



Roj: **SAP SG 160/2019 - ECLI: ES:APSG:2019:160**

Id Cendoj: **40194370012019100160**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Segovia**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2019**

Nº de Recurso: **491/2018**

Nº de Resolución: **59/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO PANDO ECHEVARRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SEGOVIA

SENTENCIA: 00059/2019

Modelo: N10250

C/ SAN AGUSTIN Nº 26 DE SEGOVIA

-

Teléfono: 921 463243 / 463245 **Fax:** 921 463254

Correo electrónico:

Equipo/usuario: EQC

N.I.G. 40194 41 1 2017 0000983

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000491 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de SEGOVIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000117 /2017

Recurrente: Paula , Petra , Valle , GENERALI SEGUROS

Procurador: MARTA BEATRIZ PEREZ GARCIA, MARTA BEATRIZ PEREZ GARCIA , MARTA BEATRIZ PEREZ GARCIA , MARIA NURIA GONZALEZ SANTOYO

Abogado: , ANA MARÍA VASALLO MERCHÁN , ANA MARÍA VASALLO MERCHÁN , ANA MARIA COLLADO ALONSO

Recurrido: Miguel (en rebeldía procesal)

Procurador:

Abogado:

SENTENCIA Nº 59 / 2019

CIVIL

Recurso de apelación

Número 491 Año 2018

Juicio Ordinario 117/2017

Juzgado de 1ª Instancia de

SEGOVIA Nº 4



En la Ciudad de Segovia, a dieciocho de febrero de dos mil diecinueve.

La Audiencia Provincial de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. D. Ignacio Pando Echevarria, Pdte.; D. Jesús Marina Reig y D. José Miguel García Moreno, Magistrados, ha visto en grado de apelación los autos de las anotaciones al margen seguidos a instancia de **D^a Paula** (menor de edad, representada por su madre D^a Petra), Y D^a Valle ; contra GENERALI ESPAÑA S.A.; y contra D. Miguel , este último demandado en situación de rebeldía procesal; sobre juicio ordinario, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia, recurso en el que han intervenido como apelantes, las demandantes, representadas por la Procuradora Sra. Pérez García y defendidas por la Letrada Sra. Vasallo Merchan y como apelada, que a su vez impugna la sentencia, la aseguradora-demandada, representada por la Procuradora Sra. González Santoyo y defendida por la Letrado Sra. Collado Alonso, siguiendo en rebeldía procesal el otro demandado y en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de los de Segovia nº 4, con fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, fue dictada Sentencia , que en su parte dispositiva literalmente dice : "**FALLO:** Que estimando parcialmente la demanda presentada por Procuradora Sra. Marta Beatriz Pérez García, en representación de Petra , quien a su vez interviene en nombre y representación de su hija menor de edad, Paula ; y Valle , contra Miguel y la entidad aseguradora Generali Seguros condeno a estas a abonar conjunta y solidariamente las siguientes cantidades en la forma siguiente:

- Teniendo por aceptado allanamiento a favor de Valle la cantidad de **3097,07 euros** ya consignada por la parte demandada (compañía de seguros Generali), debiendo la compañía aseguradora abonar los intereses legales correspondientes desde la fecha del siniestro hasta la fecha de la consignación, consistiendo tales intereses en el abono de un interés anual que al haber transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro no podrá ser inferior al 20%.

Y el demandado Miguel habrá de abonar los intereses legalmente establecidos desde la fecha de interpelación judicial hasta su completo pago.

-Teniendo por aceptado allanamiento a favor de Paula , siendo su representante legal su madre Petra . **la cantidad de 94,29 euros**, cantidad ya consignada por la parte demandada (compañía de seguros Generali), debiendo la compañía aseguradora abonar los intereses legales correspondientes desde la fecha del siniestro hasta la fecha de la consignación, consistiendo tales intereses en el abono de un interés anual que al haber transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro no podrá ser inferior al 20%.

Y el demandado Miguel habrá de abonar los intereses legalmente establecidos desde la fecha de interpelación judicial hasta su completo pago.

-Teniendo por aceptado el allanamiento a favor de Petra en la cantidad de 41.964,58 euros, cantidad ya consignada por la parte demandada (compañía de seguros Generali), debiendo la compañía aseguradora abonar por dicha cantidad los intereses legales correspondientes desde la fecha del siniestro hasta la fecha de la consignación, consistiendo tales intereses en el abono de un interés anual que al haber transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro no podrá ser inferior al 20%.

Y el demandado Miguel habrá de abonar los intereses legalmente establecidos desde la fecha de interpelación judicial hasta su completo pago.

Condenando a ambos demandados, conjunta y solidariamente, a que abonen a Petra , la cantidad de **41.187,28 euros euros**, debiendo la compañía aseguradora abonar por esta cantidad los intereses del art. 20 LCS desde la fecha de la consignación hasta su completo pago, consistiendo tales intereses en el abono de un interés anual que al haber transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro no podrá ser inferior al 20%.

Y el demandado Miguel habrá de abonar los intereses legalmente establecidos desde la fecha de interpelación judicial hasta su completo pago.

Sin hacer especial pronunciamiento de las costas causadas, debiendo cada parte satisfacer las suyas y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de las demandantes, se interpuso en tiempo y forma, recurso de apelación, con enumeración de los pronunciamientos que se impugnan, al tenor que es de ver en su escrito unido en Autos, teniéndose por interpuesto el mismo para ante la Audiencia en legal forma, en base a lo establecido en el art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según redacción dada en la Ley 37/2011 (BOE. 11 /10/2011), dándose traslado a las adversas y emplazándolas



para oponerse al recurso o impugnarlo, y realizado el citado trámite en plazo, oponiéndose al recurso la aseguradora demandada, quién en dicho trámite impugnó la sentencia, de cuya impugnación se dio traslado a las otras partes para alegaciones, oponiéndose a la misma la apelante principal y siguiendo en rebeldía el otro demandado se acordó remitir las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes ante la misma.

TERCERO.- Recibidos los autos en este Tribunal, registrados, formado rollo, turnado de ponencia y personadas las partes en tiempo y forma (con excepción del demandado en rebeldía), se señaló fecha para deliberación y fallo del citado recurso, y llevado a cabo que fue, quedó el mismo visto para dictar la resolución procedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se interpone recurso de apelación por la parte actora, e impugnación de la sentencia por la aseguradora codemandada, contra la sentencia dictada en la instancia en la que estimando la demanda de forma parcial, condenaba a la segunda y al demandado declarado en rebeldía al pago de parte de las cantidades reclamadas como consecuencia de las lesiones sufridas por las demandantes en accidente de tráfico.

Por la parte apelante se impugna la sentencia en primer lugar respecto de la no imposición de las costas de la reclamación de la demandante D^a Valle , pese a la estimación total de la reclamación por ésta efectuada. En segundo lugar y en relación con D^a Paula se combate la no estimación de la totalidad de la reclamación efectuada por días impeditivos. En tercer lugar se combate asimismo la indemnización concedida por las lesiones de D^a Petra , en primer lugar respecto de la no estimación de la secuela por la desviación de tabique nasal, en segundo por la puntuación dada a la secreción lagrimal, y en tercer lugar por la no aplicación del factor de corrección del 40% en su indemnización, pese a no oponerse a ello la demandada. Como cuarto motivo de recurso se combate la valoración de los daños materiales, que entiende inadecuados. Finalmente impugna la no imposición de costas a la demandada, por entender que existe temeridad por su parte.

La aseguradora demandada se opone a estos pedimentos y a su vez impugna la sentencia combatiendo en primer lugar la no apreciación del caso fortuito en la causación del accidente. En segundo lugar se denuncia infracción del Baremo en relación con la apreciación de la incapacidad permanente parcial, y subsidiariamente se discrepa de la cuantía máxima concedida por dicha incapacidad. En tercer lugar se denuncia incongruencia omisiva la condenar la pago de cantidades sin tomar en consideración las que ya han sido consignadas por la parte.

SEGUNDO. - En cuanto al recurso de apelación, y entrando en el primer motivo, debe darse la razón a la parte actora. Se denuncia que la sentencia no ha impuesto las costas de esta reclamación pese a que se le ha concedido todo lo solicitado, habiéndose producido un allanamiento parcial en la contestación y por el resto posteriormente.

La juez de instancia en realidad no se ha pronunciado de forma concreta respecto de este pedimento, pues ha tratado todas las costas procesales de la parte actora de forma conjunta, como si de una sola reclamación se tratase, por lo que la estimación parcial conlleva la no imposición de costas (a salvo de los motivos alegados por la apelante en su último motivo de recurso).

La parte apelada no se opone a que esas costas respecto de la reclamación de D^a Valle pudiesen ser procedentes procesalmente, sino que se opone en cuanto a su fondo, alegando que por su parte no existió conformidad desde el primer momento con esa cuantía sino que lo hizo después, cuando el médico de la compañía pudo examinar a las lesionadas, a lo que se habrían negado las actoras, por lo que no le sería achacable responsabilidad en la no consignación previa, por lo que no puede decirse que actuara con temeridad.

Quizá la ausencia de análisis individualizado en la sentencia de instancia pueda obedecer a que la demanda no separaba en su suplico ambas acciones en relación con las costas, lo que puede haber llevado a ese análisis conjunto de la estimación parcial. No obstante, la parte demandada no se opone a la procedencia de las costas individualizadas en cada parte accionante, por lo que no existe obstáculo en este punto.

Igualmente debe hacerse constar, respecto de la oposición de la aseguradora, que en este momento no se está imputando, para reclamar la imposición de las costas por esta reclamación, la existencia de temeridad por la demandada, ni esta Sala entiende que concurra, sino que se solicita la imposición de las costas por el puro principio del vencimiento objetivo del art. 394.1 LEC .

Con independencia de las vicisitudes que tuviera la fase preprocesal de la reclamación ante la aseguradora, y la posible reticencia de las lesionadas al examen por el médico de la compañía, lo cierto es que la petición de



D^a Valle ha sido estimada en su integridad, y se han desestimado las pretensiones que la demandada sostuvo en su contestación a la demanda, por lo que procede la imposición de costas a la parte demandada.

Es de resaltar a este respecto que los exámenes del médico de la compañía no se intentaron llevar a efecto sino después de presentada la demanda, en septiembre de 2017, cuando el accidente tuvo lugar en noviembre de 2015, por lo que la aseguradora tuvo tiempo sobrado para haber realizado un adecuado seguimiento de las lesiones y haber evitado el juicio, exigiendo por tanto de D^a Valle la interposición de la demanda para que la aseguradora comprobase el alcance de las lesiones.

TERCERO. - En segundo lugar se reclama por la no estimación de diez días impeditivos como consecuencia de las lesiones sufridas por la menor lesionada y conceder en cambio tres días no impeditivos.

La juez desestima la pretensión de la actora por entender que no se ha acreditado que la menor requiriese de más tiempo de los tres días concedidos, para su sanidad, al no aportarse prueba acreditativa de que necesitase ulterior asistencia a la prestada en el Hospital de Ávila.

Por la recurrente se alega el nulo valor de la pericial de la demandada cuando vio a la menor más de dos años después del accidente, por lo que no pudo constar la existencia de lesión o consecuencia alguna; alegando que la prueba pericial por ella aportadas determinaría los padecimientos sufridos de pesadillas, estrés y cojera.

Frente a lo que alega la parte recurrente, y hacía constar la propia sentencia, no existe informe pericial emitido por el perito de la actora respecto de la menor, pues el doc. 17 de la demanda a que hace referencia la sentencia se refiere únicamente a su madre, D^a Petra . Por tanto la única prueba documental acreditativa de las lesiones es el parte del hospital que diagnostica contusiones y determina un tratamiento de dos o tres días. La crítica que hace la parte apelante al informe del perito de la demandada es extensible a su propio perito en este caso, pues si no se realizó exploración de la menor en su momento, las apreciaciones que el mismo hiciese en el acto del juicio cuentan con la misma fuente de conocimientos que el perito criticado. Por otra parte y aun suponiendo que el perito de la actora hubiese visto a la menor cuando examinó a la madre, ello fue en julio de 2016, esto es ocho meses después del accidente, por lo que la determinación de los días de sanidad, 3 o 10, sin documento médico alguno, es tan valorable en un caso como en otro, y dado que es la actora la que ha de probar su pretensión, no puede declararse que la conclusión de la juez a quo fuese errónea.

CUARTO. - En relación con las lesiones sufridas por D^a Petra , en primer lugar respecto de la no estimación de la secuela por la desviación de tabique nasal. La juez de instancia desestima esta pretensión por entender que no ha quedado acreditada la relación causal de la lesión con el accidente, la no acreditarse su producción en ese momento.

La parte recurrente alega que no puede excluirse esa lesión al quedar acreditada por el informe del otorrino y objetivada por el TAC, discrepando que la misma no se pueda producir si no existe fractura.

En cuanto a su primera alegación, la juez no niega que exista la desviación del tabique, simplemente alega que no se ha acreditado que se causase en el accidente, por tanto el grueso de su argumentación en este punto carece de objeto. Y en cuanto a que la desviación se pueda causar sin una fractura del tabique, que no fue apreciada, se trata de la valoración de dos peritos médicos, que mantienen según la parte versiones distintas. No dándose razones por la recurrente por las que la valoración médica de su perito sea más ajustada a la ciencia que la del otro, más allá de su apreciación personal, no hay razón por la que revocar la valoración probatoria que en este punto ha hecho la juez de instancia.

QUINTO. - En cuanto a la secreción lagrimal, el perito de la aseguradora considera adecuado un punto, mientras que el de la actora entendía que dos. La juez de instancia acoge el primer criterio y no el segundo, entendiendo que se trata de una queratitis superficial leve.

La parte recurrente considera que, puesto que la juez de instancia ha aceptado como más profesional y objetiva la prueba del perito de la actora para la mayoría de los conceptos indemnizatorios, la no aplicarlo en este caso y no justificarlo, debe llevar a su revocación y aceptación del informe del perito de la actora.

Este argumento no es bastante para aceptar la pretensión de la recurrente. La juez de instancia no ha manifestado en momento alguno que el informe del perito de la apelante sea el más profesional, creíble y objetivo. En algunos puntos le ha dado la razón y ha estado de acuerdo con él y en otros lo ha estado con el perito de la demandada. Y esa facultad de análisis de uno y otro corresponde de forma esencial a la juez de instancia ante la que se han ratificado los informes sometidos a contradicción, sin que en este momento proceda la mera sustitución por la Sala de su criterio por otro distinto si no se acredita la existencia de un error en la valoración, error que no se pone de relieve en el recurso.

SEXTO. - Finalmente y respecto de esta lesionada se alega la omisión de la juez a quo al no añadir a la lesión el factor de corrección del 40%, que no ha sido discutido por la aseguradora.



Ciertamente se ha omitido tal pronunciamiento, posiblemente de forma involuntaria, lo que podría haberse resuelto mediante una petición de subsanación.

La aseguradora apelada admite que no se ha opuesto a su aplicación, y de hecho hace constar que en las cantidades ya abonadas, se aplicó por su parte tal factor de corrección.

Por tanto el mismo deberá ser incluido a la hora de determinar las cuantías de la indemnización por las lesiones, sin que el hecho de que la aseguradora las esté aplicando, de lo que no se duda, implique que no deba declararse en la sentencia, como luego veremos al tratar de la impugnación de sentencia sostenida por esa entidad.

SÉPTIMO. - Como cuarto motivo de recurso se sostiene la discrepancia con la valoración de los daños materiales, esto es del vehículo. La juez ha concedido el valor venal del mismo incrementado en un 50%. La parte solicitaba y ahora recurre entendiendo que se debe incrementar el valor del coche siniestrado la estar en perfecto estado.

Esta Audiencia ha manifestado de forma reiterada que en caso de que los daños sufridos en el vehículo sean de tal cuantía que excedan su valor de forma notable, y excepto en caso de que efectivamente se hubiese llevado a cabo la reparación, el valor indemnizatorio debe ser el valor venal incrementado en un 50% como valor de afección, por lo que la conclusión alcanzada por la juez de instancia no puede ser considerada como errónea.

OCTAVO. - Como último motivo de recurso se combate la no imposición de costas, por entender que la estimación debería ser total, y en caso de no serlo que la aseguradora habría actuado con temeridad, por su comportamiento de pasividad durante la fase preprocesal hasta que la demanda fue presentada.

En cuanto a la primera alegación, es evidente que la estimación ni ha sido total en la sentencia recurrida ni ahora tampoco lo va a ser, por lo que no procede la imposición de costas por vencimiento.

Respecto de la temeridad, se acusa a la aseguradora su pasividad en promover una solución a la responsabilidad derivada del accidente. Lo cierto es que tal pasividad a lo que ha llevado es a que la aseguradora haya incurrido de forma evidente en mora procesal. Y esa conducta ya está castigada en el art. 20 LCS, y los intereses moratorios que se le han impuesto en sentencia. Por tanto su conducta pasiva ya ha sido castigada sin que por tanto se justifique además la imposición de costas.

Por otra parte, pasividad no es equiparable a temeridad. Ante la reclamación de la actora, la aseguradora demandada se ha opuesto a algunos de sus pedimentos y otros los ha aceptado tras el examen efectuado por su perito de las lesionadas y el informe corregido. Pues bien, forma parte de su derecho de defensa oponerse a las reclamaciones efectuadas, y cuando alguna de ellas han sido estimadas parece cuando menos arriesgado que su oposición haya sido temeraria como para justificar la imposición de costas en una estimación parcial.

En consecuencia este motivo de recurso debe ser desestimado.

NOVENO.- Pasando a la impugnación de la aseguradora, ésta impugna en primer lugar la condena al pago de los daños materiales, por entender que el accidente se produjo como consecuencia de un caso fortuito y que por tanto no puede ser obligada al pago de los daños materiales.

Para sostener su postura insiste que el accidente tuvo su causa en la pérdida de control del vehículo asegurado por parte de su conductor derivado de la hipoglucemia severa sufrida.

La juez a quo desestimó esta pretensión por entender que la inversión de la carga de la prueba obliga a la parte demandada a acreditar la diligencia, y que la ausencia del conductor codemandado en el juicio hace aplicable la figura de la *ficta confessio* y entender que no obró con la diligencia debida, a lo que añade que el atestado describe que antes del accidente se vio la vehículo asegurado haciendo maniobras extrañas a gran velocidad.

La aseguradora impugnante combate este razonamiento alegando que las maniobras extrañas descritas obedecieron a la súbita enfermedad y que no solo no acreditan una falta de diligencia sino precisamente lo súbito de la enfermedad.

Este argumento no basta para desvirtuar los razonamientos de la juez, pues con él ataca el argumento expuesto a mayor abundamiento, pero no el elemento principal de su motivación: que la parte no ha demostrado la diligencia debida. Efectivamente, que existiesen antes del accidente maniobras extrañas o velocidad elevada pueden indicar que el conductor lo hacía de forma imprudente, como puede indicar que había sufrido un desvanecimiento al volante. Pero en esta tesitura la carga de la prueba corresponde a la impugnante, por lo que ésta debió acreditar que la causa fue la que ella sostiene y no la que indica la juez como posible.

Y es que se hace difícil aceptar, sin una prueba pericial médica que así lo indique, que una hipoglucemia se pueda producir de forma tan súbita y repentina que impida la que la padece darse cuenta de que se



encuentra mal, más si el mismo fuese diabético y conociese las posibles consecuencias de su enfermedad. En esta situación, si pudo apreciar que estaba empezando a encontrarse mal debió detenerse, y si pese a ello siguió conduciendo, en caso alguno la pérdida de control podría atribuirse a un caso fortuito, más aun cuando en el atestado (f.7 del mismo), por la referencia de los facultativos del hospital no se hace constar que indefectiblemente se produjo la pérdida de conciencia, sino que éste se podría haber producido.

Por supuesto, esta es una valoración que parte del desconocimiento del curso diagnóstico de una hipoglucemia, pero, como decimos, la responsabilidad de probar este punto correspondía a la demandada, que al no hacerlo no puede amparar su falta de responsabilidad en el caso fortuito.

DÉCIMO.- En segundo lugar se impugna la concesión de indemnización por incapacidad laboral permanente y ello desde una doble óptica: por una parte porque estima que es improcedente, por entender que existe una duplicidad al puntuarla en el máximo por la lesión y al tiempo indemnizarla por la incapacidad, entendiéndose que existiendo una postema para corregir la incapacidad no es posible valorarla; y por otra parte por entender que la cuantía concedida es excesiva, al dársele lo máximo establecido sin tomar en consideración su edad y expectativa de vida laboral.

En cuanto al primer extremo, la Sala no alcanza a entender el argumento de la duplicidad por el hecho de que se indemnice la secuela con los puntos que la juez estime oportunos y al tiempo se complete la indemnización con la Tabla de incapacidades. Podremos discutir en el ámbito teórico sobre si ese complemento debe o no ser aplicable, pero desde el ámbito de la legalidad, en que el que ahora nos movemos, su corrección es indudable, pues es el propio baremo el que dispone la aplicación del complemento indemnizatorio cuando se produce la secuela y ésta causa una incapacidad permanente, en este caso parcial.

Y en cuanto a que la misma sea corregible, como expone el mismo recurrente en sus alegaciones, tal corrección no es completa, "se corrige parcialmente con gafas de prisma" expresa, por lo que la incapacidad parcial existe, pues como bien razona la juez a quo, no puede ser exigible que deba adoptar posturas forzadas para que la secuela no se manifieste, mucho más si tomamos en consideración la profesión de la lesionada, que exige la lectura constante de documentos, y la práctica obligación de usar el teclado del ordenador en una postura que la forma de corrección dificultaría.

UNDÉCIMO. - Cuestión distinta es la aplicación del índice corrector. La juez de instancia concede el máximo previsto, cuando la parte entiende que debería valorarse proporcionalmente a su edad y expectativa laboral. La juez de instancia desestima esta pretensión por entender que las consecuencias ocasionadas con la secuela van a ser prolongados en el tiempo, ocasionándole con ello un grave perjuicio moral que hace que se aplique la indemnización máxima.

Se comparte el criterio del recurrente en este punto. Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la indemnización por incapacidad permanente en otros supuestos y ha concluido, de acuerdo con el recurrente, en que la cuantía concedida debe modularse de acuerdo con la expectativa de vida del lesionado, pues no es lo mismo la afección que produce una incapacidad permanente en una persona joven, que en principio tiene toda su vida por delante para cargar con esa limitación, frente a una persona de edad avanzada en que el padecimiento será necesariamente breve.

De hecho tal valoración ha sido conformada en su interpretación auténtica por el legislador cuando en el art. 109 RD Legislativo 8/2004 en su última redacción dispone respecto de este concepto indemnizatorio, en lo que ahora nos interesa: " 1. Cada uno de los grados del perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en euros.

2. Los parámetros para la determinación de la cuantía del perjuicio son la importancia y el número de las actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio" .

Y la forma de determinar esta cuestión ha sido, como hace la parte recurrente, valorando la proporción entre su edad y la expectativa de vida. El accidente se produjo en noviembre de 2015, cuando la lesionada contaba con 45 años de edad, su edad de jubilación es en principio a los 70 años, y la parte acepta que se compute hasta los 80 años como media de expectativa de vida. Lo cierto es que consultada las estadísticas del INE, de acceso público y que por tanto no necesitan de aportación probatoria, la esperanza media de vida de la mujer en España se sitúa en 85 años, por lo que el cálculo de la parte deberá ser corregido y calculada en 40 años esa esperanza de vida desde su edad en el momento del accidente.

Calculada de esta forma la proporción, el resultado indemnizatorio por la incapacidad permanente parcial será de 9.022,37 €, en lugar de los 8.387,98 € que propone la recurrente.

La parte actora se ha opuesto a esta pretensión, como al resto de la impugnación, alegando que la aseguradora pretende cambiar el contenido de la sentencia cuando no recurrió la misma y por tanto entiende que se



conformó con ella. Efectivamente, eso es lo que pretende la aseguradora, y es a lo que está legitimada en base a la actual concepción de la impugnación de la sentencia. Es el riesgo que tiene hoy día apelar una resolución, que la parte contraria, satisfecha en principio con la sentencia de instancia, ante las reclamaciones de la otra parte pueda decidir a su vez proponer a la segunda instancia aquellas cuestiones que por sí misma no habría considerado precisas recurrir, pero que, una vez provocado el trámite de apelación, decide introducir en el debate. Tal riesgo ha de ser ponderado por el profesional que decide asesorar en el sentido de apelar una resolución parcialmente favorable, y por tanto no puede luego quejarse de que la contraparte ejercite el derecho que le acoge.

DUODÉCIMO. - Como motivo final se alega por la parte incongruencia *extra petita*, por entender que la juez de instancia, ha computado doblemente algunos conceptos indemnizatorios, o mejor su puntuación, pues por una parte acepta las cantidades a las que la demandada se allana, y por otra fija las indemnizaciones discutidas con olvido de que algunas de esas cantidades ya han sido incluidas en la cantidad objeto de allanamiento y ya consignada.

Tiene razón la parte impugnante. Entendemos que la forma en que la juez de instancia ha determinado las indemnizaciones incurre en un error que complica su determinación. Y así, existen conceptos en los que se concede, en la condena por oposición unos puntos, parte de los cuales han sido ya abonados y admitidos en el allanamiento (así un día de hospitalización o 1 punto de secuela por la secreción lagrimal).

Para corregir este error y calcular de forma adecuada la indemnización procedente, la Sala entiende que deberán valorarse la totalidad de los daños personales de D^a Petra, tanto los aceptados como los no aceptados, y obtenida la cifra global descontar la cantidad consignada. Y ello porque la solución no es la misma si computamos por un lado los puntos aceptados y por otro los no aceptados, como hace la sentencia de instancia, puesto que el valor del punto es diferente en función del número de puntos concedido, y por tanto el desglose en dos bloques, como si de dos indemnizaciones distintas se tratase, perjudicaría a la parte actora, que vería disminuida la indemnización a que según el baremo tiene derecho. Por otra parte y de esta forma se evita la duplicidad denunciada de que se indemnicen puntos que ya han sido pagados.

Examinada la demanda, se pedía 27 puntos por secuelas físicas y 10 de perjuicio estético. La demandada, entre su contestación inicial y su posterior ampliación, admite 16 puntos y 10 de perjuicio estético. La sentencia valora 13 puntos de los conceptos objeto de debate, pero a esos puntos deberán añadirse los 10 puntos de la diplopía con los que la demandada se aquietó y los 10 de perjuicio estético también aceptados. Y lo mismo sucede con los días de hospitalización y curación, en que se aceptó 1 día y la juez admite 2, los pedidos por la actora.

Por tanto, aplicando el baremo vigente en la fecha de la sanidad, el resultado por los días de hospitalización e incapacidad temporal asciende a 5.517,40 €. Por las secuelas físicas los 23 puntos se valoran en 26.325,34 (1.144,58 € el punto); y los 10 de perjuicio estético en 8.484,50 € (848,45 el punto). La suma de todo ello debe verse incrementado en el 40 % de factor de corrección aceptado por la demandada, alcanzando la cuantía de 56.458,14 €. Y a ello se sumarán los 9.022,37 €, de incapacidad temporal, alcanzando un total de 65.480,51 €.

A dicha cantidad se deberán añadir los daños materiales y gastos, 9.081 € del vehículo y 2.107,31 € de gastos (la totalidad de los reclamados en demanda) alcanzando la cifra final de 78.776,13 €.

A esa cuantía se le deducirá la de 41.964,58 € con los que se ha allanado, por lo que la cuantía a cuyo pago se condena por la oposición, será la de 36.811,55 €.

DÉCIMO TERCERO. - Estimados parcialmente ambos recursos de apelación (totalmente en el caso de la reclamación de D^a Valle), no procede imponer las costas de ninguno de ellos a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Petra (en su nombre y en el de su hija) y D^a Valle, **y estimando parcialmente** asimismo la impugnación interpuesta por la representación de la aseguradora Generali España S.A. contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2018 dictada por el juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta ciudad en juicio ordinario 117/017; **se revoca la misma de forma parcial** en el siguiente sentido:

1. Reducir la cantidad por la que se condena a los demandados a abonar a D^a Petra, no incluida en el allanamiento, de 41.187,28 € a 36.811,55 €;
2. Imponer las costas de la reclamación de D^a Valle a los demandados, de forma conjunta y solidaria.



Se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

No procede imponer las costas de esta alzada a ninguna de las partes por ninguno de los recursos.

La estimación parcial o total del recurso, supone la devolución de la totalidad del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, a quién se devolverá (D.A 15ª.8 de la L.O.P.J), según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de la utilización por las partes, de aquellos otros recursos para cuyo ejercicio se crean legitimados.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Ignacio Pando Echevarria, de esta Audiencia Provincial, estando el mismo celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS