



Roj: **STS 47/2022 - ECLI:ES:TS:2022:47**

Id Cendoj: **28079110012022100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2022**

Nº de Recurso: **4819/2018**

Nº de Resolución: **31/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 31/2022

Fecha de sentencia: 20/01/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4819/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/01/2022

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4819/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 31/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de enero de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2018, dictada en recurso de apelación 599/2017, de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dimanante de autos de juicio ordinario 129/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Güimar; recursos interpuestos ante la citada Audiencia por Dña. Purificación en calidad de tutora legal y representante de la incapaz Dña. Rocío, representada en las instancias por la procuradora Dña. María Yasmina Fernández Gómez, bajo la dirección letrada de D. Daniel López Esteban, 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 Generali España S.A. Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora Dña. Alicia Edita González Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Gregorio Díaz Méndez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Purificación, actuando en nombre propio y como tutora legal de la incapaz Dña. Rocío, representada por la procuradora Dña. María Yasmina Fernández Gómez y dirigida por el letrado D. Daniel López Esteban, interpuso demanda de juicio ordinario, sobre reclamación de responsabilidad civil extracontractual por agravamiento de secuelas y aparición de nuevas lesiones permanentes derivadas de accidente de circulación y de las derivadas de la declaración de gran invalidez de la incapaz Dña. Rocío, contra la entidad Compañía Aseguradora la Estrella S.A. de Seguros y Reaseguros (Grupo Generali) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que se condene como responsable civil directo como aseguradora a la Cia. de Seguros La Estrella, responsable civil directa, a que abonen a mi mandante el importe reclamado de novecientos setenta y un mil setecientos cuarenta y nueve euros con treinta y cuatro céntimos (971.749,34.-euros), a que asciende la indemnización por agravación de secuelas anteriores, aparición de nuevas secuelas, factor de corrección por daños morales complementarios, gran invalidez con necesidad de terceras personas, perjuicios morales de familiares, adecuación de vivienda, todo ello conforme a los informes médicos y económicos efectuados y aportados en la presente demanda, todo ello sin contar los intereses legales conforme al artículo 20 de la LCS por mora desde la fecha del siniestro hasta que se haga efectivo el ingreso, o subsidiariamente intereses legales, así como las costas que se causen en este procedimiento, sin menoscabo de ulterior corrección en el caso de que se valore al actor por perito judicial médico adscrito al Juzgado, por ser todo ello procedente en virtud de justicia que pido".

2.- Admitida a trámite la demanda, se persona la entidad demandada Generali España S.A., Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora Dña. Alicia Edita González Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Gregorio Díaz Méndez, y contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que estimando las excepciones de cosa juzgada y prescripción de acciones alegada, desestime la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto y con expresa imposición de costas a la parte actora; y alternativamente, para el supuesto de que se entrara a conocer del fondo de la litis, igualmente sea desestimada la demanda por resultar improcedente aquella, absolviendo de los pedimentos de aquella a mi representada y con expresa imposición de costas a la actora por su temeridad y por aplicación del art. 394 de la LEC".

3.- Consta en actuaciones que se resolvió con auto desestimatorio, en fecha 31 de enero de 2017, la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada contra el que se interpuso nulidad de actuaciones que fue desestimada por auto de 29 de marzo de 2017.

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Güimar se dictó sentencia, con fecha 3 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Que estimo parcialmente la demanda formulada por Purificación en representación de Rocío contra Compañía La Estrella S.A. de Seguros y Reaseguros (Grupo Generali). Se condena a la demandada al abono de 27.001,02 euros sin intereses a la parte actora".

Y en el párrafo final de su fundamentación jurídica se expone que no se puede condenar a ninguna de las partes al abono de las costas, declarando las mismas de oficio.



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, con fecha 6 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo:

"Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. María Yasmina Fernández Gómez contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número dos de Güimar en el juicio ordinario 129/2016, se confirma la resolución recurrida, con la aclaración, en relación con las costas de la primera instancia, expuesta en el fundamento décimo de esta resolución.

"No procede hacer declaración alguna sobre las costas de esta alzada".

Y expone en su fundamento décimo que da por reproducidos los argumentos de la sentencia apelada y mantiene la denegación a la condena de intereses del art. 20 de la LCS expuesta en la misma.

TERCERO.- 1.- Por Dña Purificación como tutora legal de la incapaz Dña. Rocío, se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos admitidos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución, consecuencia de una valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia de apelación, confirmando la de primera instancia, relativa a las circunstancias de la gran invalidez y a su concreción en el tiempo, manifiestamente arbitraria e ilógica, que no supera el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el contenido esencial del referido derecho fundamental.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.4.º Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción del art. 218 de la LEC, por incongruencia *extra petita* parte de la sentencia impugnada, al resolver sobre cuestiones no planteadas en el recurso de apelación, causante de indefensión proscrita en el art. 24.1 de la Constitución.

Motivo sexto.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución, consecuencia de un error fáctico patente en la valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia de apelación, al declarar que la agravación de las secuelas anteriormente presentes en la demandante y la existencia de nuevas secuelas no apreciadas en el anterior juicio, que expresamente declara que constituyen "hechos nuevos", ya han sido indemnizadas, afirmación que se presenta igualmente ilógica.

El recurso de casación basado en el siguiente motivo admitido:

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.2.2.º de la LEC, y con fundamento en el apartado 1 de dicho artículo, se denuncia la infracción por inaplicación del apartado primero 9 del anexo del Real Decreto 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, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara la procedencia de una nueva indemnización por daños sobrevenidos.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de julio de 2021, se acordó admitir los motivos primero, cuarto y sexto del recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo tercero del recurso de casación interpuestos, y se acordó no admitir los motivos segundo, tercero y quinto del recurso extraordinario por infracción procesal y no admitir los motivos primero y segundo del recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición a lo admitido en el plazo de veinte días.

2.- Admitido los motivos señalados de los recursos y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Alicia Edita González Rodríguez, en nombre y representación de Generali España S.A. Seguros y Reaseguros, presentó escrito de oposición.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 12 de enero de 2022, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.



1.- Por sentencia de 30 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Güimar, se declaró a Rocío incapaz civilmente, siendo nombrada tutora su abuela paterna Purificación (demandante/apelante/recurrente), quien interpuso demanda de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual derivada de accidente de tráfico por las lesiones sufridas por su nieta Rocío. Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Güimar se dictó sentencia el día 10 de octubre de 2013.

La parte actora vuelve a ejercitar acción de responsabilidad extracontractual con fundamento en la LRCSCVM, solicitando una indemnización adicional por importe total de 971.749,34 euros, de los cuales, y en lo que aquí interesa, 321.641 euros corresponden a la aparición de nuevas secuelas y agravación de las ya reconocidas en el anterior procedimiento, y 383.450,65 euros a la situación de gran invalidez.

2.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y, en lo que aquí interesa, desestimó la reclamación por los anteriores conceptos con base en lo siguiente:

a) En cuanto a la gran invalidez, por apreciar cosa juzgada en relación con el pleito anterior. Se parte de que, a la vista de la prueba practicada (documental y pericial médica) en el caso presente, las circunstancias propias de la gran invalidez han quedado acreditadas por la actora. No obstante, también a la vista de la referida prueba, se concluye que dicha gran invalidez estaba consolidada con ocasión del anterior procedimiento y que, por tanto, debió la actora solicitarla en la demanda de aquel, sin embargo, su pretensión fue de incapacidad permanente absoluta. Se razona que la cosa juzgada produce efectos no solo sobre lo discutido sino sobre aquello que se debió discutir.

b) En cuanto a las nuevas secuelas y agravación de las ya reconocidas, da por acreditada su existencia y declara que es correcta la puntuación fijada por la actora en 75 puntos por trastorno cognitivo por traumatismo craneoencefálico, 75 puntos por agravación del síndrome orgánico de la personalidad de etiologías traumática y 23 puntos por pérdidas de agudeza visual binocular. Sin embargo, desestima la indemnización al entender que la aplicación del baremo no lo permite por lo siguiente (fundamento quinto):

"Entiende la parte actora que sería de aplicación las reglas de ponderación establecidas en el baremo que establece como puntuación global máxima de indemnización la cuantía de 100 puntos graves.

"Ahora bien, la parte actora ya ha sido objeto de indemnización en 98 puntos, así se desprende de la sentencia dictada por el Juzgado de Güimar 3 a la que tantas veces se ha hecho mención en esta sentencia.

"En otras palabras, no se puede presentar una nueva demanda obviando las reglas de ponderación aplicadas y tenidas en cuenta por el Baremo. Otra postura sería sumamente perjudicial, pues permitiría ir pidiendo las secuelas en varios procedimientos judiciales dejando de aplicar ese límite de los 100 puntos pudiendo indemnizarse cuantía muy superiores a los mismos. En otras palabras, en términos teóricos sólo tendrían derecho a percibir en este momento la indemnización por 2 puntos más. No obstante, la regla de ponderación no es la mera suma de puntuaciones de secuela sino la estimación global y compartida de todas ellas. En el presente caso, entiende este juzgador que conforme a las reglas de ponderación son 98 puntos de secuela los que presenta la actora y que al haber sido indemnizada por ellos en el anterior procedimiento, no procede condenar a pagar mayor cantidad a la demandada dado que ya se indemnizó el máximo posible".

c) Se estimó parcialmente la demanda en base al reconocimiento de la necesidad de adecuación de la vivienda, al ser un concepto que se reclamaba por primera vez en el presente procedimiento.

3.- Recurrió en apelación la demandante y la sentencia de segunda instancia confirmó íntegramente la de la primera instancia (con estimación parcial del recurso únicamente a efectos de la aclaración efectuada en materia de costas), con base en lo siguiente:

a) En relación a la gran invalidez, acoge y se remite al razonamiento de la sentencia de primera instancia y confirma la excepción de cosa juzgada. Añade que la gran invalidez estaba consolidada desde antes de 2013 porque las resoluciones administrativas de la Consejería de Valencia y Canarias que reconocieron a la lesionada esta situación datan de 2013 y 2014 respectivamente y, teniendo en cuenta sus efectos retroactivos, se refieren a una situación preexistente y anterior al primer pleito.

b) En relación a las secuelas, se establece que constituyen hechos nuevos acreditados por la actora. No obstante, se acoge y se remite al razonamiento de la sentencia de primera instancia en cuanto a lo que el juzgador denomina "criterio o regla de ponderación", en el sentido de que indemnizados ya 98 puntos en el procedimiento anterior solo podría concederse indemnización por los 2 puntos restantes, sin embargo, tampoco es procedente conforme a lo que denomina "regla de ponderación" del baremo. Se añade que las nuevas secuelas y agravaciones, pese a constituir hechos nuevos, ya han sido objeto de reparación porque "en



el pleito anterior se fijó la indemnización partiendo de 98 puntos, que son los que la resolución del gobierno de Canarias que aporta la demandante, le otorgan." (fundamento octavo).

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

4.1.- El recurso extraordinario por infracción procesal contiene seis motivos.

- Motivos 2.º, 3.º y 5.º, inadmitidos.

- Motivo 1.º, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, por llevar a cabo la sentencia impugnada una arbitraria e ilógica valoración de la prueba relativa a las circunstancias de la gran invalidez y a su concreción en el tiempo (consolidación).

- Motivo 4.º, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se denuncia la infracción del art. 218 LEC por incongruencia *extra petita*, al resolver la sentencia impugnada sobre cuestiones no planteadas en el recurso de apelación, causando indefensión proscrita en el art. 24.1 CE.

- Motivo 6.º, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, como consecuencia de un error fáctico patente en la valoración de la prueba, al declarar la sentencia impugnada que las nuevas secuelas y la agravación de las ya apreciadas, que expresamente declara constituyen hechos nuevos, ya han sido indemnizadas, afirmación que resulta ilógica.

4.2.- El recurso de casación contiene tres motivos.

- Motivo 1.º y 2.º, inadmitidos.

- Motivo 3.º, infracción, por inaplicación, del apartado primero-9 de la LRCSCVM y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la procedencia de una nueva indemnización por daños sobrevenidos, en concreto, la STS 7 de noviembre de 2011. Se alega que en dicha sentencia se determina que sí ha lugar a nueva indemnización por daños sobrevenidos y no se contempla el límite que ha establecido el juez *a quo* y ha confirmado la Audiencia, ni se impide la reclamación por el perjudicado de un accidente de tráfico que ha visto agravadas sus secuelas varios años después de ser indemnizado en su cuantía máxima en un primer pleito.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivo primero. Al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución, consecuencia de una valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia de apelación, confirmando la de primera instancia, relativa a las circunstancias de la gran invalidez y a su concreción en el tiempo, manifiestamente arbitraria e ilógica, que no supera el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el contenido esencial del referido derecho fundamental.*

Se desestima el motivo.

Se alega que se produce una arbitraria valoración probatoria, al declararse en la sentencia recurrida que la demandante ya padecía una gran invalidez cuando se inició el anterior procedimiento ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Güimar (juicio ordinario 493/2010).

Entiende la recurrente que en el primer procedimiento no constaba la gran invalidez y que precisamente la agravación sufrida posteriormente es la que ha motivado la presente demanda sustentada en la gran invalidez de la demandante, apoyada en la resolución de 16 de diciembre de 2014 del Gobierno de Canarias, en la que se le reconoce un grado de discapacidad del 98%.

Esta sala debe declarar que no se ha producido una valoración arbitraria de la prueba y que no se incurre en error notorio en la sentencia recurrida, dado que:

1. En el anterior procedimiento 493/2010, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Güimar, se declaró en la sentencia:

"Se ha discutido, asimismo, a lo largo del procedimiento en relación a la gran invalidez o incapacidad laboral en grado de absoluta de la afectada. Pero lo cierto es que la actora reclama sea indemnizada por incapacidad permanente absoluta...".

2. En la propia demanda del anterior procedimiento, aún cuando se concluye la incapacidad permanente absoluta, se hace referencia a conceptos relativos a la gran invalidez, que no se conceden dado que solo se solicitó la incapacidad permanente absoluta.

3. El propio perito de la parte actora reconoció que la gran invalidez ya estaba determinada en el anterior procedimiento y que fue preguntado por la gran invalidez en el primer procedimiento.



En conclusión, esta sala debe declarar conforme al art. 24 de la Constitución que se ha respetado el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto no se ha producido una valoración manifiestamente errónea de la prueba practicada, dado que cuando se interpone la demanda del presente procedimiento, la situación de gran invalidez (GI) ya se había manifestado y consolidado antes de iniciarse el procedimiento 493/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Güimar, si bien la parte demandante no reclamó en tiempo y forma por dicho concepto, razón por la que no le fue concedido.

La parte demandante no puede en el presente procedimiento incluir conceptos (GI), que debió reclamar en el primer procedimiento, dado que en entonces ya se conocían las consecuencias lesivas que determinaban la situación de gran invalidez (art. 400.2 LEC).

Las resoluciones administrativas de los Gobiernos de Valencia y Canarias que valoraban el grado de discapacidad de la demandante, siendo posteriores a la sentencia del procedimiento del Juzgado de Primera Instancia de Güimar núm. 3, no añaden datos relevantes, pues la situación de gran invalidez ya se había constatado con anterioridad, como buena muestra es que en la propia demanda seguida ante el Juzgado de Primera Instancia de Güimar núm. 3 se reclamaban conceptos propios de la gran invalidez, aún cuando la petición concluyente era la de incapacidad permanente absoluta, incongruencia que solo es imputable a la parte demandante que no supo deslindar la petición que quería efectuar, cuando tenía a su disposición los elementos de prueba suficientes.

TERCERO.- *Motivo cuarto. Al amparo del art. 469.1.4.º Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción del art. 218 de la LEC , por incongruencia extra petita parte de la sentencia impugnada, al resolver sobre cuestiones no planteadas en el recurso de apelación, causante de indefensión proscrita en el art. 24.1 de la Constitución .*

"La sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife que se recurre introduce *ex novo* en el proceso un elemento que claramente genera indefensión a esta representación puesto que es incongruente con las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivos escritos de apelación, y se pronuncia de forma distinta a la sentencia de primera instancia sobre cuestiones que no han sido objeto de recurso por ninguna de las partes.

"En efecto, en relación tanto con las resoluciones tanto del Gobierno de Valencia como del organismo competente de la Comunidad Autónoma de Canarias, la sentencia de apelación introduce un elemento incongruente y causante de indefensión para esta parte en el fundamento de derecho séptimo de su sentencia al resolver que: "Las resoluciones administrativas citadas, con ser de fecha posterior al momento preclusivo de alegación de la existencia de una situación de gran invalidez, se refieren evidentemente a una situación previa, la del momento de la petición. La de Canarias ya fija expresamente su retroactividad al año 2012 y la de Valencia debe obedecer por fuerza a una solicitud previa a enero de 2013, fecha en que la afectada dejó de residir en esa Comunidad, la cual posteriormente no podría tener intervención alguna en el tema".

"Esta declaración es incongruente y causante de indefensión a esta parte, puesto que cuestión de la posible retroactividad de efectos de las referidas resoluciones, planteada por la representación de la aseguradora demandada en su escrito de contestación a la demanda, tuvo cumplida respuesta en el fundamento de derecho segundo de la sentencia de primera instancia "Es cierto que la fecha de retroactividad de la resolución del Gobierno de Canarias es hasta el año 2012. No obstante, esto es una cuestión administrativa que parte de la base de la fecha de presentación de la solicitud. Canarias en esa época tenía un colapso total de la administración competente en materia de discapacidad, existiendo un retraso de 2 años entre el momento de la presentación de la solicitud y el momento en el que el solicitante era visto por los médicos y profesionales actuantes. Siendo este hecho público y notorio, repetido muchas veces en prensa".

Se desestima el motivo.

El motivo debe desestimarse pues el pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la retroactividad de los pronunciamientos administrativos sobre baremación de incapacidad, no constituía la *ratio decidendi* (razón de decidir) ya que las resoluciones administrativas no añadían datos relevantes, pues la situación de gran invalidez ya se había consolidado con anterioridad, como hemos razonado en el anterior fundamento jurídico (art. 218 LEC).

CUARTO.- *Motivo sexto. Al amparo del art. 469.1.4.º LEC , se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución , consecuencia de un error fáctico patente en la valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia de apelación, al declarar que la agravación de las secuelas anteriormente presentes en la demandante y la existencia de nuevas secuelas no apreciadas en el anterior juicio, que expresamente declara que constituyen "hechos nuevos", ya han sido indemnizadas, afirmación que se presenta igualmente ilógica.*



"En efecto, la sentencia de apelación, en su fundamento de derecho octavo, primeramente declara expresamente que se aprecia "...la existencia de nuevas secuelas a la agravación de las ya contempladas en el juicio anterior, que sí serían "hechos nuevos" acaecidos tras aquel".

"Sin embargo, a continuación, en el mismo fundamento, declara que estas secuelas ya han sido objeto de reparación, a pesar de que son "hechos nuevos", de aparición posterior al dictado de la sentencia del primer juicio, razonamiento que se presenta ilógico en sus propios términos, y entendemos que constituye un error fáctico evidente. Además que durante el anterior proceso, no se había emitido la referida resolución, por lo que resulta imposible que en dicho pleito se hubiera fijado la indemnización en base a la misma".

Se desestima el motivo.

Esta sala no aprecia error notorio en la resolución recurrida, pues aún reconociéndose en ésta la existencia de nuevas lesiones o agravación de las anteriores, opta por no incrementar la indemnización en base al apartado primero-9 del anexo del texto refundido de la LRCSCVM, lo que constituye una cuestión sustantiva, que no puede ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469.2 y 4 LEC), y a la que se dará respuesta al analizar el recurso de casación.

Recurso de casación.

QUINTO.- *Motivo tercero (único admitido). Al amparo del art. 477.2.2.º de la LEC , y con fundamento en el apartado 1 de dicho artículo, se denuncia la infracción por inaplicación del apartado primero 9 del anexo del Real Decreto 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, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara la procedencia de una nueva indemnización por daños sobrevenidos.*

Se estima parcialmente el motivo.

El motivo del recurso se basa en que pese a reconocerse en la sentencia de apelación la existencia de nuevas lesiones que agravan la situación tenida en cuenta por el Juzgado de Primera Instancia de Güimar núm. 3 en el anterior procedimiento, no se aumenta la indemnización que se fijó en base a 98 puntos de secuelas, al tener en cuenta las reglas de ponderación.

Esta sala debe declarar que en el anexo del RD legislativo 8/2004 (en la redacción vigente en la fecha de los hechos) se establecía:

"Si son más de dos las lesiones concurrentes, se continuará aplicando esta fórmula, y el término "M" se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación realizada.

"En cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos.

"Si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquéllos la indicada fórmula".

De esta redacción de la norma debe deducirse que la puntuación máxima de las secuelas psicofísicas es de 100 puntos, pero que ello no obsta a que a continuación se puedan computar los correspondientes a los perjuicios estéticos, aunque sumados unos y otros superen el límite de 100 puntos.

Además, en el capítulo del perjuicio estético se establecían unas reglas de utilización, entre las que procede destacar las siguientes:

"3. El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes.

"4. La puntuación adjudicada al perjuicio estético es la expresión de un porcentaje de menoscabo permanente del patrimonio estético de la persona. 50 puntos corresponden a un porcentaje del 100 por cien".

Por tanto, se ha infringido en la sentencia recurrida lo dispuesto en el anexo del RD Legislativo 8/2004, cuando se declaró que había que sumar los 76 puntos de secuelas físicas y los 22 puntos por perjuicio estético y entendía que se alcanzaba el montante de 98 puntos.

En este sentido las sentencias 273/2009, de 23 de abril, y 147/2016, de 10 de marzo.

Igualmente la sentencia 535/2012, de 13 de septiembre:

"b) De conformidad con la consolidada jurisprudencia de esta Sala (SSTS de Pleno de 17 de abril de 2007, [RC n.º 2908/2001 y 2598/2002], seguidas por las más recientes de 20 de julio de 2011, [RC n.º 820/2008], 19



de septiembre de 2011, [RC n.º 1232/2008], 27 de septiembre de 2011, [RC n.º 562/2008], 26 de octubre de 2011, [RCIP n.º 1345/2008], entre las más recientes) que impone aplicar el baremo vigente en el momento de producirse el siniestro del que deriva causalmente el daño (el cual tuvo lugar el 8 de octubre de 2006), acierta la parte demandante al aplicar el baremo incorporado a la LRCSCVM 1995, en redacción dada por la reforma de 2003 (Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados) que obliga a puntuar y valorar separadamente las secuelas estéticas y fisiológicas, aun cuando luego se sumen las cantidades (SSTS de 20 de julio de 2011, [RC n.º 818/2008], 10 de octubre de 2011, RCIP n.º 1331/2008 y 23 de noviembre de 2011, [RC n.º 1631/2008], entre las más recientes), sin que el límite de 100 puntos que rige para las fisiológicas según la regla general del apartado Segundo, b) sobre la explicación del sistema, resulte de aplicación a las estéticas (STS de 23 de abril de 2009, [RC n.º 2031/2006])."

Partiendo de esta premisa normativa, debemos concretar que:

1. En el anterior procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Güimar, se reconocieron 76 puntos por secuelas físicas.
2. Es un hecho probado que han concurrido nuevas secuelas y no se discute que su valoración conjunta antes de la aplicación de la fórmula matemática establecida en el anexo es de 173 puntos.
3. Por tanto, reconocidas las nuevas lesiones que no fueron evaluadas en el anterior procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Güimar núm. 3, esta Sala reconoce que indebidamente se le ha denegado a la recurrente la indemnización por las mismas, en lo que no supere los 100 puntos; en este caso 24 puntos (100-76).
4. La reclamación por lesiones sobrevenidas en un nuevo procedimiento no faculta para obtener una indemnización que supere el límite de 100 puntos.
5. Ello conlleva la estimación del motivo y, en consecuencia, esta Sala debe declarar que procede indemnizar a la parte recurrente y demandante los 24 puntos correspondientes a nuevas secuelas sicofísicas que no fueron evaluadas en el anterior procedimiento y que no exceden del límite de los 100 puntos, lo que se cuantificará en ejecución de sentencia.

SEXTO.- Costas y depósito.

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal procede imposición de las costas del mismo a la recurrente (art. 398 LEC), con pérdida del depósito constituido para este recurso.

Estimado parcialmente el recurso de casación no ha lugar a imposición de costas del mismo (art. 398.2 LEC), devuélvase el depósito constituido para este recurso al recurrente.

No procede expresa imposición de costas de primera y segunda instancia (arts. 394 y 398 LEC).

FALLO

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

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación y desestimar el recurso por infracción procesal interpuestos por Dña. Purificación en calidad de tutora legal de la incapaz Dña. Rocío, contra sentencia de fecha 6 de julio de 2018 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (apelación 599/2017).

2.º- Casar parcialmente la resolución recurrida y declarar que procede indemnizar a la parte recurrente y demandante los 24 puntos correspondientes a nuevas secuelas sicofísicas que no fueron evaluadas en el anterior procedimiento y que no exceden del límite de los 100 puntos, lo que se cuantificará en ejecución de sentencia.

3.º- Procede la imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal al recurrente con pérdida del depósito constituido para este recurso.

No ha lugar a imposición de costas del recurso de casación, devuélvase el depósito constituido para este recurso al recurrente.

No procede expresa imposición de costas de primera y segunda instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ