cuerpo de este escrito y del importe de la indemnización, según desglose obrante en el hecho décimo, apartado A, opción 1.ª, s.e.u.o., en la cantidad a tanto alzado de un millón doscientos noventa y ocho mil setecientos veinticinco euros con noventa y siete céntimos (1.298.725,97.-€), más dieciséis mil quinientos treinta y tres euros con once céntimos (16.533,11.-€), por gastos médicos y asistenciales futuros, en la modalidad de renta vitalicia, que habrá de ajustarse en cada anualidad futura de acuerdo con un índice de precios, concretamente el IPC, o el que, en su caso, le sustituya; debiendo abonarse mediante ingreso en la cuenta bancaria (Santander) núm. NUM000 , dentro de los cinco primeros días de cada mes de enero; más los intereses del artículo 20 LCS.

"Consecuencia de lo anterior, y deducido el pago a cuenta, condene a la demandada al pago del importe de reparación de los mismos en la cantidad s.e.u.o., de cuatrocientos ochenta y tres mil quinientos siete euros con cuarenta y nueve céntimos (483.507,49.-€); más dieciséis mil quinientos treinta y tres euros con once céntimos (16.533,11.-€), en la modalidad de renta vitalicia, que habrá de ajustarse en cada anualidad futura de acuerdo con un índice de precios, concretamente el IPC, o el que, en su caso, le sustituya, en el tiempo y domicilio de pago anteriormente indicados; más los intereses legales del artículo 20 LCS; más los intereses procesales desde la interposición de la demanda hasta su completo pago.

"2) Subsidiariamente, para el caso de no estimarse en su integridad la pretensión contenida en el anterior pedimento de la demanda, se formula la siguiente, como se ha dicho, subsidiaria de la primera y no alternativa a la misma:

"Estimando la demanda, declare la responsabilidad civil extracontractual de la demandada por los daños causados y descritos en el cuerpo de este escrito y del importe de la indemnización, según desglose obrante en el hecho décimo, apartado B, opción 1.ª, s.e.u.o., en la cantidad a tanto alzado de un millón doscientos noventa y nueve mil ciento dieciséis euros con noventa y cuatro céntimos (1.299.116,94.-€); más dieciséis mil quinientos treinta y tres euros con once céntimos (16.533,11.-€), por gastos médicos y asistenciales futuros, en la modalidad de renta vitalicia, que habrá de ajustarse en cada anualidad futura de acuerdo con un índice de precios, concretamente el IPC, o el que, en su caso, le sustituya; debiendo abonarse mediante ingreso en la cuenta bancaria (Santander) núm. NUM000 , dentro de los cinco primeros días de cada mes de enero; más los intereses del artículo 20 LCS.

"Consecuencia de lo anterior, y deducido el pago a cuenta, condene a la demandada al pago del importe de reparación de los mismos, s.e.u.o., en la cantidad de cuatrocientos ochenta y tres mil ochocientos noventa y ocho euros con cuarenta y seis céntimos (483.898,46.-€) más dieciséis mil quinientos treinta y tres euros con once céntimos (16.533,11.-€), en la modalidad de renta vitalicia, que habrá de ajustarse en cada anualidad futura de acuerdo con un índice de precios, concretamente el IPC, o el que, en su caso, le sustituya, en el tiempo y domicilio de pago anteriormente indicados; más los intereses legales del artículo 20 LCS; más los intereses procesales desde la interposición de la demanda hasta su completo pago.

"3) También subsidiariamente a las dos anteriores, y en defecto de ellas, se solicita:

"Estimando la demanda, declare la responsabilidad civil extracontractual de la demandada por los daños causados y descritos en el cuerpo de este escrito y del importe de la indemnización, según desglose obrante en el hecho décimo, apartado A, opción 2.ª, s.e.u.o., en la cantidad a tanto alzado de un millón seiscientos



ochenta y ocho mil ochenta y tres euros con cuarenta y nueve céntimos (1.688.083,49.-€), más los intereses del artículo 20 LCS.

"Consecuencia de lo anterior, y deducido el pago a cuenta, condene a la demandada al pago del importe de reparación de los mismos en la cantidad s.e.u.o., de ochocientos setenta y dos mil euros ochocientos sesenta y cinco euros con un céntimo (872.865,01.-€); más los intereses legales del artículo 20 LCS; más los intereses procesales desde la interposición de la demanda, hasta su completo pago.

"4) Por último, también subsidiariamente y en defecto de la primera, de la segunda y de la tercera, se solicita: estimando la demanda, declare la responsabilidad civil extracontractual de la demandada por los daños causados y descritos en el cuerpo de este escrito y del importe de la indemnización, según desglose obrante en el hecho décimo, apartado B, opción 2.^a, s.e.u.o., en la cantidad a tanto alzado de un millón seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos setenta y cuatro euros con cuarenta y seis céntimos (1.688.474,46.-€), más los intereses del artículo 20 LCS.

"Consecuencia de lo anterior, y deducido el pago a cuenta, condene a la demandada al pago del importe de reparación de los mismos en la cantidad s.e.u.o., de ochocientos setenta y tres mil doscientos cincuenta y cinco euros con noventa y ocho céntimos (873.255,98.-€); más los intereses legales del artículo 20 LCS; más los intereses procesales desde la interposición de la demanda hasta su completo pago.

"5) Con expresa condena en costas, en cualquiera de los casos".

2.- Admitida a trámite la demanda, el demandado Mutua M.M.T. Seguros, representado por la procuradora Dña. Gemma Fernández Saavedra y bajo la dirección letrada de Dña. Marta Castro Fuertes, contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestimando la demanda, absuelva a mi representada de cuantas pretensiones se deducen contra ella, con expresa condena en costas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 17 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. La estimación parcial, de la demanda de juicio ordinario presentada por D. Federico contra Mutua Madrileña del Taxi:

"1.- Declarando la responsabilidad civil extracontractual de la demandada por los daños causados al actor en atropello sufrido el 17 de marzo de 2004, que ascenderían por: (i) incapacidad temporal a 98.747,25 euros; (ii) secuelas funcionales y estéticas a 268.060,71 euros; (iii) factores de corrección: 1. perjuicios económicos a 26.806,07 euros; 2.- incapacidad permanente absoluta a 172.316,76 euros; 3.- futuros gastos médicos y asistenciales a 7.943 euros anuales en la modalidad de renta vitalicia; 4.- y daños patrimoniales emergentes no abonados por la aseguradora ni cubiertos por la Seguridad Social a 52.206,19 euros.

"2.- Y condenando a Mutua Madrileña del Taxi a abonar al actor una renta vitalicia anual de 7.943 euros mediante ingreso en la cuenta bancaria núm. NUM000 dentro de los cinco primeros días de cada mes de enero; suma que habrá de actualizarse en cada anualidad futura de acuerdo con el IPC o índice que le sustituya.

"En cuando a las costas procesales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

Con fecha 22 de abril de 2016 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Procede rectificar el error sufrido en la sentencia de 17 de marzo de 2016, de manera que:

"i.- El antecedente de hecho séptimo debe decir: "En fecha 14 de mayo de 2015 el perito designado judicialmente, D. Andrés presentó su informe pericial".

"ii.- En el fundamento jurídico segundo, lesiones permanentes, apartado 2.5 párrafo segundo, debe decir "En consecuencia, la indemnización correspondiente por las lesiones permanentes asciende a 268.060,71 euros que corresponden 251.784,96 euros a los 87 puntos de secuelas funcionales a razón de 2.894,08 euros".

"iii.- En el epígrafe 4 del fundamento jurídico segundo y en el fallo debe recogerse como factor de corrección "daños morales complementarios: 86.158,38 euros".

Y con fecha 15 de julio de 2016 se dicta otro auto de aclaración cuya parte dispositiva indica:

"Procede rectificar el error sufrido en la sentencia de 17 de marzo de 2016, de manera que en la página 11, último párrafo del epígrafe 2.5 debe decir: "En resumen, las secuelas a reconocer a D. Federico son las



siguientes: síndrome cerebeloso bilateral (80 puntos), trastorno del humor (5 puntos), hiposmia (5 puntos), diplopía (3 puntos)...".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante e impugnada la sentencia por el demandado, la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 5 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 17 de marzo de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. Cuarenta de los de Madrid y autos de rectificación de 22 de abril y 15 de julio siguientes, resoluciones dictadas en el procedimiento del que dimana este rollo, al tiempo que también estimamos parcialmente la impugnación de la sentencia en lo desfavorable formulada por la demandada. Revocamos las anteriores resoluciones y, por la presente,

"Primero. Estimamos parcialmente la demanda origen de esta litis y condenamos a la demandada, Mutua MMT Seguros Sociedad Mutua de Seguros a Prima Fija, a pagar al actor, D. Federico, la cantidad de 191.716,52 euros (ciento noventa y un mil setecientos dieciséis euros con cincuenta y dos céntimos) más intereses de dicha cantidad al 20 por ciento desde la fecha de esta sentencia.

"Segundo. Y condenamos a Mutua MMT Seguros Sociedad Mutua de Seguros a Prima Fija a abonar al actor una renta vitalicia anual de 7.953 euros (siete mil novecientos cincuenta y tres euros) mediante ingreso en cuenta bancaria dentro de los cinco primeros días de cada mes de enero; suma que habrá de actualizarse en cada anualidad futura de acuerdo con el IPC o índice que le sustituya.

"Tercero. No hacemos pronunciamientos sobre las costas de primera instancia.

Tampoco lo hacemos sobre las costas de la apelación y de la impugnación de la sentencia en lo desfavorable".

TERCERO.- 1.- Por D. Federico se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El extraordinario por infracción procesal basado en el siguiente:

Motivo único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2.º de la LEC, se denuncia infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del *quantum* (cuantía), o por existir motivación manifiestamente errónea, arbitraria o irrazonable desproporción de las mismas en la aplicación e interpretación del factor de corrección "ayuda de tercera persona", concurriendo de forma objetiva los elementos fácticos y jurídicos de la situación de gran invalidez.

El recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2 ordinal segundo, de la LEC, por infracción del art. 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, según redacción dada por la disposición adicional octava de la ley 30/95, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, por incorrecta aplicación de la tabla IV, bajo la rúbrica "ayuda de tercera persona", del anexo de dicha Ley, en relación con lo dispuesto en el segundo inciso del apartado primero-7 de dicho anexo, en cuanto establece el principio de la total indemnidad de daños.

Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2 ordinal segundo, de la LEC, por inaplicación del apartado primero-4 del anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, según redacción dada por la disposición adicional octava de la ley 30/95, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, en relación con la tabla IV, bajo la rúbrica "perjuicios morales de familiares", en relación con lo dispuesto en el segundo inciso del apartado primero-7 de dicho anexo, en cuanto establece el principio de la total indemnidad de daños.

Motivo tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2 ordinal segundo, de la LEC, por infracción de la doctrina de los actos propios contemplada en el art. 7 del Código Civil y jurisprudencia que se cita, en relación con la tabla IV, bajo la rúbrica "perjuicios morales de familiares" del sistema de valoración del daño incorporado en el anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, según redacción dada por la disposición adicional octava de la ley 30/95, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados en relación con lo dispuesto en el segundo inciso del apartado primero-7 de dicho anexo, en cuanto establece el principio de la total indemnidad de daños.

Motivo cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2 ordinal segundo, de la LEC, por inaplicación del apartado primero-8 del anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, según redacción dada por la disposición adicional octava de la ley 30/95, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, relativo a la renta vitalicia en relación con lo dispuesto en la disposición adicional "mora del asegurador" de dicho anexo y en relación con el art. 20 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.



Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 9 de diciembre de 2020, se acordó admitir los recursos interpuestos extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Gemma Fernández Saavedra, en nombre y representación de Mutua M.M.T. Seguros, presentó escrito de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 28 de abril de 2021, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Por D. Federico se formuló demanda frente a la Mutua Madrileña del Taxi, para que se declarase la responsabilidad civil extracontractual de aseguradora, por atropello del actor, solicitando 1.298.725,97 euros más 16.533,11 euros de gastos médicos y asistenciales en modalidad de renta vitalicia, debiendo tenerse en cuenta los pagos hechos por la aseguradora, por lo que debe condenarse a 483.507,49 euros más 16.533,11 euros de renta vitalicia, e intereses del art 20 LCS.

La sentencia de primera instancia condenó por incapacidad temporal a 98.747,25 euros; secuelas funcionales y estética a 268.060,71 euros; factores de corrección perjuicios económicos 26.806,07 euros; incapacidad permanente absoluta 172.316,76 euros; futuros gastos a 7.943 euros anuales como renta vitalicia, y daños patrimoniales emergentes 52.206,19 euros.

Recurrió en apelación la parte demandante, y la sentencia de segunda instancia de fecha 5 de febrero de 2018, en cuanto a las cuestiones planteadas en el recurso, sobre la necesidad de ayuda de otras persona, declaró que el actor sufre grandes dificultades de deambulación, pero la sentencia concluye que puede realizar por sí, con limitaciones y dificultades las actividades más esenciales como vestirse, desplazarse en distancia cortas, comer, o asearse; requiere el apoyo de otras personas para otras actividades esenciales. Concluye la sentencia que en este caso existe grado bajo de incapacidad para las actividades más esenciales de la vida, que reclama la atención y ayuda de otra persona, contando la víctima al tiempo de consolidarse la incapacidad 21 años, con una previsible larga vida, en tal situación de dependencia baja, por lo que le concede el factor de corrección de 69.000 euros, próximo a la quinta parte de los 344.633,51 euros establecidos para 2008. Sobre los perjuicios morales de familiares no tiene el actor legitimación *ad causam*, porque no han formulado demanda los familiares.

En cuanto a la renta vitalicia, se mantiene el importe, porque no hay fundamento de previsión de incremento de gastos médicos, asistenciales y de tratamiento.

Contra la anterior sentencia, el demandante ha interpuesto recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

El recurso de casación contiene cinco motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivo primero. Motivación errónea por desproporción en la determinación del factor de corrección de "Ayuda de tercera persona", al amparo del art 469.1.2.º LEC, en un caso de incapacidad del 79%, pero se dice que tiene un grado bajo de incapacidad para la realización de actividades esenciales, y al propio tiempo se tiene por probada la necesidad de ayuda de otros para cuestiones esenciales (art. 218.2 LEC).*

Se desestima el motivo.

En la sentencia recurrida se razona ampliamente la cantidad que se concede por "ayuda de terceras personas", y si la cantidad establecida es desproporcionada o no es una cuestión que se debe resolver en sede de casación, al ser una cuestión sustantiva y no procesal, lo que también viene a reconocer el propio recurrente cuando la reproduce como motivo de casación, por todo ello debe rechazarse que concurra una motivación arbitraria o irrazonable (art. 218.2 LEC).

Recurso de casación.

TERCERO.- Sentencia de la Audiencia Provincial, en cuanto a la "ayuda de otra persona".

En la sentencia de la Audiencia Provincial se declaró en el fundamento de derecho tercero (tres):



"[-Tres.- Necesidad de ayuda de otra persona.] Don Federico ha quedado, cuatro años después del atropello por automóvil sufrido cuando tenía diecisiete años, con limitaciones para la deambulaci3n, por terreno llano y cortas distancias, con bast3n en la calle, marcha alterada con exposici3n a disequilibrios y caídas, deambulaci3n con apoyo en paredes y muebles en casa, puede utilizar autobuses para tramos cortos y conocidos, sin trasbordo, y a3n as3 tiene dificultades para acceder al veh3culo (detective se3ora Diana en su declaraci3n como testigo en la sesi3n del juicio del 28 de octubre de 2015, calificando de enormes las dificultades para subir al autob3s y bajar del mismo), precisando ir acompa3ado para utilizar el metro, se sirve en los 3ltimos tiempos una silla de cuatro ruedas motorizada, pero necesita ayuda para guardarla, concluido su uso (declaraci3n testifical del padre, en la sesi3n del 28 de octubre de 2015), inestabilidad en bipedestaci3n, puede recoger algo de escaso peso que se le haya caído al suelo (informe de "M;ra (sic) Detectives Privados", fotograf3a en la p3gina 20 del informe, folio 2.456 de los autos del Juzgado, tomo VII), impresiona de lentitud en el habla y dificultad para la variaci3n tonal y de volumen, temblor en extremidades derechas muy condicionante, que persiste tras la implantaci3n intracraneal en febrero de 2015 de un electroestimulador (doctor Cristobal en la vista de la apelaci3n), por el que necesitaba de medicaci3n, que mantiene despu3s de la implantaci3n del estimulador, aunque con disminuci3n de dosis, incapacitado para operaciones manuales de precisi3n, no pudiendo realizar una pinza con el primer y segundo dedos de la mano derecha y le falta habilidad para operaciones como doblar prendas, lavarse la ropa o prepararse la comida (desde la implantaci3n del estimulador tiene inconveniencia de estar pr3ximo a electrodom3sticos activados, como un microondas), sufre d3ficit de coordinaci3n corporal, escritura no funcional que requiere un elevado tiempo de ejecuci3n, maneja con dificultades el teclado y rat3n del ordenador y el tel3fono m3vil, puede hacer uso de un cajero autom3tico, pero no es previsible que pueda llegar a conducir autom3viles, aun adaptados; diplop3a en la mirada vertical hacia arriba, puede comer solo, con dificultades con los l3quidos por el temblor y limitaciones para cortar la carne y limpiar el pescado, se viste sin ayuda y lentamente, siempre que sea con ropa adecuada (cremalleras y no botones, que no podr3 abroch3rselos, como tampoco podr3 anudarse los cordones de los zapatos), puede asearse solo, tambi3n con lentitud, dificultades en el afeitado e incapacidad para cortarse las u3as de manos y pies, hace sus necesidades tambi3n sin ayuda (acceso al inodoro, desvestirse, evacuar, limpiarse y vestirse), hace 3l solo peque3as compras de art3culos que pueda llevar con una mano, a nivel cognitivo presenta lentitud de aprendizaje, lentitud para planificar (doctora Eugenia , m3dica rehabilitadora que trat3 a don Federico durante cuatro a3os en el Hospital Beata Mar3a Ana, declaraci3n en la sesi3n del juicio del 28 de octubre de 2015), tiene independencia para labores muy concretas y desde el punto de vista cognitivo no era independiente cuando se le dio el alta en Beata Mar3a Ana en 2008 (declaraciones de don Guillermo , neuropsic3logo del mismo hospital en el juicio), falta de atenci3n y concentraci3n (informe del Instituto de Ense3anza Secundaria Villaverde, documento 9 de los de la demanda, tomo I) y sufre secuelas neuropsicol3gicas cognitivas de base org3nica, de car3cter cr3nico e irreversible (doctor Jacobo). Realiz3 en cuatro a3os acad3micos un ciclo formativo de grado medio de "T3cnico de Explotaci3n de Sistemas Inform3ticos", programado para dos a3os, en el Instituto de Ense3anza Secundaria Villaverde con finalidad terap3utica y de integraci3n ("no era para que fuese inform3tico", declaraci3n en el juicio de la doctora Eugenia), superando los ex3menes, valorando su capacidad de esfuerzo y consigui3ndose otra serie de objetivos ("pero aprobar los ex3menes no significa idoneidad para el ejercicio profesional", declaraci3n en el juicio de don Laureano , tutor del curso, sesi3n del 28 de octubre de 2015), ha permanecido en r3gimen de internado durante 2014 y segu3a en 2015 en el Centro de Recuperaci3n de Personas con Discapacidad F3sica, donde ha realizado terapia ocupacional y un curso de montaje y mantenimiento, ha participado en actividades ocupacionales y de ocio en la asociaci3n Apanefa (Asociaci3n del Da3o Cerebral sobrevenido) y en 2013 se incorpor3 al Centro de D3a de la asociaci3n, hasta obtener plaza en el Centro de Recuperaci3n de Personas con Discapacidad F3sica, recibiendo en Apanefa terapia ocupacional, fisioterapia, asistencia psicol3gica, logopedia y participando en talleres de actividad manipulativa, con el objetivo de mantener y preservar las habilidades y capacidades adquiridas (en el caso de don Federico en el Hospital Beata Mar3a Ana). Tiene reconocida por la Comunidad de Madrid con fecha 1 de febrero de 2010 un grado total de discapacidad del 79 por ciento (documento 7 de los de la demanda). En el 3ltimo informe del Hospital Beata Mar3a Ana, de 30 de diciembre de 2008 consta: "En este momento el paciente ha alcanzado un nivel de independencia aceptable para la realizaci3n de las actividades de la vida diaria, no obstante cabe se3alar que para la realizaci3n de algunas de ellas necesita adaptaciones espec3ficas y que las lleva a cabo en un tiempo superior al considerado como normal. Por otro lado, es necesario que el paciente realice de forma peri3dica ejercicio f3sico controlado, ya sea sesiones de fisioterapia de mantenimiento o acudir a centro deportivo para evitar retrocesos en su situaci3n actual y la aparici3n del temblor" (del testimonio del juicio de faltas adjunto a la demanda como documento 4, folio 172, tomo I).

"Ponderando la trascendencia vital de la anterior situaci3n org3nico-funcional, puede concluirse que don Federico puede realizar por s3, con limitaciones y dificultades, pero en lo sustancial, las actividades m3s esenciales de la vida como vestirse, desplazarse (en cortas distancias) o comer o asearse. Pero requiere el apoyo, supervisi3n o atenci3n de otras personas en todo lo que significa facultarle para que pueda llegar a



realizar esas actividades esenciales que son vestirse (con ropa adaptada y lentamente), desplazarse (en cortas distancias, con inestabilidad que le expone a caídas) o comer (con cubiertos adecuados y no toda clase de alimentos, con problemas para llevar los líquidos a la boca con cuchara) y otras análogas como la higiene corporal. Esto es que resulta impensable en don Federico un estado de autosuficiencia físico-funcional, pues sus severas limitaciones le hacen constantemente dependiente de otras personas. Es manifiestamente dependiente para el transporte, cuando se superan las reducidas distancias que puede superar a pie, con su bastón, en una línea conocida de autobús y en un tramo corto o con su silla motorizada (que requiere de la intervención de otra persona para guardarla), precisando de una silla de ruedas en sus vacaciones organizadas por una asociación de asistencia a minusválidos, que empujan los monitores (declaración en la primera sesión del juicio del padre del demandante, don Porfirio). En su manifestación vital salen constantemente a su encuentro dificultades para cuya solución es precisa la intervención de otra persona incluso, aunque en mínima parte, para comer, vestirse, desplazarse y aún, asearse. Impedido para cualquier ocupación laboral, y aun pudiendo disfrutar él solo, sin ayuda, de momentos de ocio (un breve paseo, tomar un café en un establecimiento próximo a su domicilio, como se revela por los informes de detectives incorporados al proceso) su ámbito referencial vital es el domicilio familiar o un centro ocupacional para personas con minusvalías análogas a la suya y en ambos entornos cuenta con asistencia de terceros, de modo que la dependencia de otras personas se instaura como algo sustancial a su vida.

"No puede decirse que esa situación queda fuera de la previsión del factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes de la tabla IV del anexo de la LRCSCVM, titulada "Grandes inválidos" porque la misma está referida a "personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estado de coma vigil o vegetarianos crónicos...)", ya que, vista la mencionada tabla IV, es de apreciar que para las incapacidades permanentes total y absoluta el sistema de indemnizaciones establece una cantidad máxima y una mínima, mientras que para la necesidad de ayuda de otra persona sólo establece una indemnización máxima (hasta 344.633,51 euros en las indemnizaciones para el año 2008), lo que implica que es legalmente posible cuantificar las indemnizaciones por necesidad de ayuda de otra persona en 1.000, 5.000 o 10.000 euros, lo que no casa con la corrección indemnizatoria exclusiva para quienes requieran de absoluta y total ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estado de coma vigil o vegetarianos crónicos...) y así, en la delimitación del factor de corrección que comentamos de la tabla IV del anexo de la LRCSCVM, se dice que la indemnización por la circunstancia agravatoria se determinará.

""Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida".

"Lo que significa que esa incapacidad "para realizar las actividades más esenciales de la vida" no es de estricta imposibilidad completa o, en otro caso, no existe, sino que admite graduación, puesto que la necesidad de ayuda de otra persona puede ser mayor o menor, desde la ejecución de toda actividad por un tercero, el auxilio o asistencia, la facilitación, la supervisión, o la simple -pero necesaria- disponibilidad.

"El Tribunal entiende que en el caso de don Federico existe un grado bajo de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida del que deriva la atención de ayuda de otra persona para la ejecución de aquellas, contando la víctima, al tiempo de consolidarse aquella incapacidad, 21 años de edad, como nacido el NUM001 de 1987, con una previsible larga vida en tal situación de dependencia baja, lo que le hace acreedor de una indemnización complementaria con base en el factor de corrección al que nos estamos refiriendo, en cuantía de 69.000 euros, próxima a la quinta parte del máximo de 344.633,51 euros establecido para el año 2008".

CUARTO.- *Motivo primero. Infracción del art 1.2 de la LRCSVM según redacción dada por la disposición adicional octava de la Ley 30/95, por incorrecta aplicación de la tabla IV "Ayuda de Tercera Persona", en relación con el segundo inciso apartado primero 7, cuando establece el principio de total indemnidad de daños. La sentencia ha reconocido 69.000 euros cuando la solicitud eran 258.475 euros. Alega que se opone a la jurisprudencia de la Sala, STS 95/2016, de 19 de febrero.*

QUINTO.- *Decisión de la sala. Ayuda de otra persona.*

Se desestima el motivo.

Esta sala ha de apreciar el esfuerzo de ponderación efectuado en la sentencia recurrida, dado que aún reconociendo la necesidad de ayuda de tercera persona, se valora que el lesionado puede efectuar algunas actividades por sí mismo, en concreto las esenciales, si bien con limitaciones, concretando que se da una



grado de dependencia evidente pero no absoluto y por ello fija una cantidad que se aproxima a la quinta parte del total.

Por todo ello declaramos que no se ha infringido el art. 1.2 de la LRCSVM.

SEXTO.- *Motivo segundo. Por inaplicación del apartado primero 4, del anexo sobre responsabilidad civil y seguro, tabla IV, rúbrica "perjuicios morales de familiares", porque no se reconoce al actor como perjudicado y único beneficiario, y no se concede ninguna cantidad.*

Motivo tercero. Por infracción del art 7 CC en relación con la tabla IV "perjuicios morales de familiares", alega la teoría de actos propios porque la aseguradora realizó ofrecimiento expreso de pago por este concepto.

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Perjuicios morales de familiares.*

Se estiman los dos motivos, analizados en conjunto.

En la sentencia recurrida se niega la indemnización por el concepto "perjuicios morales de familiares", al entender que el actor no tiene legitimación para reclamarlos, ya que solo podrían solicitarlo los familiares.

Esta sala en sentencias 262/2015, de 27 de mayo y 227/2014, de 22 de mayo, declaró:

"En la tabla IV del Baremo todos los factores de corrección se recogen bajo la rúbrica de "Grandes inválidos", que son los auténticos perjudicados (apartado 1.4 del anexo), por lo que no se les puede negar legitimación para recurrir incluso los perjuicios morales a familiares, pues como todas es una partida que pretende redundar en beneficio del lesionado, solución que garantiza la indemnidad del perjudicado ante variaciones en el nivel de atención de los familiares (Sentencia, Tribunal Constitucional Sala Primera, 15/2004, de 23 de febrero de 2004 . Recurso de amparo 4068/1998)".

A la vista de esta doctrina jurisprudencial debemos declarar que el perjudicado está legitimado para reclamar por el concepto de "perjuicios morales de familiares".

Una vez fijado ello, debemos fijar, por este concepto, la cantidad de 129.237,57 euros, que fue la que en su día consignó y ofreció la aseguradora, dado que la entendemos ponderada y ajustada a las circunstancias del caso, dado el sufrimiento padecido y la necesidad de atención para con su hijo.

OCTAVO.- *Motivo cuarto. Inaplicación del apartado primero 8 de la LRCSVM, sobre la renta vitalicia, el concepto "Mora del asegurador" y art 20 LCS porque no se impone el recargo por mora sobre la renta vitalicia anual que concede.*

NOVENO.- *Decisión de la sala. Intereses del art. 20 de la LCS y la renta vitalicia.*

Se desestima el motivo.

En la sentencia recurrida se fija como renta vitalicia la suma de 7.953 euros al año, por futuros gastos de rehabilitación y centro de día más los gastos farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social, porcentajes a cargo del paciente y productos de homeopatía, así como otros futuros gastos médicos, asistenciales y de tratamiento.

Esta sala declara que no procede aplicar los intereses del art. 20 de la LCS sobre dichas cantidades dado que aún no se han devengado, por lo que no puede imputársele a la aseguradora retraso en el pago.

DÉCIMO.- *Motivos quinto y sexto (conclusión). Inaplicación apartado segundo de la disposición adicional octava Ley 30/1995 que introduce la disposición adicional "Mora del Asegurador", en su redacción dada por la disposición final 13.ª LEC en relación con los arts. 2.3 CC y 20 LCS porque no se ha concedido el recargo del art. 20 LCS sino desde la fecha de la sentencia, y no desde la fecha de la reclamación judicial.*

UNDÉCIMO .- Sentencia de la Audiencia Provincial sobre los intereses del art. 20 de la LCS.

En la sentencia recurrida se declaró sobre los intereses del art. 20 de la LCS, lo siguiente:

"[Siete.- Intereses.] El Tribunal de apelación asume cuanto se razona en el fundamento de derecho tercero de la sentencia apelada referido a la improcedencia de la condena a pago de intereses. Ello aunque en nuestra sentencia quedarán cantidades por satisfacer por la aseguradora, además de la renta vitalicia para gastos futuros médicos y asistenciales (MMT ha satisfecho a cuenta de indemnizaciones por los conceptos reclamados en esta litis, incluido lo pagado por pensión provisional y los pagos de pensión hechos por el Juzgado con cargo al aval prestado por la aseguradora, 815.218,48 euros). La demandada se ha ajustado en su actuación indemnizatoria a lo dispuesto en el artículo 9 de la LRCSVM, aunque vaya a resultar de la presente sentencia que la cantidad debida sea superior a la pagada. Un día antes de cumplirse los tres meses desde el siniestro, MMT presentó en el juzgado ante el que se seguían las actuaciones penales precedentes aval bancario por 180.303,63 euros, con petición de declaración de suficiencia. Fue pagada por la aseguradora la



pensión provisional establecida por el mismo juzgado hasta junio de 2007 y, desde entonces hasta el alta por curación, la pensión fue abonada por el juzgado, con cargo al aval prestado, que fue ejecutado. La demandada asumió los gastos de hospitalización del primer año del siniestro y los del Hospital Beata María Ana desde diciembre de 2004 a agosto de 2007, en ese último momento ya a la espera de que se emitiese por el médico forense un informe final de tiempo de curación y secuelas. El 9 de diciembre de 2008, poco después de emitirse el informe de sanidad por el médico forense, MMT consignó judicialmente la cantidad de 585.671,37 euros como indemnizaciones devengadas por el lesionado, con arreglo al tiempo de sanidad y secuelas del informe del médico forense, con puesta a disposición del lesionado de la mencionada suma y sin descontar cantidades pagadas en concepto de pensión provisional (documento 4 de los de la demanda, testimonio del juicio de faltas, folio 129, tomo I):

""Días de hospitalización 295 a 64,57: 19.048,15 euros.

""Días de impedimento 1364 a 52,47: 71.569,08 euros.

""Incapacidad permanente;

""Aplicando fórmula de secuelas concurrentes en 85 puntos a razón de 2.894,08 euros: 245.996,80 euros.

""Subtotal..... 336.614,03 euros.

""Factores correctores:

""10% factor corrector..... 33.661,40 euros.

""Incapacidad permanente total 86.158,38 euros.

""Perjuicios morales familiares 129.237,57 euros.

""Total..... 585.671,38 euros."

"El actor no solicitó la entrega de la cantidad consignada. Esto es que MMT hizo un pago en el momento en que contó con un criterio autorizado, manifestado en el informe de curación del médico forense, sobre la entidad definitiva de las lesiones permanentes. El actor se reservó la acción civil para ejercitarla en procedimiento independiente. La expresada cantidad, concluido el proceso penal fue devuelta a la aseguradora con el sobrante de la ejecución del aval, intentando la aseguradora conseguir una avenencia sobre el montante total de la indemnización procedente, así el 28 de junio de 2012 (comunicación de MMT a la letrada del actor, documento 19 de la demanda, tomo III):

""Respecto a su solicitud de oferta le comunico de MUTUA M.M.T. SEGUROS mantiene la oferta de indemnización en la misma cantidad que se consignó en el Juzgado de Instrucción número 40 de Madrid en el procedimiento de juicio de faltas 915/2004, que asciende a 711.552,60.-€, además de las cantidades entregadas por el Juzgado en concepto de pensión provisional.

""Teniendo en cuenta que en ningún momento del procedimiento se ha conocido los conceptos y las cantidades que se reclamaban, y que tampoco ahora se realiza cuantificación alguna, los cálculos para la consignación se realizan basándonos a la documental médica obrante en autos".

"La cantidad de 711.552,60 euros respondía a la consignación hecha en el Juzgado de Instrucción más el sobrante del aval ejecutado. El 11 de junio de 2013 el demandante hace a MMT una solicitud motivada de indemnización con base en el informe pericial del doctor Argimiro , reclamando 1.425.727,96 euros, tras descuento de lo ya percibido por pensión provisional (documento 17 de los de la demanda, tomo III). El 26 de julio de 2013 MMT comunica a la letrada del actor (documento 20 de los de la demanda, folio 1112, tomo III):

""En relación a su solicitud de oferta, le reiteramos nuestro ofrecimiento realizado el 29 de junio de 2012 que fue desglosado en las actuaciones judiciales y que es referida en su comunicación. Tal cantidad está a su disposición en la forma de pago que nos indique".

"En septiembre de 2013 el perjudicado manifestó su expresa disconformidad con la indemnización total ofrecida de 815.218,48 euros (de los que 103.665,88 euros ya habían sido percibidos y el resto de 711.552,60 euros era ofrecido), aceptando el ofrecimiento como pago a cuenta de la indemnización que judicialmente se determinase. Ese mismo mes el perjudicado percibió de MMT la expresada cantidad de 711.552,60 euros.

"No existe mora de la aseguradora, que hizo frente a las obligaciones que, como a tal, le eran atinentes, y las discrepancias entre las partes se circunscriben a la cantidad total que debía ser abonada, constando en autos reclamación de don Federico posterior al proceso penal en reclamación de 1.425.727,96 euros (burofax de 11 de junio de 2013, documento 17 de los de la demanda, tomo III), que se ajustaba, en orden a las secuelas y factores de corrección, al dictamen del doctor don Argimiro , teniendo la aseguradora, que ya había puesto



a disposición del perjudicado una cantidad importante, razones para considerar inapropiada y exorbitada la suma reclamada, lo que sería luego corroborado por el fallo de la sentencia de la primera instancia. No ha existido, pues, por parte de la aseguradora, retraso en el pago, sino discrepancia razonable y fundada en cuanto a su cuantía, lo que va a ser también reconocido con la fijación final indemnizatoria que se hará en esta sentencia, de modo que ha existido pago en tiempo oportuno (aval a los tres meses del siniestro; pago de pensión; consignación de cantidad en el procedimiento penal a disposición del perjudicado de diciembre de 2008, que se mantuvo en la cuenta del juzgado hasta que fue resuelto definitivamente la causa penal en apelación por la Audiencia; y transferencia de indemnización hecha en 2013) y la mora exclusivamente del exceso entre lo que definitivamente se conceda y lo satisfecho queda amparada, a los efectos de exención de pago de intereses, en la regla octava del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro -causa justificada-. Ha declarado con reiteración el Tribunal Supremo que la regla octava del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro excluye la aplicación del recargo por mora que el precepto establece cuando existe causa justificada para demorar el pago de la indemnización, entre otras razones, por discrepancia razonable 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 (sentencias de 12 de marzo de 2001, 9 de marzo 2006, 7 de febrero de 2007, 11 de junio de 2007, 22 de diciembre de 2008, 7 de mayo de 2008, 1 de julio de 2008, 18 de noviembre de 2008, 26 de noviembre de 2008, 9 de diciembre de 2008 y 26 de marzo de 2009).

"Se rechazará la petición del recurso atinente a los intereses. Sin perjuicio de los de la mora procesal al tipo del 20 por ciento (artículo 20, regla cuarta, de la Ley de Contrato de Seguro) desde la fecha de esta sentencia (intereses que no procedía imponer en la resolución de la primera instancia, porque, excluida la pensión vitalicia, la cantidad pagada superaba la reconocida en la sentencia a favor del actor)".

DUODÉCIMO.- *Decisión de la sala. Intereses del art. 20 de la LCS fecha desde de la que se devengan.*

Se desestiman los dos motivos.

En la fecha del atropello, la redacción sobre los intereses del art. 20 de la LCS, en siniestros de tráfico era la fijada en la disposición final 13.^a de la LEC 2000 y en ella se fijaba que tras un proceso penal, si se inicia un proceso civil, se habrá de consignar nuevamente si la previa consignación ha quedado sin efecto.

No se infringe la disposición final 13.^a mencionada, dado que la devolución de la cantidad consignada, fue por causa ajena a la aseguradora y sin perjuicio de ello volvió a consignar antes del inicio del proceso civil una cantidad que era superior a la que fue objeto de condena en primera instancia.

Sin perjuicio de ello, el art. 20.8 de la LCS, establece la posibilidad de que no se condena al pago de los intereses del art. 20 de la LCS, cuando concurra "causa justificada".

Es precisamente la apreciación de causa justificada, la que motivó que los intereses del art. 20 de la LCS, solo se impusieran desde la fecha de la sentencia de apelación, dado que la aseguradora:

- a) Avaló en el procedimiento penal, para pago de pensión provisional.
- b) Consignó en diciembre de 2008, tras el informe del médico forense, la cantidad de 585.671,37 euros que fue devuelta a la aseguradora por no haber solicitado su entrega el perjudicado.
- c) Volvió a consignar en septiembre de 2013 la cantidad de 711.552,60 euros, que fue aceptada, sin perjuicio de la cantidad abonada por pensión provisional (103.665,88 euros).

A la vista de lo expuesto, debe destacarse la actitud de leal cooperación de la aseguradora, la amplia consignación efectuada por dos veces antes de la iniciación del proceso civil (una de ellas no aceptada) y que la cantidad objeto de condena en primera instancia era inferior a la consignada lo que nos lleva a confirmar la existencia de causa justificada para no imponer los intereses del art. 20 de la LCS desde la interposición de la demanda, como solicita el recurrente, por lo que debe mantenerse la condena al pago de los intereses del art. 20 de la LCS desde la sentencia de la Audiencia Provincial.

DECIMOTERCERO.- *Conclusión.*

En virtud del presente recurso de casación, se incrementa la condena en 129.237,57 euros (perjuicios morales a familiares) cantidad que ya fue objeto de consignación y recepción por el asegurado, por lo que por esta suma no se devengan intereses.

DECIMOCUARTO.- *Costas y depósito.*

No procede imposición de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido (art. 398 LEC).



Se imponen al recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Federico contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2018 de la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 302/2017).

2.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por el mismo recurrente D. Federico .

3.º- Casar la sentencia recurrida, en el sentido de incrementar la condena en 129.237,57 euros (perjuicios morales a familiares).

4.º- Se mantiene la resolución recurrida en los demás extremos.

5.º- No procede imposición de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido.

6.º- Se imponen al recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.