



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

“La indemnización de los grandes lesionados antes y después de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”

Autor/es

SANDRA ALCARAZ ZABALA

Director/es

M^a RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



“La indemnización de los grandes lesionados antes y después de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, de

SANDRA ALCARAZ ZABALA

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2017

© Universidad de La Rioja, 2017

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

CURSO 2016/2017

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

TÍTULO

**“La indemnización de los grandes lesionados antes y después de la Ley
35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la
valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en
accidentes de circulación”**

AUTORA

Sandra Alcaraz Zabala

TUTOR/A

Dra. Dña. Roncesvalles Barber Cárcamo

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	2
I.- PRIMERA PARTE	3
1. Introducción	3
2. Evolución histórica de la responsabilidad civil en la valoración del daño corporal en accidentes de tráfico.....	4
3. Los principios inspiradores de la responsabilidad civil en la valoración del <i>quantum</i> indemnizatorio	6
3.1. <i>Aspectos generales</i>	6
3.2. <i>Principio de integración y vertebración</i>	8
3.3. <i>Principio de restitutio in integrum</i>	8
3.4. <i>Principio damnato</i>	10
4. Aplicación del nuevo sistema de valoración en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor	10
5. Aplicación del baremo a efectos de determinar la responsabilidad civil en el ámbito médico, social y administrativo	12
II.- SEGUNDA PARTE	15
1. El concepto de “Gran Invalidez”	15
2. Comparativa indemnizatoria en grandes inválidos de países vecinos de la UE.....	18
3. Comparativa entre los factores correctores del aumento del <i>quantum</i> indemnizatorio de la Tabla IV del antiguo Baremo y el nuevo Baremo en Grandes lesionados.....	21
4. Problemática de la aplicación del Anexo Primero 6º de la LRCSCVM. Gastos vitalicios futuros de asistencia y ortopedia. Soluciones del nuevo baremo	31
5. Las pruebas periciales	33
5.1. <i>El informe médico forense</i>	33
5.2. <i>La pericial médica de parte</i>	35
5.3. <i>La pericial actuarial (lucro cesante, daño emergente)</i>	36
III.- CASO PRÁCTICO (Comparativa indemnizatoria en un Gran lesionado con el antiguo y nuevo Baremo)	39
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	46
JURISPRUDENCIA CITADA	50

ABREVIATURAS

Art, arts.	Artículo, artículos.
AP.	Audiencia Provincial
B.V.D.	Baremo de Valoración de la Dependencia
CC	Código Civil
FJ.	Fundamento jurídico
IML	Instituto de Medicina Legal
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IP	Incapacidad Permanente
IPA	Incapacidad Permanente Absoluta
IPP	Incapacidad Permanente Parcial
IPT	Incapacidad Permanente Total
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Ley 21/2007:	Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la LRCSCVM aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre
Ley 30/1995:	Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
Ley 35/2015:	Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación
LRCSCVM.	Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor
RC.	Responsabilidad Civil
RD.	Real Decreto
RDL.	Real Decreto Legislativo
SAP.	Sentencia Audiencia Provincial
STC.	Sentencia Tribunal Constitucional
STS.	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ.	Sentencia Tribunal Superior Justicia
UE.	Unión Europea

RESUMEN

Es objetivo del presente trabajo reflejar el antes y el después en la valoración del quantum indemnizatorio de los Grandes lesionados, tras la reciente entrada en vigor de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Esta Ley incorpora el “Nuevo baremo” cuya finalidad es superar las insuficiencias que caracterizaban al antiguo, sobre todo en lo referido a las cuantías indemnizatorias que satisfacía, y dotar de mayores garantías a las víctimas, siendo fundamental cumplir con el principio de reparación integra.

Se parte de la evolución histórica del sistema valorativo, se analiza dicho sistema en otros ámbitos y países, se realizan varias comparativas al objeto de evidenciar la protección que el nuevo baremo dispensa respecto a las víctimas de accidentes de tráfico y se destaca la importancia de las pruebas periciales.

Por último, a modo ilustrativo, se realiza un caso práctico y un apartado de conclusiones.

ABSTRACT

The main purpose of this study is to reflect the before and after in the valuation of the amount of compensation of the “badly injured” after the recent entry into force of the Law 35/2015, the 22nd of September, which consists of a system reform for the valuation of costs and damages caused to people in circulation accidents.

This Law incorporates the "New scale" whose objective is to overcome the deficiencies that characterized the old one, specially concerning the indemnification amounts that it used to satisfy, and to provide stronger assurance to the victims, being crucial to meet with the integral repair principle.

It takes off from the historical evolution of the valuating system, to continue, the already mentioned system is analysed in other areas and countries, afterwards, several comparatives are made in order to show the protection that the new scale exempts in relation to the victims of traffic accidents and to conclude, the importance of the experts proofs is highlighted .

Finally, for illustrative purposes, a practical case as well as a conclusion section are developped.

I.- PRIMERA PARTE.

1. INTRODUCCIÓN.

En la actualidad, podemos afirmar la enorme magnitud de los accidentes de tráfico a nivel mundial y, lamentablemente, las consecuencias que se derivan de los mismos pueden resultar devastadoras. Así ocurre respecto a los Grandes Inválidos, que requieren especial protección por parte del Derecho, en cumplimiento del principio que veremos, *restitutio in integrum*, siendo evidente las necesidades añadidas que recaen sobre ellos, como continuar de por vida con un tratamiento especializado. En estos casos, ya no sólo se trata de determinar los gastos más inmediatos ocasionados a la víctima, sino de cuantificar aquellos indispensables en un futuro, ganancias dejadas de percibir, daños morales a los familiares, necesidad de ayuda de tercera persona..., cuestiones que no son pacíficas aunque sí indispensables, a mi juicio, debiendo ser reguladas por todo ordenamiento jurídico.

Hasta ahora, la RC derivada de los accidentes de tráfico se venía cuantificando, específicamente, conforme a un Sistema de valoración de daños y perjuicios –Baremo- que resultaba deficiente, desatendiendo multitud de conceptos sustanciales y determinando cuantías indemnizatorias escasas e irrisorias. Propiciaba constantes controversias, generaba inseguridad jurídica y no ofrecía la suficiente profundidad y precisión que se requiere en esta materia. Así, se procedió mediante la Ley 35/2015, de 22 de septiembre a su esperada reforma, que incrementa la protección a las víctimas, resultando más ecuánime y racional.

En este trabajo, se pretenden reflejar las diferencias existentes entre ambos baremos, especificando los referidos conceptos tan esenciales y susceptibles de ser apreciados.

Asimismo, se estudian aspectos novedosos de la responsabilidad civil en este ámbito, principios inspiradores, factores correctores del *quantum* indemnizatorio..., al objeto de plasmar la situación jurídica actual –y pasada- de un Gran lesionado, pretendiendo que el lector conozca la importancia de esta materia.

Con todo, se realiza un caso práctico a modo ilustrativo, tomando como ejemplo mi situación personal como estudiante de 21 años y otros aspectos, a fin de establecer la cuantía indemnizatoria que me correspondería en caso de sufrir un accidente de tráfico que ocasionara mi Gran invalidez.

Finalmente, de forma conclusiva, se extraerán las principales conclusiones del trabajo.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL EN ACCIDENTES DE TRÁFICO.

Inicialmente, la jurisprudencia civil resultaba reticente a la aplicación vinculante del sistema de valoración de daños corporal en accidentes de circulación. Hasta el año 1991 es notoria la ausencia de criterios generales con respecto a esta materia. En este año, se publica un primer sistema para la valoración de los daños personales en el seguro de responsabilidad civil ocasionados por vehículos a motor y se introduce un “baremo indicativo”. Sin embargo, no es hasta 1995 cuando, a través de la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, concretamente en base a su Disposición Adicional Octava, cuando introducen –en su Anexo- un sistema obligatorio para cuantificar los daños causados en los accidentes de circulación– pese a que no satisfacía en su totalidad “los principios básicos que informan el derecho de daños”¹-, al que aludiremos como “baremo”. Dos años más tarde, la Sala Primera del TS se pronuncia en contra de la aplicación del baremo respecto a los accidentes de tráfico y otros ámbitos, “donde no hay identidad de razón, no cabe analogía”², “justificando la inaplicación analógica de los baremos en la heterogeneidad de los supuestos”³ (STS de 26-03-1997).

Por otra parte, en el año 2000, el Tribunal Constitucional dictamina acerca de la constitucionalidad del Baremo (STC de 29-06-2000, FJ.13º), justificando “poderosas razones” para instaurar un régimen jurídico específico objetivado que permita una unidad normativa.

En fin, el sistema de indemnización, establecido en el antiguo baremo de 1995 originaba situaciones injustas e inexplicables en los grandes lesionados, no ya por contemplar indemnizaciones insuficientes en comparación con el resto de los vecinos de nuestra UE, sino por la inseguridad jurídica que propiciaba, al no existir pautas comunes en su interpretación ni doctrina jurisprudencial unánime sobre la cuantificación del daño, valorándose erróneamente los daños patrimoniales y morales.

Hasta 2007 se realizan reformas menores, relativas al perjuicio estético y gastos médicos futuros y se inicia un proceso de expansión.

¹ BADILLO ARIAS, J.A., *Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación*. Mayo de 2016, pág. 2. https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2016-06_problemas_aplicacion_nuevo_baremo.pdf.

² LUNA YERGA, Á., RAMOS GONZÁLEZ, S. *Los baremos como paradigma de valoración de daños personales*. InDret, Barcelona 2004, pág.3.

³ *Ibid.*

Así, en 2010, el TS reinterpreta el baremo en materia de lucro cesante, mediante STS 25-03-2010 incluyendo en el ámbito de la determinación del daño “el valor de la pérdida sufrida y de la ganancia dejada de obtener”, para “asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios” respecto a la víctima.

Como he dicho anteriormente, hasta entonces, era notoria la variedad de criterios utilizados por nuestros Tribunales, siendo necesaria una armonización de la RC derivada de los accidentes de tráfico que ofrezca mayor protección a las víctimas, mediante la garantía de una indemnización “suficiente”.

Al objeto de acometer la inevitable reforma del baremo, por Orden de 12 de julio de 2011 de los Ministerios de Economía y Hacienda (actualmente, Economía y Competitividad) y de Justicia, se constituyó una comisión de trabajo en la que estaban presentes tanto distintos expertos en la materia como los representantes de los propios sectores afectados. El mandato de la Comisión de Expertos venció el 31 de Julio de 2013, y constituyeron un Grupo de trabajo cuyo objeto era continuar con las tareas de revisión y redacción de una propuesta, introduciendo un sistema tabular que comprendía las indemnizaciones pertinentes en casos de muerte, secuelas y lesiones temporales derivadas de un siniestro de tráfico.

Consecuentemente, habiendo transcurrido más de veinte años desde la entrada en vigor del antiguo baremo, se promulga en 2015 la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Como se deduce de su Preámbulo, se justifica la necesidad de esta reforma, fundamentalmente, por el hecho de que desde su aprobación hasta la fecha, ha habido significativas reformas en el ámbito comunitario “en relación con el seguro del automóvil, tendentes todas ellas a incrementar la protección a las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente”, a las que aquel debe adecuarse. Además, dicha reforma obedece a las recomendaciones de la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa al seguro de RC derivada de la circulación de vehículos (Quinta Directiva), que venía a modificar determinados aspectos de las cuatro directivas anteriores, con una “finalidad claramente reforzadora de la protección a los perjudicados en accidentes de circulación⁴”.

⁴ Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

Como bien expresa MARTÍNEZ NIETO, “los derechos asegurados por la justicia no pueden estar sujetos a regateos ni al cálculo de intereses corporativos”⁵. Los distintos tipos de daño indemnizable, la cuantificación y prueba de los perjuicios morales y derivados del daño corporal..., son cuestiones no exentas de dudas y polémica y de difícil traducción económica. A mi juicio, cualquier indemnización que perciba la víctima inocente de un accidente de tráfico será percibida como injusta.

La misión del Baremo⁶ y sus tablas, en manos de jueces, abogados y aseguradoras, pretenden superar esas barreras emocionales para dar a la víctima y perjudicado una solución “aceptable”, basada en la justicia y en los derechos de las personas.

En suma, como dispone el Fiscal de Sala coordinador de Seguridad Vial; “de un régimen basado en la estricta cuantificación sin fundamento alguno, se ha evolucionado a otro en el que se explicitan los criterios y, por tanto, se abren válvulas de control y flexibilización, sin perjuicio de hallarnos ante un sistema objetivado tendente a dotar de certidumbre al perjudicado y a las entidades aseguradoras respecto a la viabilidad de sus pretensiones”⁷.

3. LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA VALORACIÓN DEL *QUANTUM INDEMNIZATORIO*.

3.1. ASPECTOS GENERALES

Según se ha mencionado en el apartado anterior, la RC derivada de accidentes de tráfico se cuantifica en base a un sistema tabular –baremo- de valoración del daño personal, que contempla los conceptos resarcitorios y cuantías resultantes determinantes de la misma. Baremo que fue introducido a través de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/95, posteriormente actualizado por RDL 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 y finalmente modificado por la Ley 35/2015 que establece el actual baremo.

⁵ MARTÍNEZ NIETO, A. *Presentación. En ESPECIAL Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: Un nuevo baremo* Wolters Kluwer. 2016. pp. 7-11.

⁶ Respecto a la finalidad del Baremo; PREÁMBULO de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, *de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*.

⁷ VARGAS CABRERA, B., *DICTAMEN 3/2016 del Fiscal de Sala coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre (...) y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial*. Madrid. 2016.

Conforme indica AGÜERO RAMÓN-LLIN, el baremo ha sido “vinculante en supuestos de responsabilidad por riesgo y culpa” y, constantemente, objeto de cambiantes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, debido a “la falta de vertebración del daño en el sistema, de la insuficiencia de determinadas partidas resarcitorias y del desfase de algunas de sus reglas y criterios por el paso del tiempo”⁸. A este respecto, la SAP Madrid Sección 11ª de 7-07-2015 (FJ. 5º) alude expresamente a “la falta de vertebración de los tipos de daños de que adolece el Sistema de valoración”, al igual que la SAP León Sección 2ª de 15-06-2015 o la SAP Segovia Sección 1ª de 12-06-2015. En el mismo sentido, las dimanantes de la propia Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27-05-2015, 21-01-2013 (...).

No había uniformidad en la jurisprudencia liderada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, así lo advirtió el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial en la Memoria del Fiscal General del Estado correspondiente al año 2009, sobre todo en comparación con el resto de países europeos, como quedará expuesto más adelante. Es por ello, que el nuevo sistema valorativo busca la reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada, mediante la objetivación en la valoración del daño, ya que “se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, no pudiendo fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos”, salvo los perjuicios recogidos en el texto como “excepcionales” (“circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema”) (Art. 33.5 Ley 35/2015), al objeto también, de ajustarse a la realidad social, económica y familiar actual, distinta de la existente en 1995 (antiguo baremo)⁹.

En este sentido, el mencionado Artículo 33 establece los principios fundamentales del sistema de valoración:

1. La reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada constituyen los dos *principios fundamentales* del sistema para la objetivación de su *valoración*.
2. El principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. Las indemnizaciones de

⁸ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *El sistema de valoración del daño corporal derivado de accidentes de circulación: mucho más que un baremo. Criterios de aplicación conforme a la Jurisprudencia de la Sala 1ª del TS y la Circular 10/2011 del Fiscal General del Estado*. 16 de Junio de 2014, pág. 1 Obtenido de https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/SV_La_responsabilidad_civil_en_accidentes_de_circulacion_EAgueroRamon.pdf?idFile=0e208cdc-30e4-40df-a091-05a846f015af

⁹ Circular 10/2011 del Fiscal General del Estado incluye un apartado dedicado a la interpretación del baremo íntimamente conectado a la realidad social del tiempo en que vivimos.

este *sistema* tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias.

3. El principio de la reparación íntegra rige no solo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad.

4. El principio de vertebración requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales.

Y por último, la objetivación en la valoración del daño, al que he hecho referencia anteriormente.

La esencia de la estructura del baremo la constituyen los dos principios fundamentales “integridad reparatoria y vertebración”, si bien, la Jurisprudencia viene aplicando otros principios institucionales del Derecho de la RC, a fin de modular la aplicación de las reglas valorativas, que no se encuentran expresamente recogidos en la Ley: principios *favor victimae, pro operario, pro consumidor, in dubio pro victima*...

3.2. PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN Y VERTEBRACIÓN

Ya he reseñado que el apartado 1 del Artículo 33 de la Ley 35/2015 establece que el principio de la integridad (*reparación completa, integritas, compensatio in /ad integrum*) y el de la integración vertebrada (*vertebratio*) constituyen los dos principios fundamentales de la valoración del daño corporal y deben servir, tanto para establecer las distintas categorías de daños resarcibles, separando los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, “dentro de unos y de otros, los diversos conceptos perjudiciales” (principio de vertebración), como para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos¹⁰ (principio de integración).

3.3. PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM

Según palabras de LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, “en la materia que nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido desde antiguo, pese a que ningún precepto legal

¹⁰ MARTIN-CASALS, M., *Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: exposición general y crítica* en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, pág 44. Obtenido de www.asociacionabogadosrcs.org.

lo diga expresamente, que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, esto es lo que en derecho romano se llamaba *restitutio o compensatio in integrum*”¹¹. Como acertadamente recoge la SAP Málaga Sección 4ª de 03-02-2016; “El principio de la *restitutio ad integrum* implica que la valoración de los daños debe ajustarse lo máximo posible a la realidad del perjuicio físico sufrido por la víctima como consecuencia del siniestro” -no debe pecar ni por exceso ni por defecto-.

Este principio supone que se tendrán en cuenta las consecuencias patrimoniales, daño emergente y lucro cesante, y extrapatrimoniales o morales que sean consecuencia del daño corporal. Sin embargo, se ha puesto de manifiesto que limitar las cuantías indemnizatorias en el caso de los daños patrimoniales (nuevo baremo), podría resultar contrario al principio de reparación íntegra e incluso al principio de igualdad y lo que se debería de haber hecho es marcar como único límite indemnizatorio la racionalidad del gasto y la atención al caso concreto¹². Es decir, la reparación íntegra se ve limitada por la tasación legal, pues no cabe tener en cuenta conceptos distintos a los tipificados ni importes distintos a los expresamente regulados, si bien, se tiene en cuenta la “reparación de perjuicios personales de carácter singular o excepcional en los casos de muerte y lesiones permanentes (secuelas) mediante la que se ha denominado una fórmula transaccional”¹³. Aunque el baremo proclame el principio de reparación íntegra, sin embargo posteriormente lo desmiente¹⁴.

¹¹ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., & MARCOS GONZÁLEZ, J. *El nuevo Sistema de Valoración de los daños personales en accidentes de circulación y su aplicación en los accidentes de trabajo en Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF*, 2010, pág. 71.

¹² "Limitar las cuantías indemnizatorias en el caso de daños patrimoniales es, por definición, contrario al principio de reparación íntegra, ya que supone admitir que no podrá sobrepasarse una determinada cuantía aunque el importe efectivo del perjuicio sufrido sea superior. (...) lo único que debería haber marcado el límite indemnizatorio es la necesidad del gasto y su racionalidad en el caso concreto, criterio que también aparece especificado en la Propuesta en cada uno de los preceptos mencionados para cada caso. (...) Las limitaciones a la indemnización del daño patrimonial incluso pueden ser contrarias al principio de igualdad o a la normativa europea que impide que se excluya de oficio o se limite de manera desproporcionada el derecho de la víctima a disfrutar de una indemnización". MARTIN-CASALS, M., *Op.cit.*: pp. 45-46.

¹³ MEDINA CRESPO, M. *Primeras nociones sobre el texto elaborado por el Comité de Expertos para la propuesta de reforma del sistema legal valorativo en Revista de Responsabilidad Civil y Seguro. Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Nº 50 Segundo trimestre 2014, pág. 36.

¹⁴ MEDINA CRESPO, M. *Los Principios institucionales de la valoración del daño en el vigente baremo de tráfico y en el proyecto para su reforma por el Comité de Expertos en Revista de Responsabilidad Civil y Seguro. Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Nº 53 febrero 2015, pág. 16.

3.4. PRINCIPIO PRO DAMNATO

Se basa en que toda persona que sufra un perjuicio debe ser resarcida (en la duda, en favor del perjudicado), es un criterio interpretativo al que debe concederse prevalencia en la interpretación de los casos dudosos. En este sentido STS Sala Primera de 23/04/2009: “Es un principio que “aconseja” inclinarse por la opción más favorable al resarcimiento, cuando existen dudas sobre el alcance de un precepto legal en el que se regula la procedencia o cuantía de la reparación”.

En suma, se trata de principios integrados en la doctrina de nuestros tribunales y además, expresamente recogidos en la Resolución 75/7 de 14 de Marzo del Consejo de Europa que constituye en una declaración de principios de la UE en aras de la armonización de la legislación y jurisprudencia en materia de indemnización de daños corporales.

4. APLICACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE VALORACIÓN EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN OCURRIDOS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR.

La Disposición Final 5ª de la Ley 35/2015 dispone que entrará en vigor el 1 de Enero de 2016 y, en su Disposición Transitoria 1ª, establece: "El sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que establece esta Ley se aplicara únicamente a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor". Por tanto, debemos distinguir las indemnizaciones derivadas de accidentes acaecidos a partir del 1 de Enero de 2016 de los acontecidos con anterioridad. Pues, queda claro que, los accidentes ocurridos después las 00:00 horas del 1 de Enero de 2016 se regirán por el nuevo baremo, mientras que los sucedidos antes se someterán al baremo anterior.

Ahora bien, hemos de plantearnos si el nuevo baremo, o sus criterios, pueden servir de “guía interpretativa” para la valoración de los daños derivados de los accidentes producidos antes del 1 de Enero de 2016. Y la respuesta más plausible es que sí, toda vez que en la materia que nos ocupa, la jurisprudencia ha determinado la necesidad de dotar de efectividad al principio *restitutio in integrum*.

Esta necesidad aplicativa, como “guía interpretativa”, obedece a que el antiguo baremo, además de resultar escaso y deficiente respecto a las cuantías indemnizatorias, no contempla determinados daños que sí están estructurados en el nuevo baremo de 2015. La propia Sala 1ª del TS, en la STS de 06-04-2014, FJ.2º trae a colación el

criterio del nuevo baremo, en un accidente de tráfico ocurrido el 27 de Junio de 2009, a fin de establecer el *quantum* indemnizatorio por gastos futuros.

Esta finalidad orientativa del nuevo baremo puede advertirse según las resoluciones de nuestros tribunales¹⁵ y, en este sentido, cabe resaltar la SAP Navarra Sección 1ª de 29-10-2015, que utiliza el nuevo baremo como guía interpretativa, sin que el mismo hubiera entrado aún en vigor:

(...) Y tal determinación es ciertamente dificultosa, dado que no se contempla detalladamente este perjuicio en el sistema para la valoración (...) A tal objeto, estimamos que pueden servir como pauta orientativa los criterios que en relación con el lucro cesante se contemplan en la Ley 35/2015, (...) si bien no es aplicable directamente al caso que nos ocupa, e incluso no entrará en vigor hasta el próximo día 1 de enero de 2016 (...)

La AP de Navarra, pese a las críticas del sector asegurador¹⁶, resuelve en la misma línea que la reciente STS de 11-02-16 en la que su ponente PANTALEÓN PRIETO “justifica acudir a una Ley posterior para interpretar una anterior, dado que según dice “el legislador no da giros copernicanos”, que por supuesto no es lo mismo que aplicar retroactivamente”¹⁷, como aclara LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA. Entiende también que lo que hace la AP Navarra es basarse en la nueva ley, al objeto de delimitar cuantitativamente la indemnización pertinente pero “sin indemnizar un concepto nuevo

¹⁵ STC Sala 1ª 10-09-2007 que versa sobre un caso de *responsabilidad patrimonial por secuela oftalmológica y logopédica del paciente*, que expresamente dice; “Sin perjuicio de ello, además, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, debe hacerse especial incidencia en que en el presente caso la aplicación del baremo para determinar la cuantía indemnizatoria no era obligatoria, al estar limitado a los supuestos de responsabilidad derivada de accidentes de circulación, sino meramente orientativa, lo que impide que pueda apreciarse una vulneración del Art. 24.1 CE EDL 1978/3879 porque no se haya hecho una aplicación literal o en toda su extensión del mismo”.

En la misma línea; STSJ Cast-León Sala de lo Contencioso-Administrativo de 01-07-2015: “esta Sala tiene declarado que el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad (...)”

¹⁶ “El seguro deberá invertir 3,5 millones para prepararse para el nuevo baremo de Autos”. MARTÍN-CASALS, M. *Jornada Baremo en Fundación Inade*, 2015.

En este punto, me refiero a que los cambios que presenta la norma, la nueva aplicación de conceptos y tablas económicas, la necesaria atención a los gastos futuros, lucro cesante..., son aspectos que ahora sí deben ser valorados por las aseguradoras y consecuentemente indemnizados, al objeto de satisfacer el principio de reparación íntegra, resultando modificaciones trascendentes que han de soportar. El baremo actual es más generoso, perfila y mejora el antiguo, por lo que los órganos jurisdiccionales optan por su aplicación orientativa e incluso a accidentes ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, lo cual es criticado a su vez por las aseguradoras, que no tenían previstos esos cambios, de ahí que aboguen por la aplicación del baremo a los accidentes producidos a partir de su entrada en vigor y no con anterioridad.

¹⁷ En este sentido, “dado que el nuevo baremo contenido en el igualmente nuevo Título IV de la LRCSCVM se aplica únicamente a los accidentes ocurridos tras la entrada en vigor de la Ley 35/2015, cabe afirmar que este nuevo baremo es irretroactivo en el sentido de que no se aplica a los accidentes ocurridos antes de su entrada en vigor. Cuestión distinta es que el nuevo baremo, o sus criterios, puedan servir de guía interpretativa para la valoración de los daños derivados de los accidentes acaecidos antes del 1 de enero de 2016”, MARIN LÓPEZ, J.J., *La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas*, 2016, pág. 24. Obtenido de <http://www.asociacionabogadosrcs.org/>

sino reinterpretando la voluntad del legislador de 2004”, que como he dicho, mediante RDL 8/2004 actualizó el baremo del 95, y considera que implícitamente quiso indemnizar el lucro cesante, pese a no lograr desarrollarlo, “juzgando razonable la indemnización reconocida por lucro cesante por fallecimiento, en base a los parámetros de la doctrina XIOL RÍOS (STS de 25-03-10), pues la cuantía resultante es inferior a la fijada por el nuevo Baremo”¹⁸.

5. LA APLICACIÓN DEL BAREMO A EFECTOS DE DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO MÉDICO, SOCIAL Y ADMINISTRATIVO.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Baremo es “cuadro gradual establecido convencionalmente para evaluar (...) los daños derivados de accidentes” y, como hemos visto, se precisa su aplicación para delimitar cuantitativamente las indemnizaciones derivadas de accidentes¹⁹.

Ahora bien, debe quedar claro que fuera del tránsito motorizado, el único principio que ha de guiar la fijación de la cuantía indemnizatoria, atendidos los hechos probados, es el de indemnidad de la víctima, al amparo de los arts. 1.106 y 1.902 CC.

No obstante, la carencia que en muchos casos supone el hecho de no disponer de ningún instrumento valorativo que permita objetivar y determinar si la indemnización que podría corresponder al perjudicado resulta ajustada al daño realmente padecido, a fin de cumplir o aproximarse a esa *compensatio in integrum*, junto con la necesidad de unificar unos criterios de equidad e igualdad sin discriminación y arbitrariedad, ha conllevado el uso normalizado del Baremo, de forma orientativa y/o analógica, a todos los daños extracirculatorios²⁰, en el orden sanitario, laboral, penal o administrativo.

¹⁸ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J *Ponencia sobre El nuevo Baremo de Tráfico y presentación de calculadora online*. Editorial Jurídica. Huelva el 13 de abril de 2016, pág. 57.

¹⁹ “Para comprender la necesidad de un Baremo, según palabras de MEDINA CRESPO, “Hay cuestiones que deben encomendarse a los Tribunales y otras (...) debe el Legislador regularlas (...). Lo (...) recto es aseverar (...) que, cuando (...) los Tribunales son torpes y mudos y sentencias ocultamente, hurtando (...) sus opiniones (...), la ciudad entera suele sufrir un grave mal. No es suerte envidiable (...) tener que legislar (...) para tales Tribunales; pero (...) se (...) ha de legislar (...) presentándoles modelos para que nunca se salgan de la justicia (...). Y la ley sobre las lesiones queda escrita de este modo: si alguien (...) hiere (...) y (...) hay perjuicio para el herido, ha de pagárselo íntegramente (Platón)”. LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., *El Nuevo Sistema de Valoración de los daños personales en accidentes de circulación y su aplicación en los accidentes de trabajo*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF* nº393, 2015, pág. 71. “

²⁰ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; ha estudiado en profundidad el Baremo, se ha hecho eco de que, después de varios años de hostilidad, la jurisdicción no solo terminó por aplicarlo sin protesta en el ámbito circulatorio, sino que lo tomó como referencia para compensar el daño corporal en áreas diferentes-.

En esta línea, SABANDO SUÁREZ aboga por la creación de un baremo sanitario, al considerar que el baremo de tráfico recoge de forma parcial los referidos al ámbito sanitario, produciéndose en ocasiones una “desvirtuación conceptual del daño moral”²¹ –ya que se indemnizan conceptos no recogidos en el Baremo como daño moral-.

El Baremo facilita la determinación de las cuantías indemnizatorias, si bien, como he referido, no es vinculante en otros ámbitos ajenos a los accidentes de tráfico. Es más, como homologación de la utilización orientativa del Baremo de Tráfico fuera del tránsito motorizado, la Disposición Adicional 3ª de la Ley 35/2015 dispone que el nuevo sistema “(...) servirá como referencia para una futura regulación del Baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria”. Curiosamente, la SAP Valencia Sección 4ª de 7-06-2016 (Megía Carmona) ha interpretado esta Disposición afirmando que contempla “la aplicación subsidiaria de las nuevas disposiciones, del Baremo de Tráfico, a supuestos no nacidos de accidentes”²².

La cuantificación del daño corporal y moral es un cometido arduo y subjetivo, tanto que, a mi parecer, en multitud de ocasiones no se consigue la plena indemnidad de la víctima -como veremos más adelante-, pese a ser el principio fundamental e inspirador del baremo, siendo aplicado de forma parcial²³. Sin olvidar la mayor calidad que caracteriza al nuevo baremo y aunque resulta más igualitario-en el sentido de aplicar las mismas consecuencias jurídicas a supuestos idénticos-, no repara totalmente el daño a la víctima, por lo que podríamos preguntarnos el porqué de su aplicación fuera del tránsito motorizado.

En estos supuestos ajenos a los accidentes de tráfico, han de analizarse las circunstancias de cada caso, al objeto de evitar disparidades que puedan deducirse de las resoluciones judiciales respecto de las consecuencias patrimoniales generadas por daños corporales²⁴, como justifica LÓPEZ VALVERDE y, en el mismo sentido, el abogado PENA

Posición de la Magistratura en Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados. Nº 146. 2011, pp.439 a 440.

²¹ SABANDO SUÁREZ, P., *Sobre los baremos de valoración del daño* en Revista española de la Función Consultiva, 2014, pp. 244-245.

²² MEDINA CRESPO, M., *El nuevo baremo de tráfico (comentario crítico a las disposiciones generales)*. Wolters Kluwer, 2017, pp114-117.

²³ *Ibid.*

²⁴ LÓPEZ VALVERDE, M., *¿Es de aplicación preceptivo u orientativa?* Editorial jurídica Sepín. 20 de Marzo de 2014 obtenido de <http://blog.sepin.es/2014/03/aplicacion-baremo-trafico-otros-ambitos/>.

LASSO abogando por “poner coto a la arbitrariedad” mediante la utilización del baremo y en cumplimiento del principio de igualdad²⁵.

Con todo, la jurisprudencia del TS admite la aplicación del baremo en supuestos que requieran indemnización a consecuencia de supuestos lesivos, pero matiza su carácter no preceptivo²⁶. Podemos destacar la STS Sala Primera de 10-02-2006 que defiende la aplicación del sistema valorativo para evitar diversidad de criterios determinantes del “*pretium doloris* o indemnización por el daño moral”, así como estima que las tablas que recoge el baremo son fijadas por el legislador, evitando la posibilidad de interpretación de las mismas, -lo que entiendo que otorga mayor objetividad-, de ahí su utilización como guía en otros ámbitos.

Dicho lo cual, se ha utilizado el sistema de valoración en distintos ámbitos, como digo, el sanitario -véase STS Sala Primera de 16-12-2013, en la que se fija la indemnización por secuela por mala praxis médica y STS Sala Primera de 18-06-2013 (FJ. 7º) en la que el médico incrementó riesgo en un parto-, también, en el ámbito laboral -STS Sala Primera de 09-12-2008 que versa sobre la aplicación del baremo de tráfico en la valoración de los daños personales por accidente laboral, para evitar posibles arbitrariedades aunque precisa que no es vinculante pero “se aplica con mayor extensión (...) por establecer un principio de seguridad jurídica”.

Ahora bien, como he adelantado, cabe su inaplicación y, en no pocos casos, será más interesante prescindir de él. Como acredita la reciente STSJ Madrid de 22-12-2016 que mantiene un incremento global de más de un 160% sobre la cuantía del baremo.

²⁵ PENA LASSO, J.M. *Fuera del ámbito del automóvil: ¿Podría ser de aplicación el Baremo anterior si es más beneficioso para el perjudicado?* Encuesta Jurídica. Sepin. Marzo 2017.

²⁶ *Loc. Cit.* LÓPEZ VALVERDE, M., “(...) resulta sorprendente como se esfuerzan muchas Audiencias Provinciales en motivar su aplicación por analogía, como la SAP Málaga, Sec. 6.ª, 230/2009, de 14 de abril, o la SAP Palencia, Sec. 1.ª, 241/2011, de 30 de septiembre”. (...) la más reciente STS, Sala Primera, de lo Civil, 237/2011, de 13 de abril, aduce que “no existe una laguna legal que imponga la aplicación analógica de las normas de tasación en el resto de los supuestos distintos a la circulación”. “Para que se diera dicha necesidad de uso por analogía de un precepto a un supuesto de hecho no regulado en el mismo (analogía “legis”), se requiere inexcusablemente que entre éste (el no regulado) y aquél que contempla la norma exista una “semejanza” o “identidad de razón” (art.4.1 Código Civil)”.

II.- SEGUNDA PARTE.

1. EL CONCEPTO DE “GRAN INVALIDEZ”

A modo introductorio, cabe destacar que los intereses y situaciones que se suscitan a consecuencia de los accidentes de tráfico son especialmente necesitados de protección y los casos que se originan por RC ante los tribunales ponen de manifiesto la actualidad y alcance de una materia que afecta a un numeroso colectivo de personas, capaz de provocar situaciones dramáticas y que generan un enorme impacto en la realidad social y económica de un país.

Como veremos, en lo que se refiere a los “Grandes Lesionados” puede deducirse que las consecuencias negativas derivadas de un siniestro son aún mayores que en otras víctimas. Conlleva grandes problemas adicionales puesto que ya no se trata únicamente de cuantificar los perjuicios más inmediatos sino también es necesario establecer un tratamiento permanente, físico y psicológico, así como una valoración de los gastos futuros tanto de la víctima –prótesis y órtesis-, como de sus familiares.

En primer lugar, hemos de precisar que existen diversos conceptos cuya comprensión es necesaria en la materia que nos ocupa, tanto es así que han sido susceptibles de especial aclaración por parte del legislador.

De un lado, atendiendo al concepto de “Gran Invalidez” definido por la Seguridad Social, es “la situación del trabajador que, tras haber sufrido una enfermedad o accidente, ésta no solo le impide la realización del trabajo, sino que además le impide la realización de la mayor parte de las actividades de la vida diaria necesitando de la ayuda de una tercera persona”.

En la actualidad, a efectos prácticos, la valoración de la necesidad de asistencia de otra persona, para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, viene realizándose conforme al Baremo de Valoración de la Dependencia (B.V.D.) que se recoge en el R.D. 504/2007, entendiéndose acreditada la gran invalidez siempre que en el B.V.D. se alcance el grado I, Dependencia Moderada, con una puntuación igual o superior a 25 puntos. De conformidad con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia aprobó el Acuerdo sobre modificación de dicho baremo, el cual figura en el anexo de la Resolución de 29 de junio de 2010, de la Secretaría General de Política Social y Consumo (BOE-A-2010-10984).

Otro concepto que hemos de señalar es la “dependencia”, definido en dicha normativa como: “el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal” y, está dividida en tres grados:

Grado I. Dependencia moderada: puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.

Grado II. Dependencia severa: puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos.

Grado III. Gran dependencia: puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.

De otro lado, conforme especifica el nuevo Baremo de tráfico (Ley 35/2015) en su art. 52 -sustituyendo el concepto de "Gran Inválido" que recogía el baremo anterior (sujeto a valoraciones restrictivas polémicas) por el de "Gran lesionado"-;"A efectos de esta Ley se entiende por gran lesionado quien no puede llevar a cabo las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de ellas". Con respecto a estas actividades, están enumeradas por el Baremo en su artículo 51, si bien, no ha de considerarse *numerus clausus*; "comer, beber, asearse, vestirse, sentarse, levantarse y acostarse, controlar los esfínteres, desplazarse, realizar tareas domésticas, manejar dispositivos, tomar decisiones y realizar otras actividades análogas relativas a la autosuficiencia física, intelectual, sensorial u orgánica".

Puede llamar la atención la inclusión de “manejo de dispositivos” como actividad esencial pero no sólo se refiere a los dispositivos más normalizados en la vida diaria sino incluso dispositivos más complejos, propios de la ortopedia, Medicina u otro orden, quehaceres diarios, tareas, ocio, cultura..., actividades inmersas en el desarrollo del ser humano. Estas actividades pueden verse limitadas o impedidas por la “pérdida de autonomía personal”, igualmente definida en el artículo 50 como: "el menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico (...), concepto que, como adecuadamente explica OLIVARES ESPIGARES, se utiliza como “regla de medir el perjuicio moral por la pérdida de calidad de vida en las secuelas” y que “en el caso de secuelas tan graves que den lugar a la graduación del perjuicio moral según el art. 108, también se abrirán las puertas de las ayudas técnicas de apoyo para paliar o corregir en lo posible esa pérdida

de autonomía personal (art. 117), la tan importante adecuación de vivienda (art. 118), y los costes de movilidad (art. 119)”²⁷.

A efectos valorativos, deberíamos incardinar a un “Gran lesionado” como perjudicado muy grave de entre los grados que establece el artículo 108; “el perjuicio por pérdida de calidad de vida puede ser muy grave, grave, moderado o leve”, a su vez, graduable entre mínimo y máximo de la “horquilla indemnizatoria”²⁸ en función de ciertos parámetros; “la importancia y el número de actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio” (Artículo 109).

También cabe aludir a las “actividades específicas de desarrollo personal”, no tan importantes como las “esenciales” pero que versan sobre el disfrute de la vida, de la actividad sexual, el ocio, práctica de deportes, desempeño de una profesión, que “tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad” (Artículo 54), sin perjuicio de que siguen siendo cuestión de prueba, pues resulta difícil para el juzgador discernir “quienes han tenido que abandonar una práctica habitual” o ni siquiera tenían la intención de practicarla²⁹.

La adecuada explicación de estos conceptos no ha sido una cuestión pacífica hasta el nuevo baremo, prueba de ello es la reciente STS Sala Primera de 19-02-2016 en la que el Tribunal ha interpretado el concepto de gran invalidez respecto a la indemnización debida por las aseguradoras por los daños y perjuicios derivados de accidentes de tráfico, admitiendo simultáneamente la gran invalidez de la afectada y cierta autonomía personal. En concreto, el Tribunal considera que “la paraplejia (parálisis total de miembros inferiores) se considera gran invalidez a efectos del Baremo, sin que el hecho de que la afectada haya obtenido el permiso de conducir de vehículos adaptados implique que no precisa significativamente de la ayuda de otra persona”³⁰.

Asimismo, estima que “no se puede penalizar a quien con su sacrificio personal y capacidad de autosuperación consigue avanzar (limitadamente) para mitigar su déficit de movilidad. Mantener lo contrario sería desincentivar la reinserción de los parapléjicos”.

²⁷ OLIVARES ESPIGARES, A., *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*. Análisis desglosado de los criterios generales para la determinación del daño corporal. 30145. Sepin, 2015, pág. 74.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ STS Sala Primera de 19/02/2016.

En fin, como bien expresa MARTÍNEZ NIETO, “la manera en la que se indemniza a las víctimas de los accidentes de tráfico, dice mucho sobre el buen funcionamiento del sistema de justicia de cualquier país”³¹. Pese a ser una materia que, a mi juicio, precisa de especial protección jurídica y siendo la respuesta del Derecho definitiva en cuanto a la determinación del valor de la vida, la seguridad, la libertad y la propiedad de las personas en una sociedad ordenada, es manifiesta la complejidad de interpretación del baremo y la divergencia de criterios utilizados por nuestros tribunales que van armonizándose, como veremos más adelante, así como las equivocaciones en las que han incurrido, debiendo ser corregidas por el Tribunal Supremo.

2. COMPARATIVA INDEMNIZATORIA EN GRANDES INVÁLIDOS DE PAÍSES VECINOS DE LA UE

En primer lugar, cabe precisar que existe un principio común en los sistemas de indemnización del daño corporal de la UE, al que tanta importancia hemos otorgado; “restitución íntegra”, instaurado por la Resolución nº75 del Consejo de Europa. Dicha Resolución impulsó, en nuestro país, la Orden de 5 de Marzo de 1991, por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el Seguro de RC ocasionada por medio de vehículos de motor, que finalmente fue relevada por el baremo antiguo introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados³².

Sin embargo, con el antiguo baremo, nos encontrábamos rezagados respecto a otros países de la UE en lo que se refiere a las cuantías indemnizatorias derivadas de la RC por accidente de tráfico –y en muchos de los conceptos que, como veremos, no eran susceptibles de indemnización-. La insuficiencia de protección hacia las víctimas por parte del baremo hizo que se plantease la reforma del mismo mediante la Quinta Directiva³³, mejorando dicha protección, aclarando conceptos e imponiendo obligaciones a las aseguradoras.

³¹ MARTÍNEZ NIETO, A. En *ESPECIAL. Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: Un nuevo baremo*. Wolters Kluwer. 1 de Enero de 2016, pp.7-11.

³² MORENO FERNÁNDEZ, L., Ponencia sobre *Un baremo europeo de valoración del daño corporal* realizada en el II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro, Organizado por la Comisión de Derecho de la circulación, responsabilidad civil y seguros y por el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba. 2001. Obtenido de <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Moreno2.htm>

³³ Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005

La necesidad de reformar el baremo se indica en el preámbulo de la Ley 35/2015 –“no cabe duda”-, siendo manifiesto el interminable debate doctrinal que suscitaba y, como hemos visto a lo largo del trabajo, abogando por el cumplimiento de los principios inspiradores del sistema valorativo.

Podemos determinar diferencias, en la indemnización económica por daños no pecuniarios³⁴ respecto a varios países:

- INGLATERRA: **260.000 a 333.000 euros** (Cuadriplejia), **127.000 euros** (disfunción sexual masculina), **215.000 euros** (pérdida de visión en ambos ojos), **32.000 euros** (pérdida del sentido del gusto).
- FRANCIA: **270.000 euros** (Cuadriplejia), **76.000 euros** (disfunción sexual masculina), **227.000 euros** (pérdida de visión en ambos ojos).
- ITALIA: **390.000 euros** (Cuadriplejia), **115.000 euros** (disfunción sexual masculina), **372.000 euros** (pérdida de visión en ambos ojos), **9.000 euros** – pérdida del sentido del gusto.
- ESPAÑA: (antiguo baremo): **278.586 euros** (Cuadriplejia), **74.545 euros** (disfunción sexual masculina) **6.269 euros** (pérdida del sentido del gusto)

En consecuencia, podemos ver que las cuantías indemnizatorias que se otorgan en distintos países miembros difieren entre sí.

Concretamente, en relación con los distintos modelos de países de la UE, podemos hacer mención al baremo francés, que rebasa el antiguo baremo, sobre todo, en lo que se refiere a cuantías indemnizatorias y que, sin embargo, comparte ciertos aspectos con nuestro actual baremo. Tienen en común que ambos sistemas de valoración del daño corporal se basan en baremos médicos (así como Bélgica e Italia), a diferencia de otros países miembros como Alemania e Inglaterra asentados en baremos judiciales.

El modelo francés tiene también como finalidad la *restitutio in integrum*, debiendo existir un daño corporal –perjuicio no económico- y el perjuicio económico concreto que ha sufrido –con inclusión del lucro cesante y gastos futuros-, al objeto de satisfacer dicho principio.

Como explica MARTÍN-CASALS, cuando la víctima sufre lesiones temporales, tiene derecho al *préjudice de souffrance*, que equivaldría al *petium doloris* consecuente

³⁴ AYUSO GUTIÉRREZ, M., BERMUDEZ MORATA, L., SANTOLINO PRIETO, M., *Reflexiones y perspectivas sobre la futura reforma del baremo de indemnizaciones* (Apud Rogers, W.H. (ed.) (2001) Damages for Non-pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer: Wien / New York) Obtenido de <http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/gerencia/n108/estudio-1.html>

de la lesión y el tratamiento pertinente, y corresponde al médico cuantificar y valorar el grado y permanencia de las lesiones conforme a una escala de menor a mayor³⁵.

En caso de lesiones permanentes, se determinan las secuelas e indemnizan los daños “no económicos”, entre los que destacan el perjuicio fisiológico –que se determina conforme a un baremo médico; *Baremo Rousseau*, que establece una “horquilla indemnizatoria” y enumera las distintas secuelas, cuantificándose en base al método *calcul au point* –multiplicando el porcentaje previsto en el baremo médico por la cantidad monetaria que se infiere de cada punto- y otros perjuicios indemnizables como el estético, sexual o el llamado *préjudice d'agrément* -imposibilidad de continuar con actividades de ocio-, cuya valoración compete al Juez³⁶.

También, los tribunales franceses indemnizan el *préjudice de affection* –daño moral a familiares-, incluso respecto a tíos y sobrinos.

Sin embargo, se precisa la no vinculación del baremo, entendido como un “punto de partida”, que debe ser ajustado a la situación personal del lesionado y una inexistente estandarización del sistema valorativo en tanto cada tribunal sostiene sus propios baremos³⁷.

En segundo lugar, cabe aludir al modelo judicial inglés. Respecto a lesiones corporales, establecen una cuantía máxima para el supuesto más grave y presentan en forma tabular distintas clasificaciones de las lesiones en función de su gravedad, aunque destaca la *Court of Appeal*, constituida por los jueces que dictan en última instancia respecto de las cuantías indemnizatorias –criterios que sí son vinculantes, de los que no cabe apartarse-, a diferencia de otros países miembros de la UE.

Es destacable la *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, aunque su utilización es orientativa, en la cual se publican las indemnizaciones concedidas por los órganos jurisdiccionales, a fin de permitirles una referencia rápida, que se ven actualizadas según la inflación.

A los efectos de cuantificar la indemnización, utilizan *the multiplier-multiplicand method*, por medio del cual, estiman las pérdidas futuras –*multiplicand*- y

³⁵ MARTÍN- CASALS, M., *¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales?* Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, ISSN 1139-7179, N° 8. 2002, pp. 21-34

³⁶ *Ibid.*

³⁷ MARTÍN- CASALS, M., (*apud* Viney/Jourdain, *Les conditions de la responsabilité civile*, cit., pp. 47 y ss y le Tourneau/Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, cit., pág. 354.

el número de años que éstas deben ser pagadas *-multiplier*³⁸, y este método también es aplicable a fin de valorar los gastos vitalicios futuros que nuestro baremo actual refiere.

Según manifiesta MARTÍN- CASALS, la diferencia en la cuantía indemnizatoria entre un inglés y un español a consecuencia de un accidente de tráfico podía ser hasta del 70%³⁹ situándose España, con el antiguo Baremo, por detrás de otros países miembros como Alemania, Francia, Inglaterra, Italia..., superando a Grecia y países bálticos.

En definitiva, habiendo superado las carencias del anterior baremo, en atención al actual, existen algunos aspectos que no se comparten por el resto de países, sobre todo su carácter vinculante ni su limitación al ámbito de los accidentes de tráfico. En este sentido, algunos autores abogan por conceder cierto margen de discrecionalidad al Juez y atender el fenómeno de las víctimas transfronterizas, “dado que el sistema de valoración español coarta de un modo considerable el poder discrecional de los jueces y, en los supuestos de víctimas extranjeras que sufren daños en España, limita la posibilidad de que los tribunales tengan en cuenta el nivel de vida existente en sus países de residencia habitual”⁴⁰.

3. COMPARATIVA ENTRE LOS FACTORES CORRECTORES DEL AUMENTO DEL *QUANTUM* INDEMNIZATORIO DE LA TABLA IV DEL ANTIGUO BAREMO Y EL NUEVO BAREMO EN GRANDES LESIONADOS.

En primer lugar, cabe destacar que, -en cumplimiento con lo establecido en el apartado primero de la LRCSCVM-⁴¹, la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, publicó las cuantías indemnizatorias por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal resultantes de aplicar el antiguo baremo. Su Tabla IV reflejaba los factores correctores para las

³⁸ AYUSO GUTIÉRREZ, M., BERMUDEZ MORATA, L., SANTOLINO PRIETO, M., *Valoración actuarial del perjuicio económico futuro derivado de los accidentes de tráfico*. 2010, pág.144

³⁹ MARTÍN- CASALS, M., en declaraciones a Europa Press Noticias, 2008 Obtenido de <http://www.europapress.es/>.

⁴⁰ MARTÍN- CASALS, M., *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa* Indret, 2/2013, pág. 7.

⁴¹ Apartado 1.10 del Anexo contenido en el antiguo baremo -RDL 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba la LRCSCVM-. Anualmente, con efectos de 1 de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de este texto refundido, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en este anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios de consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, se harán públicas dichas actualizaciones por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, “todos ellos compatibles sin ninguna distinción”, según ha establecido en reiteradas ocasiones la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo⁴².

Dentro de los factores de aumento a aplicar que nos facilita el antiguo baremo, tenemos los siguientes:

A) FACTOR CORRECTOR POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA.

Como se deriva de la mencionada Resolución, se establece una indemnización por el concepto de “Incapacidad Permanente Absoluta” (en adelante, IPA) -secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad; de 95.862,68€ a 191.725,34 €.

Se trata de un factor corrector que abarca el daño moral consecuente de la incapacidad para realizar otras actividades de la vida –el mencionado *préjudice d'agrément* denominado por la doctrina francesa-, es decir, los disfrutes que el lesionado podía esperar de la vida, así como de los que se ha visto privado a consecuencia del accidente⁴³. Entre estos perjuicios podemos destacar “el quebranto producido para desenvolverse con normalidad en la vida doméstica, familiar, sentimental y social, así como el impedimento para practicar deportes o para disfrutar de otras actividades culturales o recreativas”⁴⁴.

Debemos tener en cuenta que la Tabla IV también distingue otros tipos de incapacidad –parcial, total y absoluta-, en función del grado de limitación para realizar las “tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado”. Así se determina la IPP: “si las secuelas permanentes limitan parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma”, la IPT: “cuando las secuelas permanentes impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado” y la referida IPA.

⁴² STS Sala Primera de 27/05/2015 (262/2015): “En relación con el concepto indemnizatorio de gran invalidez, con cuyo resarcimiento se discrepa en este caso (...) por el hecho de que se haya rebasado el límite cuantitativo previsto (...) debe recordarse que (...) la Tabla IV contempla los distintos factores correctores (...) todos ellos compatibles "sin ninguna distinción" (SSTS de 13 de octubre de 2010 ; 29 de diciembre de 2010 ; 8 de junio de 2011 ; 13 de septiembre de 2012 y 21 de enero de 2013) y cuya aplicación tan solo depende de que concurra en el correspondiente supuesto de hecho (SSTS de 9 de enero de 2013 ; 16 de diciembre de 2013 ; 24 de abril de 2014 y 18 de febrero de 2015 , entre otras).

⁴³ GÁNQUEZ SERRANO, L., *Derecho de daños. Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*, 2012, pág 170.

⁴⁴ *Ibid.*

Igualmente, cabe destacar que el concepto civil de incapacidad delimitado por el baremo rebasa el laboral, ya que entiendo que, respecto al primero, la incapacidad se plasma de toda persona y con referencia a cualquier actividad y ocupación, sin limitar las imposibilidades de la víctima en atención a su capacidad laboral⁴⁵, por ello, considero que la incapacidad “laboral” se subsume en la “civil”, a los efectos del baremo –no al contrario-. Así lo reconoce la jurisprudencia⁴⁶, entendiendo que, pese al carácter no vinculante de las resoluciones del INSS que reconocen la condición de incapacitado y/o gran inválido, deben tenerse en consideración, a efectos de su reconocimiento en el ámbito civil, en atención a la aplicación del baremo⁴⁷.

Atendiendo a la cantidad a indemnizar por este concepto, en lo que respecta a los Grandes Inválidos, entiendo que se debería conceder la cantidad máxima que determina la Tabla, puesto que se habría alcanzado el mayor grado de incapacidad y la mayor limitación respecto a la aptitud laboral del lesionado. A este respecto, resulta esclarecedora la STS Sala Primera de 22 de Noviembre de 2010, FJ 7º:

El octavo motivo de impugnación de la parte actora postula el incremento del factor de corrección que representa la IPA previsto en la Tabla IV del baremo hasta la cantidad máxima fijada en el mismo, que en la fecha correspondiente al accidente suponía 132.022,03 €. Tal incremento debe ser acogido pues si este factor de corrección indemniza la pérdida de aptitud laboral y en la referida Tabla se establecen 4 grados a la misma: parcial, total, absoluta y gran invalidez, en estos supuestos en que el estado residual del lesionado representa una gran invalidez, habrá de ser fijado tal factor de corrección en su grado máximo, al suponer desde el punto de vista de la aptitud laboral la más grave de las limitaciones (...).

El nuevo baremo establece una indemnización ilimitada, como lucro cesante –en el sentido de que puede rebasarse el importe determinado-, por este concepto de IPA, calculándose su indemnización en un modelo actuarial que opera con los ingresos de la víctima y su edad -multiplicando y multiplicador- (Tabla 2.C.4).

Además, tiene en cuenta, tanto a aquellos lesionados que no se hayan incorporado al mercado laboral, pero que debido a las secuelas que les han quedado

⁴⁵ En este sentido; SAP Cádiz Sección 8ª de 18/05/2007, nº130/2007.

⁴⁶ SAP Girona de 22-06-05 “(...) es un hecho que, ciertamente, no vincula al Juez (...) pues no le afecta la calificación que se hace dentro del ámbito de la Seguridad Social, aunque no podemos dejar de considerar que se trate de una circunstancia que no pueda ser tomada como referencia a la hora de valorar el "tantum" indemnizatorio (...).”

⁴⁷ BENÍTEZ PIZARRO, P., *Tratamiento jurisprudencial de la Tabla IV: En especial, los Grandes Inválidos. IV. Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima*, 2008. Pág. 5.

como consecuencia del accidente se ven imposibilitados para ejercer trabajo o profesión alguna durante el resto de su vida, o bien, ven intensamente reducida dicha posibilidad (Art. 130 Ley 35/2015), -cuantía que puede incrementarse “si el lesionado tuviere un nivel de formación superior” (apartado e) del mismo artículo)-, como a los lesionados con dedicación a las tareas del hogar de la unidad familiar –no remunerado- (Art. 131)⁴⁸.

Consecuentemente, vemos como el nuevo baremo pretende solventar situaciones dramáticas e injustas que venían produciéndose con el antiguo, donde menores o jóvenes que no se habían incorporado al mundo laboral y, pese a quedar con terribles secuelas, no eran indemnizados respecto a éste concepto, al no acreditar ingresos económicos en la fecha del accidente⁴⁹, pensando quizás el Juzgador, que nunca iban a trabajar ni a generar ningún tipo de ingreso económico.

B) FACTOR CORRECTOR POR NECESIDAD DE AYUDA DE TERCERA PERSONA.

El antiguo baremo establecía una indemnización por este concepto, de necesidad de ayuda de tercera persona, de hasta 383.450,65 €.

En la aplicación de este factor, la jurisprudencia no fue unánime, declarándose finalmente la compatibilidad entre el factor corrector por IP, en todos sus grados –apuntado en el apartado anterior- con los demás recogidos en la Tabla IV, entre ellos, el de las lesiones permanentes que requieren la ayuda de otras personas para las actividades más esenciales, o factor corrector de grandes inválidos, que permite una indemnización complementaria por esta causa⁵⁰.

Entiendo que se trata de un factor corrector aplicado en grandes inválidos, siendo evidente la necesidad de ayuda de tercera persona en estas víctimas –quedando alterada su actividad ordinaria-, aunque puede graduarse⁵¹. Así lo hace la Tabla, en función de la edad de la víctima, grado de incapacidad y efecto limitativo que implique, “pues no será igual la situación de un tetrapléjico que la de aquella persona que se encuentra en un estado de coma vigil o vegetativo”⁵².

⁴⁸ MARTÍN-CASALS, M., *Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación. Exposición general y crítica en Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*. 2014, pág. 63.

⁴⁹ STS Sala Primera de 30/04/2012. FJ. 7º

⁵⁰ En este sentido; STS Sala Primera de 25/03/2010, nº 228/2010., STS Sala Primera de 29-12-2010, STS 08/06/2011(...).

⁵¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., *La paraplejia con cierta autonomía personal está incluida en el concepto de gran invalidez. Publicaciones jurídicas*. 24 de Marzo de 2016, pág. 7.

⁵² STS Sala Primera de 30/04/2012

También, otro de los aspectos tenidos en cuenta, en no pocas ocasiones, a la hora de fijar el *quantum* por este concepto, es el grado de discapacidad, según la STS Sala Primera de 22/05/2014, FJ.4º que atendiendo al lamentable estado del lesionado y la gravedad de sus lesiones –debe ir en silla de ruedas, precisa uso de sonda y ayuda de tercera persona- determina que “en cuanto al importe de los daños morales del lesionado y de la cuantificación de la gran invalidez, el juzgado los fija en el 80% del máximo permitido lo que se corresponde con el porcentaje de la minusvalía reconocida que es del 83 %(...)”. A este respecto, cabe destacar que estas prestaciones no sanitarias que precise el lesionado para la realización de actividades de la vida diaria, deben ser indemnizadas con independencia de que las mismas sean o no retribuidas, pues se debe recordar, como dice MARTÍN- CASALS que “la solidaridad familiar es para con los otros familiares o con el propio lesionado, no con la entidad aseguradora, por lo que la realización de un trabajo que tiene valor económico debe indemnizarse con independencia de quien lo preste lo haga gratuitamente o no”⁵³.

El nuevo baremo, en este concepto, introduce una mejora sustancial, pues se decide que estos gastos de ayuda de tercera persona pueden corresponder a todos aquellos lesionados que resultan "con secuelas que implican una pérdida de autonomía personal", por lo cual, se amplía de una forma muy considerable la posibilidad de compensar estos gastos que ya no están destinados únicamente a "Grandes inválidos", sino que pueden resarcirse a cualquier lesionado con pérdida de autonomía personal.

La Tabla 2.C.2 recoge un total de 67 secuelas a las cuales se les reconoce – según secuela- un número de horas diarias de necesidad de ayuda de tercera persona. Se han recogido en la Tabla todas aquellas secuelas que provocan un “perjuicio psicofísico, orgánico o sensorial igual o superior a cincuenta puntos que, una vez aplicada la fórmula correspondiente, sea igual o superior a ochenta puntos” (Art. 121.1a) Ley 35/2015). Además, se añade que surgirá la necesidad de ayuda en los casos de secuelas concurrentes y también intergravatorias (Art. 99; incrementando la puntuación en un diez por ciento.

En algunos casos se han incluido secuelas que pese a no alcanzar la puntuación antes señalada, se consideraba que la ayuda de tercera persona era necesaria por verse especialmente afectada la autonomía personal (Art.121.1.b)). Se permite mediante informe médico pericial que acredite dicha necesidad en caso de que la víctima sufra

⁵³ *Op. Cit.* MARTÍN-CASALS, M., pág. 61.

una “pérdida de autonomía personal análoga a las secuelas previstas” (Apartado 2 del mismo artículo), siendo el perito médico quien deberá determinar el número de horas que precisa.

También se plantea la opción de que la víctima pueda acordar, si así lo desea, sustituir la indemnización en metálico, por la prestación del servicio en domicilio con carácter vitalicio (Art. 122).

A modo de ejemplo, respecto al actual baremo, si nos encontráramos ante un supuesto de tetraplejía C5-C6 -Movilidad cintura escapular-, se establece en la referida Tabla 2.C.2 que las horas diarias de necesidad de ayuda de tercera persona serían entre 11 y 12. Por tanto, tratándose de una joven que quedara estabilizada a los 25 años, de conformidad a la Tabla 2.C.3 que fija las indemnizaciones de ayuda de tercera persona, le correspondería una indemnización entre 532.265,89 € (11 h) – 595.367,85 € (12 h).

C) FACTOR CORRECTOR POR ADECUACIÓN DE VIVIENDA.

La Tabla IV del antiguo baremo establecía una indemnización por este concepto de Adecuación de Vivienda hasta un importe máximo de 95.862,67 €, determinado como factor de corrección en grandes inválidos que, según la jurisprudencia, “exige la prueba de los perjuicios referidos a la adaptación de la vivienda y al coste de las obras que se han de ejecutar en la misma”⁵⁴. Asimismo, precisa que el inmueble susceptible de ser reformado debe constituir la vivienda de la víctima y la cuantía que resulte corresponderá a la valoración de determinados aspectos como características de la vivienda y necesidades del inválido⁵⁵, si bien, no cabe exigir que se hayan efectuado todas las obras en el momento de la reclamación⁵⁶.

Por último, a efectos de determinar la cuantía indemnizatoria por este concepto, podemos hacer alusión de forma aclaratoria a la STS Sala Tercera de 11/05/2015, FJ.10º:

Los daños de adecuación de la vivienda y el vehículo a las circunstancias derivadas de la incapacitación están incluidos como indemnizables en la Tabla IV del baremo, sin otro requisito que la prueba de su necesidad (...). La cuantía de los gastos de adecuación de la vivienda está acreditada por el informe unido al expediente (...) consistente en un proyecto de adaptación de vivienda (...) limitamos la cuantía de la indemnización (...) por la razón de que ese es el importe

⁵⁴ STS Sala Primera de 20/07/2009

⁵⁵ STS Sala Primera de 09/03/2010

⁵⁶ STS Sala Primera de 22/05/2014 FJ. 7º.

máximo establecido para este concepto indemnizatorio(...) por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 17 de enero de 2008 (...).

El nuevo Baremo, en su art. 118, consciente de la insuficiencia en la indemnización por este concepto, ha incrementado dicha partida en un máximo de 150.000,00€ para resarcir el importe de las obras de adecuación de la vivienda a las necesidades del lesionado, incluyéndose en esta cuantía los “medios técnicos” que aparecen definidos en el artículo 59.

D) FACTOR CORRECTOR POR PERJUICIOS MORALES A FAMILIARES.

El antiguo baremo establecía una indemnización hasta 143.794.00 €.

A través de este concepto, se trata de indemnizar daños morales complementarios; “colaterales y extracorpóreos que perjudican a terceros, destinados a familiares próximos al incapacitado, en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada”⁵⁷ que necesita la víctima. En este sentido, la STS Sala Primera de 22/05/2014, FJ. 4º respalda este criterio:

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 un 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 (STC Sala Primera, 15/2004, de 23 de febrero de 2004 . Recurso de amparo 4068/1998)

Además, al objeto de evitar que, una vez resarcido este concepto, se descuide a la víctima, se delimita el objeto de esta “partida resarcitoria finalista” –como la dedicada a la adecuación de vivienda- y su beneficiario -y en cierta manera “gestor”- será el lesionado a consecuencia del accidente⁵⁸. Respecto a lo anterior, entiendo que si el lesionado careciese de familiares no sería aplicable dicho factor, por lo que, a causa de los daños que sufren quienes han de asistir al lesionado, éstos serán los favorecidos por el factor.

Se excluyen por esta vía la compensación del daño emergente y lucro cesante que se resarcen mediante el factor corrector de “ayuda de tercera persona”, que no debe ser confundido con el que analizamos en este punto “ni tampoco con otros conceptos

⁵⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., *Perjuicios morales de familiares de Grandes Inválidos por Accidentes de Circulación*. 2010. Pág. 2.

⁵⁸ AGÜERO RAMÓN- LLIN, E., *El sistema de valoración del daño corporal derivado de accidentes de circulación: mucho más que un baremo*. 2014, pág. 7.

patrimoniales”,⁵⁹.

Con todo, tratamos de realizar una delimitación cuantitativa de la alteración de la vida y convivencia que, a causa del accidente, se ha producido en los familiares -, motivada por la situación de invalidez en la que se encuentra la víctima⁶⁰. A fin de determinar el quantum, de forma analógica se han servido de los criterios expresados en la Tabla I; edad, vida laboral...).

El nuevo baremo, reduce este importe entre 30.000,00€ y 145.000,00€, pero a diferencia de lo que ocurría con el anterior, que sólo aplicaba el citado factor corrector para supuestos de grandes lesionados, prevé que de forma excepcional esta indemnización proceda en “supuestos de secuelas muy graves que alcancen, al menos, los ochenta puntos y en las que se demuestre que el lesionado requiere la prestación concreta (Art. 110) – “cuidados y atención continuada de dichos lesionados cuando han perdido la autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria”-. Igualmente, en el apartado 3 del referido artículo se establece la cuantificación del perjuicio en base a una horquilla –mínimo y máximo- y unos parámetros referidos a la dedicación de tales cuidados o atención familiares que requiera la víctima, edad de ésta y la mencionada alteración en la vida de los familiares.

E) FACTOR CORRECTOR POR ADECUACIÓN DE VEHÍCULO PROPIO.

El antiguo baremo establecía una indemnización por este concepto hasta el importe de 28.758,80 €.

La denominación “adecuación de vehículo propio” era un criterio rígido, que daba lugar a múltiples controversias y situaciones injustas, en especial al utilizar el término de vehículo "propio", que vinculaba la indemnización a la titularidad del vehículo y producía conflictos cuando no era el propio lesionado quien tenía que adaptar su vehículo, sino era un familiar, o bien cuando el lesionado no podía adaptarlo (una motocicleta), o no quería adaptarlo (no deseaba volver a conducir), o carecía de vehículo (podía ser un peatón atropellado que nunca había conducido).

A este respecto cabe mencionar la STS Sala 1ª de 22/05/2014, FJ 7º:

La tabla IV del Baremo establece un máximo por adecuación de vehículo propio.

En el presente caso no se trata solo de adaptar determinados mecanismos de un vehículo nuevo, sino que junto con ello es imprescindible un volumen suficiente

⁵⁹ *Op. Cit.*, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P, pág. 5.

⁶⁰ *Ibid.*

para la introducción de la silla de ruedas, lo que queda todo dentro del concepto "adecuación del propio vehículo", no constando por ello enriquecimiento injusto sino compensación del desequilibrio que se causa al perjudicado, que queda en situación sobrevenida de Gran Invalidez, no habiendo acreditado la parte demandada que el gasto en ese modelo de vehículo fuese excesivo.

El nuevo baremo, a fin de resolver las discusiones en este punto y en atención al principio *restitutio in integrum*, refleja y resarce todos aquellos supuestos que se puedan producir y que sean secuelas que dificulten la utilización de medios de transporte público y, que por lo tanto, obligan al lesionado a soportar un incremento de costes para su movilidad. Ahora lo llama "Perjuicio Patrimonial por el Incremento de Costes de Movilidad" (Art.119), incrementando dicha partida en un máximo de 60.000,00 € (Tabla 2.C).

F) FACTOR CORRECTOR POR DAÑOS MORALES COMPLEMENTARIOS.

El baremo establece una indemnización por este concepto, de "Daños Morales Complementarios" hasta el importe de 95.862,54 €.

Se trata de daños de carácter extrapatrimonial, excluidos del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante.

Anteriormente, la aplicación de este factor de corrección se determinaba en supuestos en los que: "(...) una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos". Nos encontramos, por tanto, en supuestos de grandes lesionados, a la vista de la entidad de las secuelas requeridas -sólo en ese caso era aplicable-.

Este factor pretende el resarcimiento por unos daños morales especiales, que deberán valorarse con independencia del daño moral común u ordinario, que se resarce bajo el concepto de las lesiones permanentes, motivo por el cual permite su indemnización de forma conjunta.

Esta indemnización será para el propio perjudicado, siendo él, el sujeto activo y quien directamente se beneficiará de la misma -a diferencia del factor corrector por perjuicios morales a familiares-.

A efectos prácticos, nos encontramos con una tendencia judicial a indemnizar sobre el máximo previsto⁶¹, con el fin de compensar las escasas indemnizaciones que resultaban

⁶¹ SAP Asturias Sección 4ª de 11/09/2015, FJ. 6º: "Con relación a los daños morales complementarios, el baremo contempla hasta 90.705,42 € (...) La sentencia concedió el máximo previsto, tal y como se había

del sistema valorativo.

El nuevo baremo, modifica este concepto de forma novedosa, dividiéndolo en dos conceptos indemnizables, por un lado “Daños Morales Complementarios por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial” (Art. 105) y por otro “Daños Morales Complementarios por perjuicio estético” (Art. 106). Atendiendo a los primeros, establece como requisito para su aplicación, que la valoración de una sola de las secuelas sufridas por la víctima alcance al menos los 60 puntos o que el conjunto de todas ellas alcance un mínimo de 80 puntos –reduciendo el número de puntos necesarios mencionados respecto al antiguo-. El apartado 2 del Art. 105 se refiere a los parámetros a tener en cuenta, dentro de una horquilla indemnizatoria entre 19.200,00€ y 96.000,00€, debiendo tener en cuenta, la edad del lesionado y la extensión e intensidad del perjuicio ocasionado, sin que a pueda tenerse en cuenta la afectación en sus actividades –reparación bajo otro concepto-.

En cuanto a los “Daños Morales Complementarios por perjuicio estético”, el nuevo baremo soluciona las discusiones doctrinales originadas por cuanto separa el daño moral complementario por secuelas psicofísicas y por perjuicios estético⁶². Es decir, son supuestos diferenciados, cada uno exige requisitos distintos y no cabe considerar la puntuación por perjuicio estético a los efectos de aplicar o no el factor corrector por perjuicio moral complementario⁶³.

En suma, para que proceda la indemnización por este concepto, el perjuicio estético debe alcanzar al menos los treinta y seis puntos, teniendo en cuenta los parámetros mencionados relativos al daño moral complementario y se establece una horquilla indemnizatoria entre 9.600,00€ y 48.000,00€.

solicitado, mientras que la aseguradora impugnante mantiene que al ser 78 los puntos concedidos por la secuela de mayor valor, debería aplicarse una regla proporcional respecto de la puntuación máxima posible (100 puntos), de tal modo que sólo correspondería indemnizar en el 78 por ciento del máximo, lo que equivaldría a 70.750,22Eur., Tampoco comparte esta Sala este argumento. (...) no cabe prescindir a estos efectos de la situación real en la que quedó la lesionada tras el accidente. No explica la tabla IV si a los efectos de este factor de corrección debe o no también aplicarse la fórmula de Balthazar, ni existe razón para no computar las secuelas de naturaleza estética, cuya incidencia como daño moral es evidente. Lo que es claro es que la demandante cumple con creces los presupuestos exigidos para la aplicación de este nuevo factor de corrección y que el gravísimo estado en el que se halla le hace merecedora de que también en este punto se le conceda la puntuación máxima.”

⁶² RUIZ-MATAS ROLDÁN, M^oC., Artículo sobre *El perjuicio personal particular. Tabla 2.B del Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*. Sepin Noviembre 2015.

⁶³ *Ibid.*

4. PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DEL ANEXO PRIMERO 6º DE LA LRCSCVM. GASTOS VITALICIOS FUTUROS DE ASISTENCIA Y ORTOPEDIA. SOLUCIONES DEL NUEVO BAREMO.

Una de las mayores injusticias del antiguo baremo, la encontramos en la reforma operada por la Ley 21/2007, de 12 de julio, que modificó la LRCSCVM, para adaptar a nuestro ordenamiento jurídico la Quinta Directiva de Automóviles, que aprovechó para introducir otras reformas, como la limitación de los gastos médicos hasta la estabilización de las secuelas -. Así, el Apartado 1.6 Anexo de la LRCSCVM quedaba redactado de la siguiente manera: “Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de las secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada”.

Esta modificación legislativa planteaba erróneas interpretaciones. Entre ellas, la seguida por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Logroño⁶⁴, al no conceder indemnización alguna a la víctima (parapléjica), en concepto de lucro cesante, por los gastos médicos futuros (control por médico generalista, psiquiatría y psicólogo); por los gastos sanitarios (enfermería, fisioterapia); por los gastos farmacéuticos (material fungible y gastos farmacéuticos); por las ayudas y adaptaciones técnicas futuras (sillas de ruedas, colchones antiescaras, etc.), aun encontrándose debidamente acreditados, tanto por la pericial médica como por la pericial actuarial.

Obviamente, recurrida en apelación la Sentencia a la AP de La Rioja⁶⁵, esta lo estimó parcialmente, concediendo la indemnización únicamente por los gastos de asistencia y ortopedia, disponiendo en su FJ 11º:

(...) como señala la sentencia de la Sección 17ª de la AP de Barcelona nº 159/2016, de 6 de abril, “... en relación a compras de sillas de ruedas, gastos ortopédicos, colchones, cojines, etc... en sí, no se trata de gastos médicos respecto a los que la reforma operada por la Ley 21/2007 (...) dice que (...se satisfarán en todo caso (...) hasta la sanación o consolidación de las secuelas (...) sino que se trata de bienes percederos que lógicamente, con el transcurso del tiempo habrá que ir

⁶⁴ Juzgado Instrucción nº 2 Logroño (Juicio de faltas 169/15), Sentencia de 28/04/2016. Magistrado: D. José Carlos Orga Larrés.

⁶⁵ SAP La Rioja de 01/09/2016 (18/2016) (RJ Apelación Juicio de Faltas nº 2/2016) Ponente: D.ª Mª Del Carmen Araujo García.

renovando sin que tenga que soportar su coste él mismo cuando la situación en la que se encuentra que hace necesaria su utilización es consecuencia de las secuelas padecidas (...) por el que debe responder, como aseguradora del vehículo causante (...) Asimismo, (...) como expresa la STS de 06/04/2016, FJ.2º.5 “No se ignora, sin duda, que la esperanza de vida del perjudicado es un dato aleatorio sujeto a avatares diversos..., y que cuando se trata de gastos de reposición de material o bienes que precisa la víctima para el disfrute de un mínimo de calidad de vida, también se maneja un dato incierto (...) no se estima procedente aplicar criterio de equidad para moderar la indemnización (...) la vida del perjudicado puede superar el límite calculado y que el valor de las prótesis incluso el del IVA de aplicación puede verse abaratado o incrementado (...) Por tanto, la indemnización que se solicita por “gastos vitalicios futuros de asistencia y ortopedia”, ha de establecerse en la cuantía de 221.485,88 euros, según informe actuarial aportado y no desvirtuado por prueba (...), excluyendo también expresamente la partida de adaptación futura de vehículo (...) no cabe incluirla en los conceptos reclamados “asistencia y ortopedia”, ni existe previsión legal al respecto.

Esta limitación indemnizatoria causaba numerosas discusiones respecto a aquellos grandes lesionados, o enfermos crónicos que precisan de un tratamiento continuado - hospitalario, médico, farmacéutico...-, así como dificultaba que otros perjudicados a causa del siniestro reclamasen frente a los responsables “las piezas protésicas que se le habían implantado”⁶⁶ susceptibles de sustituirse con cierta periodicidad, o “los tratamientos paliativos tendentes a aliviar la sintomatología de la secuela, aunque no la curen, quedando por lo tanto al margen de la indemnización”⁶⁷.

Afortunadamente, el nuevo baremo, ha superado esta injusticia y ahora contempla, de forma objetiva, para determinados lesionados graves, no solo el pago de los gastos médicos futuros, sino otros gastos futuros relacionados, como la rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, ayudas técnicas, etc.

⁶⁶ *Indemnización por gastos médicos originados en accidente de tráfico*, 13 Noviembre 2012, Obtenido de <http://www.hispacolex.com/blog/blog-derecho-seguros/indemnizacion-por-gastos-medicos-originados-en-accidente-de-traffic/>

⁶⁷ *Ibid.*

5. LAS PRUEBAS PERICIALES

5.1 EL INFORME MÉDICO FORENSE

En primer lugar, como bien expresa DE LA OLIVA SANTOS, puede definirse la prueba pericial como “la actividad, generalmente desarrollada por iniciativa (...) de las partes, en virtud de la cual una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al Tribunal información especializada dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso”⁶⁸.

En el actual sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación -Ley 35/2015- se establecen multitud de criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización que corresponda. Sin embargo, como puede deducirse tras la lectura de este trabajo, la traducción económica de los daños producidos, del resarcimiento integral de los mismos respecto al lesionado, de los gastos futuros, necesidades, dependencias,... resulta, cuanto menos, difícil y problemática⁶⁹.

Concretamente, el artículo 37 de la citada Ley establece la exigencia de un “informe médico ajustado a las reglas de este sistema”, así como el deber de colaboración por parte del lesionado con las aseguradoras y servicios médicos. Dicho informe debe determinar y medir las secuelas y lesiones temporales, a los efectos de precisar la indemnización pertinente –en aras de lograr la indemnidad de la víctima y la vertebración de los perjuicios sufridos-.

Se trata de un medio de prueba sometido al régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 335 y ss.), que puede ser emitido por el médico forense adscrito a la Administración de Justicia, como por los médicos –públicos o privados- que hayan asistido al perjudicado, si bien, el concreto alcance del mismo, así como su valoración, se somete a dictamen exclusivo del órgano jurisdiccional⁷⁰, en base al principio de libre

⁶⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de derecho procesal civil II. Parte Especial*. Tercera Edición. Universitaria Ramón Areces, 2014, pág. 191.

⁶⁹ La certeza que podemos conseguir con la prueba medicolegal se encuentra entre la certeza matemática y la llamada certeza moral, que es una certeza carente de prueba, fruto tanto de elementos objetivos como subjetivos y de la intuición. Ese tipo de certeza de la medicina legal es la certeza física. Y esa certeza física dependerá fundamentalmente de tres factores: La precisión de las medidas, el número de elementos de juicio considerados y la coincidencia de resultados de las diversas pruebas. GISBERT-CALABUIG, J.A., *Medicina legal y toxicología* (6.ª ed.) Barcelona: Elsevier-Masson. pp. 49-60 *passim*.

⁷⁰ En este sentido; STC de 13-02-2006: “La tarea de decidir ante distintos informes periciales cuál o cuáles de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y

valoración de la prueba pericial, no siendo vinculante el dictamen pericial para el Juez, al contrario que el Baremo⁷¹.

Es innegable el valor primordial de la pericia en distintos ámbitos, así sucede en el orden penal, sobre todo cuando se trata de causas de inimputabilidad (alteraciones psíquicas, anomalías,...). En el ámbito de la RC han de cumplirse ciertos requisitos para que sea posible la obtención de un informe médico por parte del Médico Forense. En este sentido, cabe destacar el art. 7 de la Ley 35/2015 que establece en su apartado 2, como obligación del asegurador, la presentación de una “oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño (...)”,- sin perjuicio de respuesta motivada en caso de no realizarla-, considerando previamente, en su caso, los informes periciales privados pertinentes, siguiendo las reglas establecidas en el sistema.

La mencionada oferta motivada es *conditio sine qua non* para que sea posible la solicitud del informe médico forense por parte del perjudicado, es decir, a falta de oferta motivada por parte de la aseguradora –lo que puede conllevar sanciones-, el perjudicado no podrá solicitar el referido informe al IML⁷². Así lo dispone el artículo 7.5 del RDL 8/2004 -modificado por Ley 35/2015-; “las partes, de común acuerdo y a costa del asegurador, podrán pedir informes periciales complementarios, incluso al Instituto de Medicina Legal siempre que no hubiese intervenido previamente”, en caso de disconformidad del lesionado con la oferta motivada, -para lo cual, es necesaria la realización previa de la misma-.

En fin, la peritación médico legal es esencial, ya que permite al Juez determinar las consecuencias que dispone el ordenamiento jurídico para los hechos ocurridos, contribuyendo a su interpretación y valoración “conforme a las reglas de la sana crítica”⁷³, en cambio, corresponde al médico la valoración del daño corporal, en este sentido se pronuncia GIBERT CALABUIG, en su definición del concepto de daño corporal, “al tratarse éste de una alteración de la función corporal, su estudio y estimación compete exclusivamente a la medicina”⁷⁴.

de la sana crítica, de la prueba, que, en virtud del art. 117.3 CE, constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)”.

⁷¹ Vid. Nota 70

⁷² En este sentido. MAGRO SERVET, V., *Los incumplimientos de la aseguradora sobre la oferta motivada y sus consecuencias jurídicas conforme a la Ley 35/2015*. Obtenido de: <http://www.elderecho.com/>

⁷³ Artículo 348 LEC; Valoración del dictamen pericial.

⁷⁴ *Apud* MORENO MARTÍN, J., *Situación actual de la valoración médica del daño corporal*. Universidad de Málaga. 2015, pág. 24.

5.2. PERICIAL MÉDICA DE PARTE

En el ámbito civil, generalmente, la carga de probar incumbe a las partes, -concretamente al actor, al objeto de acreditar la realidad del hecho imputable al demandado-, lo que puede deducirse del artículo 335.1 LEC que establece la posibilidad de que éstas aporten al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes –o, en cambio, soliciten un dictamen de perito designado por el Tribunal-. La designación de perito de parte se produce en el ámbito de una relación privada entre profesional y cliente -ajena al litigio-, permitiendo un diseño conjunto del alcance de la prueba y una mejora en la defensa del lesionado.

Considero que el informe pericial debe ser emitido por un médico especializado en valoración del daño corporal y familiarizado con el nuevo Baremo, a fin de que quede objetivamente acreditado, tanto los daños personales como las necesidades presentes y futuras de los grandes lesionados, a fin de que sea completado posteriormente por un perito actuarial que pueda realizar objetivamente la valoración. Normalmente, en caso de lesionados graves, estaremos en el procedimiento penal y por tanto intervendrá el IML adscrito al juzgado, lo que redundará en una mayor imparcialidad aportando suficientes garantías de fiabilidad, evitándose posibles “tácticas ventajistas”⁷⁵, entre las partes, en el sentido de conseguir una valoración objetiva –ni al alza ni a la baja- .

Esta prueba es determinante, como declara el Tribunal Supremo en STS Sala Primera de 29-09-1986, entre otras:

Los perjuicios reales y efectivos han de ser acreditados con precisión, de modo que sólo debe ser resarcido el perjuicio con el equivalente del mismo, para lo que es imprescindible concretar su entidad real.

Tanto es así que “la falta de prueba de la realidad de los daños y del nexo causal entre el daño y el hecho que se imputa conllevará la desestimación de la pretensión indemnizatoria”⁷⁶.

⁷⁵ OLIVARES ESPIGARES, A., *Análisis desglosado de los criterios generales para la determinación del daño corporal. Sujetos perjudicados, momento de determinación de la indemnización, sustitución por renta vitalicia, cómputo de edades, pérdida de autonomía personal y (...)*. Monografía. Sepin, Noviembre 2015.

⁷⁶ DOMINGO MONFORTE, J., BALLESTER SIMÓ, N., ESCRICHE MONZON, M^a C., *Problemática y abordaje del daño en grandes lesionados medulares en Revista Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Febrero 2015. Obtenido de <http://www.domingomonforte.com/problematica-y-abordaje-del-dano-en-grandes-lesionados-medulares/>

Es fundamental que el perito médico de parte haga constar la totalidad de daños ocasionados al lesionado, secuelas, necesidades de carácter vitalicio y temporales, en el momento actual y en un futuro, que habrán de ser cuantificados en el informe actuarial.

Se trata de un informe que puede incluso quedar obsoleto, en el sentido de que describe necesidades en relación con la ciencia y técnica del momento en el que se encuentre, sin conocer los avances científico-técnicos que se pueden producir.

5.3. LA PERICIAL ACTUARIAL (LUCRO CESANTE, DAÑO EMERGENTE)

Una vez determinadas, analizadas y comprendidas las secuelas padecidas, -es decir, previo informe del médico forense-, se efectúa el Informe actuarial, al objeto de obtener la valoración económica de los gastos vitalicios futuros en los que deberá incurrir el lesionado, dentro del daño patrimonial causado al mismo a consecuencia del accidente, a los efectos de redactar un “informe final” concluyente.

Como hemos visto, el nuevo Baremo se inspira en varios principios, al objeto de lograr la *restitutio in integrum* de los daños y perjuicios causados, situando al lesionado en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haber sufrido el accidente. Con esta finalidad, “el nuevo Baremo dota de sustantividad propia las indemnizaciones por daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante)”⁷⁷, -que el antiguo baremo preveía de forma insuficiente-, y aumenta la cuantía de éstas en caso de fallecimiento –hijos de las víctimas principalmente- y respecto a grandes lesionados.

El Informe actuarial recoge el lucro cesante presente y futuro, susceptible de ser indemnizado, en virtud de lo establecido por el artículo 1106 del CC; “la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes” –si bien “no se ampara sin más en la dicción genérica”⁷⁸ del citado precepto.

El Baremo incluye expresamente el lucro cesante entre los conceptos que deben ser indemnizados en el ámbito que nos ocupa⁷⁹ -en cuanto a las indemnizaciones por

⁷⁷ PREÁMBULO de la Ley 35/2015 de 22 de Septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

⁷⁸ SAP Tarragona de 31-10-2005 que resume la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

⁷⁹ *Op. Cit.* PREÁMBULO “Uno de los aspectos más importantes de la reforma es, sin lugar a dudas, el tratamiento de los daños patrimoniales, como tercer eje del sistema totalmente separado de los daños extrapatrimoniales. Este tratamiento clarifica y regula con detalle las partidas resarcitorias en concepto de gastos y racionaliza el método de cálculo del lucro cesante”. (...) se supera el sistema actual del factor de corrección por perjuicios económicos, que compensa sistemáticamente unos pretendidos perjuicios económicos, se hayan producido o no y, en caso de que se hayan producido, utiliza el criterio de aplicar

causa de muerte, la tabla 1.C establece “las cuantías de los perjuicios patrimoniales, distinguiendo las categorías del daño emergente y del lucro cesante, de acuerdo con los criterios y reglas de este sistema”, el art. 80 Ley 35/2015 se refiere al “concepto de lucro cesante en los supuestos de muerte”, y a su cálculo en el artículo siguiente, también en su art. 85 hace mención al supuesto de “víctimas con dedicación parcial a las tareas del hogar de la unidad familiar”, distingue estos conceptos respecto a las indemnizaciones por secuelas, lesiones temporales, etc.-.

Por tanto, como acertadamente aclara XIOL RÍOS, la valoración del lucro cesante “no es privativa de la incapacidad permanente, sino que afecta también a los casos de fallecimiento e incapacidades temporales, comprendiendo también el daño emergente futuro”⁸⁰.

Este informe es sustancial, sin embargo, es patente la dificultad de su determinación, especialmente en lo que se refiere al lucro cesante futuro, basado en un análisis prospectivo respecto a situaciones que aún no han existido.

A modo ejemplificativo, podríamos delimitar los gastos futuros vitalicios que habría de soportar un Gran lesionado, susceptibles de ser valorados y recogidos por el informe referido:

- Cuidados médicos (psiquiatra, psicólogo, especialistas...)
- Cuidados sanitarios (enfermería, fisioterapia...)
- Cuidados farmacéuticos (material fungible –empapadores, pañales, sonda vesical, bolsa de orina, guantes, gasas, toallitas...- y gastos farmacéuticos)
- Ayudas y adaptaciones técnicas (silla de ruedas –teniendo en cuenta su vida media (3-4 años), silla de ruedas eléctrica - elementos esenciales para el parapléjico, no circunstanciales, que permitan la mayor sensación de independencia para el gran lesionado-, cama articulada eléctrica, almohada vertical, cojines y colchón antiescaras...)
- Adecuación de vehículo (se trata de favorecer sus necesarios desplazamientos, dadas las dificultades para utilizar medios de transporte público),

un cierto porcentaje sobre el perjuicio personal básico. La reforma establece un modelo actuarial que parte de dos factores, el multiplicando y el multiplicador, cuyo producto determinará la indemnización correspondiente (...).”

⁸⁰ XIOL RÍOS, J. A., *El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte en Ponencia impartida en las Jornadas sobre la Valoración del Daño conmemorativa del X Aniversario de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. 2011, pág. 42.

Además, la indemnización debe incluir “aquellos perjuicios de carácter patrimonial derivados del accidente causante del daño corporal, en concordancia y aplicación con los principios ya tratados protagonistas de la reclamación”⁸¹, lo que puede denominarse “Daño emergente”, que será diferente en atención a la gravedad de la lesión y el grado de afección vital que sufra el lesionado.

Esos perjuicios se cuantifican en el Baremo, que determina gastos necesarios que el lesionado se ve obligado a desembolsar que habrán de estar suficientemente acreditados y relacionados con el supuesto, como los gastos sin indemnización tasada (médicos y hospitalarios) u otros con indemnización –dentro de los límites determinados en las tablas- (necesidad de ayuda de tercera persona, adecuación de la vivienda o del vehículo propio del lesionado). Sin embargo, hay otros no previstos expresamente en el sistema (transporte, asistencia doméstica...) -que son los que deberán justificarse fehacientemente-.

Como hemos visto, los grandes lesionados precisan de un tratamiento continuo, -además de los gastos-, como son necesidades terapéuticas y/o farmacológicas, dejando abiertas las posibilidades resarcitorias que deberán concretarse respecto a su permanencia en el tiempo⁸².

En suma, este informe ha de ser emitido con la mayor objetividad posible, tomando en consideración que es necesario cumplir con el principio de reparación íntegra pero sin prescindir del principio de enriquecimiento injusto, pues se trata de indemnizar un lucro cesante cierto, ganancias que el lesionado ha dejado de obtener realmente, concretas y exentas de duda y los gastos futuros que precisará. Es decir, “ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso o sucesión normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto”⁸³, finalidad que persigue la pericial actuarial.

⁸¹ *Op. Cit.* DOMINGO MONFORTE, J., BALLESTER SIMÓ, N., ESCRICHE MONZÓN, M^oC.

⁸² *Ibid.*

⁸³ SAP Tarragona de 31-10-2005 (...) *es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes (...) el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva (...).*

II.- CASO PRÁCTICO.

A continuación, se realiza una comparativa del *quantum* indemnizatorio que correspondería a un Gran lesionado –utilizando mis datos personales-, contrastando lo dispuesto por el antiguo y el nuevo baremo. Se calcula la cantidad máxima de indemnización que podría concederse.

En el primer caso debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el apartado 3 de la segunda parte de este trabajo, referida a los factores correctores del antiguo baremo, a fin de entender los conceptos y cuantías determinadas –dada la extensión máxima que se me permite-, y en el segundo supuesto se añaden notas aclaratorias.

DATOS PERSONALES y DATOS DE INTERÉS	
Edad	21
Estado Civil	--
Familia	Padres + 2 hermanos
Sit. Laboral	Pte. Acceder al mercado de trabajo
Estudiante	4º Derecho + 3º Criminología
Ingresos	-
Discapacidad	88% de discapacidad tras el accidente.
Incapacidad Temporal	Tiempo estabilización secuelas: 365 días (20 días en UCI y 345 días ingresada en el Hospital de Parapléjicos de Toledo)
Intervenciones Quirúrgicas	2 (Grupo VIII)
Secuelas	01013 (I Sistema Nervioso.- Paraplejia D2-D5) -85 Puntos- 03009 (Columna Vertebral.- Material Osteosíntesis) -10 Puntos- 01162 (I Sistema Nervioso .- Ttno. Adaptativo) -7 Puntos- 11004 (Perjuicio estético importante) -30 Puntos-

ANTIGUO BAREMO

Según lo dispuesto en la LRCSCVM, aprobada por el RDL 8/2004, de 29 de octubre. Resolución de 05 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante el año 2015.

A) LESIONES TEMPORALES (1)				
Tabla V-				
POR INCAPACIDAD TEMPORAL		Indemnización x día	DIAS	Importe
	<i>Estancia Hospitalaria</i>	71,84€	365	26.221,60€
	<i>Impeditivos</i>	58,41€	0	0,00€
	<i>No impeditivos</i>	31,43€	0	0,00€
<i>-Por cada intervención quirúrgica</i>	intervenciones	Cuantía		Importe
	2	0,00€	----	----

B) LESIONES PERMANENTES (2) -						
Tabla III-						
Código	Capítulo	Secuela	Puntuación	Total Puntos Psicofísicos	Total Puntos Estéticos	Importes
01013	I Sistema Nervioso	--Paraplejia D2-D5-85P	aplicando formula Baltazar 89 Puntos	----- 30 Puntos	----- 46.654,80€
03009	III .columna vertebral	-material osteosíntesis-...	10P			
01162	I Sistema Nervioso	-Trastorno adaptativo-.....	7P			

11004	Perjuicio Estético	-bastante Importante- 30P			
FACTORES CORRECTORES DE AUMENTO				-Tabla IV-		
-Por perjuicios económicos: 10%. (3)						33.738,17€
-Por Incapacidad Permanente Absoluta (IPA)						191.725,34€
GRANDES INVALIDOS				-Tabla IV-		
-Necesidad de ayuda de 3ª persona						383.450,65€
-Adecuación de vivienda						95.862,67€
-Perjuicio morales a familiares						143.794,00€
-Adecuación de vehículo propio						28.758,80€
-Daños morales complementarios						95.862,54€
PERJUICIO PATRIMONIAL				-GASTOS ACREDITADOS-		
-Manutención / Desplazamientos / Hospedaje: mientras permaneció ingresada en el Hospital Parapléjicos de Toledo (4)						29.089,00€
-Gastos médicos -tratamiento psiquiátrico Padres- (5)						1.000,00€
PERJUICIO PATRIMONIAL				Daños materiales		
Valor mercado vehículo siniestrado, propiedad de la lesionada				BMW 320 2.0D 184CV Matriculación: (6/2012)		23.500,00€
ANEXO PRIMERO 6º DE LA LRCSCVM						
Gastos médicos futuros de asistencia y ortopedia (6)						0,00€
TOTAL A INDEMNIZAR : 1.364.162,90 €						

- (1) El antiguo baremo, a diferencia del nuevo, no contemplaba indemnización por intervenciones quirúrgicas ni ingreso en UCI, limitándolo a días de estancia hospitalaria (71,84€ día), días improductivos (58,41€ día) para sus actividades habituales y no improductivos (31,43) para sus actividades habituales.
- (2) Se recogen las secuelas que le quedan a la víctima tras el accidente, la puntuación asignada y tras aplicar la fórmula Baltazar, conocemos los puntos definitivos. Ordenamos las secuelas por puntuación de mayor a menor, 85p, 10p, 7p,y aplicamos la siguiente fórmula: $((100 - M) \times m)/100 + M$: quedando en este caso 89p, (perjuicio psicofísico), por lo que sabiendo que la víctima tiene 21 años a la fecha de consolidación de secuelas, nos aparece en la tabla el valor del punto y lo multiplicamos por 89, dando lugar al importe total de indemnización.
- (3) Como quiera que la víctima no recibía ingresos por actividad laboral alguna, al ser estudiante, se aplica un factor de aumento de un 10% por perjuicios económicos, sobre la cantidad a indemnizar por días de bajas y secuelas.
- (4) Son gastos acreditados, que han debido asumir los familiares de la víctima, mientras ha permanecido ingresada en el Hospital de parapléjicos de Toledo, a fin de hacerle compañía y controlar su evolución psicofísica y prestarle apoyo psicológico, ante la nueva situación que le espera.
- (5) Son gastos que han debido asumir los padres de la víctima, ante el impacto emocional y psicológico que les supone la situación de gran invalidez de su hija tras el accidente,
- (6) Como ha quedado expuesto anteriormente, tras la reforma operada por la Ley 21/2007, de 12 de julio, se reformó el baremo, estableciendo una limitación de los gastos médicos hasta la estabilización de las secuelas.

NUEVO BAREMO LEY 35/2015.

En este supuesto, utilizamos los mismos “datos personales y datos de interés” referidos para el caso anterior, añadiendo:

Incapacidad Absoluta	Necesidad de asistencia de por vida de terceras personas para las funciones esenciales de la vida
-----------------------------	---

C) LESIONES TEMPORALES (1)					
PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR (Tabla 3.B)		<i>Indemnización x día</i>	DIAS	Importe	
-Por pérdida temporal de calidad de vida (2)	<i>Muy Grave</i>	100€	20	2.000,00€	
	<i>Grave</i>	75€	345	25.875,00€	
	<i>Moderado</i>	52€	0	0,00€	
-Por cada intervención quirúrgica (3)	intervenciones	Cuantía		Importe	
	2	400€ a 1.600€	1.600 € x 2	3.200,00€.	
PERJUICIO PERSONAL PATRIMONIAL -Daño Emergente-					
-Daño emergente (gastos acompañante: alquiler apartamento / desplazamientos / Manutención).(4)		-Estancia: 500€x 12 meses=		6.000,00€	
		-Manutención: 53,34€ x365=		19.469,00€	
		-Desplazamientos: 19.056km (0,19) =		3.620,00€	
PERJUICIO PATRIMONIAL - Daños materiales-					
Valor mercado vehículo siniestrado, propiedad de la lesionada		BMW 320 2.0D 184CV Matriculación: (6/2012)		23.500,00€	
D) SECUELAS (5)					
PERJUICIO PERSONAL BÁSICO (Tabla 2.A)					
Código	Capítulo	Secuela	Puntuación	Importes	
01013	I Sistema Nervioso	--Paraplejía D2-D5-85P (6)	<i>aplicando formula Baltazhar (art. 98):</i> 89 Puntos (Tabla 2.A.2)	294.783,07€
03009	III .columna vertebral	-material osteosíntesis-...	10P		
01162	I Sistema neurológico	-Trastorno adaptativo-7P		

11004	Perjuicio Estético	-Importante-30P	----- 30 Puntos (Tabla 2.A.2)	----- 50.533,57€
PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR (Tabla 2.B)					
-Daños Morales Complementarios por perjuicio psicofísico. (7)				76.992,00€	
-Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida. -(Muy Grave)- (8)				150.375,00€	
-Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida familiar.(9)				116.290,00€	
PERJUICIO PATRIMONIAL -DAÑOS EMERGENTE- (Tabla 2.C)					
-Prótesis y Ortesis (art.115) (10)				143.513,25€	
-Rehabilitación domiciliaria y ambulatoria (art.116) (11)				175.383,00€	

-Gastos de Tto. médico y psicológico (<i>familiares</i>) (<i>art.36.3</i>) (<i>12</i>)	1.000,00€
-Ayudas técnicas (<i>art.117</i>) (<i>13</i>)	150.375,00€
-Adecuación de vivienda (<i>art.118</i>) (<i>14</i>)	150.375,00€
-Incremento de costes de movilidad. (<i>art.119</i>) (<i>15</i>)	60.150,00€
-Ayuda de 3ª Persona (<i>art.120 y 121</i>) (<i>16</i>)	294.319,66€
PERJUICIO PATRIMONIAL -LUCRO CESANTE- (Tabla 2.C)	
Lucro cesante por IPA + 20% (formación superior) (<i>art.130</i>) (<i>17</i>)	266.404,34€
TOTAL INDEMNIZAR 2.014.157,89 €	

(1) Se consideran lesiones temporales las que sufre el lesionado desde el momento de accidente hasta el final del proceso curativo o hasta la estabilización de la lesión y su conversión en secuelas (art. 134).

La indemnización por este concepto se refleja en la Tabla 3, en sus tres modalidades (3.A Perjuicio Personal Básico – 3.B Perjuicio Personal Particular – 3.C Perjuicio Patrimonial)

(2) Tabla 3.B, por perjuicio personal particular; “La indemnización por pérdida temporal de calidad de vida compensa el perjuicio moral particular que sufre la víctima por el impedimento o la limitación que las lesiones sufridas o su tratamiento producen en su autonomía o desarrollo personal” (art. 137). Esta pérdida o limitación de la autonomía o desarrollo personal se divide en grados; muy grave, grave o moderado, en base a la intensidad de la pérdida (Art. 138). Los grados de perjuicio son excluyentes entre sí y aplicables de modo sucesivo. En todo caso, se asignará un único grado a cada día.

2. “El perjuicio muy grave es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales de la vida ordinaria. El ingreso en una unidad de cuidados intensivos constituye un perjuicio de este grado.

3. El perjuicio grave es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar una parte relevante de las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal. La estancia hospitalaria constituye un perjuicio de este grado.

4. El perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal”.

En nuestro ejemplo práctico ha tardado en estabilizar completamente de su lesión 365 días, si contabilizamos los días desde que sufrió el accidente hasta la estabilización de las lesiones (alta forense). Por tanto, todos esos días serán considerados, como mínimo, básicos, aunque debido a la gravedad de la lesión todos serán considerados como perjuicios personales particulares (Tabla 3.B), es decir, días, moderados, graves o muy graves. Como quiera que ha estado ingresada en UCI durante 20 días, deben ser considerados muy graves y la totalidad restante de los días de incapacidad temporal como graves, al precisar ayuda para la realización de la casi totalidad de actividades esenciales, siendo muy poco autónomo.

(3) Artículo 140: “El perjuicio personal particular que sufre el lesionado por cada intervención quirúrgica a la que se someta se indemniza con una cantidad situada entre el mínimo y el máximo establecido en la tabla 3.B, en atención a las características de la operación, complejidad de la técnica quirúrgica y tipo de anestesia”. En nuestro ejemplo práctico, entre la horquilla mínima 400 € y la máxima 1.600 €, se establece el importe máximo, por cada una de las intervenciones, por tanto, como Perjuicio Particular por Intervenciones quirúrgicas 1.600 € x 2 = 3.200 €.

(4) Art.142.1: “también se resarcen los gastos que la lesión produce en el desarrollo de la vida ordinaria del lesionado hasta final del proceso curativo o estabilización de la lesión y su conversión en secuela, siempre que se justifiquen y sean razonables en atención a sus circunstancias personales y familiares”. (vemos tres requisitos de procedibilidad)

“En particular, siempre que se cumplan los requisitos del apartado anterior, se resarcen los incrementos de los costes de movilidad del lesionado, los desplazamientos de familiares para atenderle cuando su condición médica o situación personal lo requiera y, en general, los necesarios para que queden atendidos él o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba”.

En este caso, al ser ingresada en el Hospital de Paraplégicos de Toledo se han venido desplazando familiares, dando compañía, apoyo moral ante la gravedad de la situación y prestándole otro tipo de servicios. Los gastos han sido alquiler de apartamento durante todo el año, manutención y kilómetros de desplazamientos Logroño-Toledo (habiéndose utilizado la Circular 14/2015 normativa tributaria reguladora de los gastos por dietas, locomoción, manutención y estancia.

(5) Artículo 93; respecto a la valoración de las indemnizaciones por secuelas: “Son secuelas las deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas y sensoriales y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado

el proceso de curación. El material de osteosíntesis que permanece al término de este proceso tiene la consideración de secuela”. Valorándose por separado el perjuicio psicofísico y el estético.

- (6) La secuela nº 01013 –paraplejía D2-D5 – tasada con 85 puntos de lesión, da derecho de indemnización por Asistencia Sanitaria Futura en el ámbito hospitalario y ambulatorio (Art.114), con un importe de 8.000€ según Tabla 2.C.1.. Para convertir la renta vitalicia anual en capital (Art. 42) tenemos que atender a la tabla técnica de coeficientes actuariales de conversión incluida en las bases a las que se refiere el art. 48. Renta x coef. de la tabla para cada edad (21 años) [TT1.- 8.000€ anuales x 29,98= **239,840€ en total, que no se contabilizan en este cálculo indemnizatorio a favor de la víctima, ya que debe abonarse directamente por la aseguradora a los Servicios Públicos de Salud** (Ley 14/1986, de 25 de abril, general de Sanidad).
- (7) Por un lado “Daños Morales Complementarios por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial” (Art. 105) y por otro “Daños Morales Complementarios por perjuicio estético” (Art. 106) Atendiendo a los primeros, “cuando una sola secuela alcance al menos sesenta puntos o el resultado de las concurrentes, tras aplicar la fórmula prevista en el artículo 98, alcance al menos ochenta puntos”. El apartado 2 del Art. 105 se refiere a los parámetros a tener en cuenta, dentro de una horquilla indemnizatoria entre 19.200,00€ y 96.000,00€; edad del lesionado y la extensión e intensidad del perjuicio ocasionado.
- (8) Art. 107. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: “tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas”. Se establecen cuatro grados: muy grave, grave, moderado y leve. Muy grave: lesionado pierde su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria, grave: lesionado pierde su autonomía personal para realizar algunas de las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal. El perjuicio moral por la pérdida de toda posibilidad de realizar una actividad laboral o profesional también se considera perjuicio grave, moderado: lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal. El perjuicio moral por la pérdida de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo también se considera perjuicio moderado, Leve: lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas”.
- (9) Reduce este importe entre 30.000,00€ y 145.000,00€, pero no sólo lo aplica a grandes lesionados sino de forma excepcional procederá la indemnización en “supuestos de secuelas muy graves que alcancen, al menos, los ochenta puntos y en las que se demuestre que el lesionado requiere la prestación concreta (Art. 110) – “cuidados y atención continuada de dichos lesionados cuando han perdido la autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria”. Igualmente, en el apartado 3 del referido artículo se establece la cuantificación del perjuicio en base a una horquilla y unos parámetros; dedicación de tales cuidados o atención familiares que requiera la víctima, edad, alteración en la vida de los familiares.
- (10) La lesionada necesita silla de ruedas manual autopropulsable plegable, silla de ruedas eléctrica, Bipedestador, cama articulada, etc.. (según informe médico y actuarial que lo valora en 13.888,15€) para su deambulacion autónoma, tanto en interior como en exteriores, cada 3 ó 4 años, se calcula el multiplicador para convertir la renta vitalicia en capital, dentro de la tabla técnica de coeficientes de capitalización de Prótesis y Órtesis, Tabla [TT3.- 13.888,15€ x 10,3335 = 143.513,25€]. límite máximo de “150.000€”.
- (11) “Se resarce directamente al lesionado el importe de los gastos de rehabilitación futura que, por el correspondiente informe médico, precise el lesionado en el ámbito domiciliario o ambulatorio respecto de las secuelas a que se refieren las letras a), b) y c) del apartado 3 del artículo 113, después de que se produzca la estabilización”. Ap. C): Lesiones medulares iguales o superiores a 50 puntos, asignándosele Hasta 5.850€. según Tabla 2.C.1. Cálculo renta vitalicia en capital: [TT1.- 5.850€ anuales x 29,98= 175.383,00€) No existe límite máximo, por este concepto. (necesidad informe médico y actuarial, para acreditar necesidad de tratamiento, periodicidad y cuantía).
- (12) Art. 36.3: "Excepcionalmente, los familiares de víctimas fallecidas mencionados en el artículo 62, así como los de grandes lesionados, tienen derecho a ser resarcidos por los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente”.
- (13) Estos gastos de asistencia futura se reconocen en las siguientes secuelas Art. 116 ap. C.- Lesiones medulares iguales o superiores a 50 puntos, asignándosele Hasta 5.850€. según Tabla 2.C.1.. Cálculo renta en capital: Renta x coeficiente para cada edad (21 años) [TT1.- 5.850€ anuales x 29,98= 175.383,00€) Existiendo un límite máximo, por este concepto, para el año 2017 en 150.375€..
- (14) Art. 118: “Se resarce el importe de las obras de adecuación de la vivienda a las necesidades de quien sufre una pérdida de autonomía personal muy grave o grave, incluyendo los medios técnicos, con el importe máximo de 150.375€ (2017), fijado en la tabla 2.C para este tipo de gastos”. “Si no fuera posible la adecuación de vivienda y se debiera adquirir o arrendar otra vivienda adaptada de características similares, se resarce la diferencia del valor en venta o de la renta capitalizada de ambas viviendas y los gastos que tal operación genere hasta el límite establecido en el apartado anterior. Las características similares se refieren a la ubicación de la vivienda, su tamaño y sus calidades constructivas”. Necesidad de contar con Informe pericial Técnico, proyecto aparejador o arquitecto con los costes y ratificación en sede judicial en su caso.

- (15) Se establece en la Tabla 2.C un límite máximo de "Hasta 60.000 euros" para resarcir directamente al lesionado, pero estableciendo una serie de criterios que permitan la adecuada cuantificación dentro de ese límite: a) Grado de pérdida de autonomía, según afecte a la movilidad. b) Posibilidad de adaptación del vehículo (...). c) Debiéndose tener en cuenta la necesidad de futuras adaptaciones, d) Sobre coste de los desplazamientos, en aquellos casos donde la víctima no desea ni adaptar ni adquirir un nuevo vehículo (...). De esta forma, se han incluido todas las posibilidades, ya sea adaptar vehículo, adquirir vehículo adaptado o incluso cuando la víctima no desea ni la adquisición ni la adaptación, pero tiene mayores costes en su movilidad.
- (16) Estos gastos serán abonados directamente al lesionado y compensan aquellas prestaciones no sanitarias que puede precisar a partir del momento de la estabilización de las secuelas, al implicar las mismas una pérdida de su autonomía personal. En la Tabla 2.C.2 al Código: A01013 (Paraplejia D2-D5) se le reconoce entre 6 y 7 horas diarias de necesidad de ayuda de tercera persona. Por lo que a fin de determinar la cuantía indemnizatoria por este concepto (multiplicando y multiplicador.- art.125) aparecen reflejadas en la Tabla 2.C.3 en la intersección de la fila que establece el número de horas necesarias y la columna relativa a la edad del lesionado en la fecha de la estabilización.
Al tratarse de una lesionada que necesita 7 horas (por una paraplejia D2-D5) y tener en la fecha de la estabilización 21 años, le corresponderían 294.319,66€. También se plantea la opción de que la víctima pueda acordar, si así lo desea, sustituir la indemnización en metálico, por la prestación del servicio en domicilio con carácter vitalicio.
- (17) Se cuantifica el lucro cesante Lesionados pendientes de acceder al mercado laboral, menores de treinta años (Art. 130). Ven reducidas sus posibilidades para trabajar o no podrán desempeñar profesión alguna. Mediante este concepto se evita que jóvenes que han quedado con graves secuelas queden desprotegidos, al no acreditar ingresos económicos no eran indemnizados. Se estima esa pérdida de capacidad de ganancia en un salario mínimo interprofesional anual y medio que se computa en la Tabla 2.C.7 a partir de los treinta años. En los supuestos de incapacidad total se computa como ingreso dejado de obtener el cincuenta y cinco por ciento de la cantidad señalada en el apartado anterior. A estos efectos, se entiende por incapacidad total la imposibilidad de llevar a cabo una gran cantidad y variedad de actividades laborales. (Tabla 2 C 8). "Las cantidades anteriores podrán incrementarse hasta un veinte por ciento si el lesionado tuviere un nivel de formación superior".
En el caso que nos ocupa, la Tabla de Lucro Cesante 2.C.7 asigna a una persona de 21 años (momento de estabilización de lesiones) la cantidad de 222.003,62€, la que se ha incrementado en un 20% en base al criterio incluido en el apartado e) del artículo 130, relativo al nivel de formación de la lesionada (estudiante de 4º curso de derecho y 3º de criminología).

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Tras el análisis y estudio de ambos baremos, podemos reconocer que el nuevo sistema profundiza en los problemas adicionales que deben sobrellevar los grandes lesionados a consecuencia de haber sufrido un accidente de tráfico, recogiendo muchos conceptos ineludibles que quedaban desatendidos por el antiguo baremo.

SEGUNDA.-El amparo y atención que ahora ofrece el baremo, nos permite estar a la altura –o más- de los sistemas valorativos instaurados en el resto de países de la UE, en lo concerniente a la RC automovilística.

TERCERA.-Cumple sobradamente el principio de vertebración del daño, deslindando de forma clara los perjuicios personales de los patrimoniales, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, si bien, considero que no satisface en su totalidad el principio de restitución íntegra, toda vez que lograr la íntegra compensación de los daños respecto a un gran lesionado resulta difícil e improbable. Además, el baremo impide indemnizar conceptos perjudiciales que él mismo no recoja, así como determinar cantidades distintas a las que contempla. Aun así, no cabe duda de que ha supuesto un mayor acercamiento al principio perseguido.

CUARTA.-Las recomendaciones de la Quinta Directiva europea relativa al seguro de RC derivada de la circulación de vehículos se han cumplido y, por ello, debemos felicitar el riguroso trabajo y esfuerzo realizado por el Comité de Expertos, esperando que la nueva Comisión de Seguimiento del baremo, creada con siete meses de retraso, perfile y solvete los distintos problemas que el sector de la abogacía comienza a detectar y denunciar –ofertas motivadas de las aseguradoras que no cumplen con el Art. 7 de la 35/2015, al no remitir copia exacta del informe médico pericial que han realizado, con las puntuaciones pertinentes-.

QUINTA.-Otra cuestión, que llama la atención, por injusta, es que, en virtud del Art. 49 de la citada Ley, las cuantías y límites indemnizatorios que fija el actual baremo quedan automáticamente actualizadas cada año en el porcentaje del índice de revaloración de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado - 0,25%- y no conforme al IPC; desventaja en atención a la crisis económica.

SEXTA.-En definitiva, es un buen baremo que respeta el principio básico de la indemnización del daño corporal, más justo y previsible que el anterior y que seguramente, quedará extrapolado a otros ámbitos fuera del tráfico motorizado, pero que debe de perfilarse aún más, por la Comisión de Seguimiento, a fin de evitar que quede sólo en un cúmulo de intenciones.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS – CAPÍTULOS DE LIBROS

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de derecho procesal civil II. Parte Especial*. Tercera Edición. Universitaria Ramón Areces, 2014.

GÁZQUEZ SERRANO, L., *Derecho de daños. Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*, 2012.

GISBERT-CALABUIG, J.A., *Medicina legal y toxicología* (6.^a ed.) Barcelona: Elsevier-Masson.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J *Ponencia sobre El nuevo Baremo de Tráfico y presentación de calculadora online en Jornada formación Madrid*. Editorial Jurídica Sepin. Publicación: 3/2016, Huelva el 13 de abril de 2016.

MARTÍNEZ NIETO, A. *Presentación. En ESPECIAL Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: Un nuevo baremo* Wolters Kluwer. 2016.

MEDINA CRESPO, M., *El nuevo baremo de tráfico (comentario crítico a las disposiciones generales)*. Wolters Kluwer, 2017.

OLIVARES ESPIGARES, A., *Análisis desglosado de los criterios generales para la determinación del daño corporal. 30145 en Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015..* Sepin, 2015.

RUIZ-MATAS ROLDÁN, M^c., *Artículo sobre El perjuicio personal particular. Tabla 2.B del Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015.* Sepin, Noviembre 2015.

REVISTAS – ARTÍCULOS DE REVISTA

AYUSO GUTIÉRREZ, M., BERMÚDEZ MORATA, L., SANTOLINO PRIETO, M., *Reflexiones y perspectivas sobre la futura reforma del baremo de indemnizaciones en Revista Gerencia de riesgos y seguros*, Año 27, N^o. 108, 2010.

AYUSO GUTIÉRREZ, M., BERMÚDEZ MORATA, L., SANTOLINO PRIETO, M., *Valoración actuarial del perjuicio económico futuro derivado de los accidentes de tráfico en Revista Anales del Instituto de Actuarios Españoles n^o 16*, 2010.

BENÍTEZ PIZARRO, P., *Tratamiento jurisprudencial de la Tabla IV: En especial, los Grandes Inválidos. IV. Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la*

ocupación o actividad habitual de la víctima en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Madrid: INESE, 1993-, N°8, Septiembre 2008.

DOMINGO MONFORTE, J., BALLESTER SIMÓ, N., ESCRICHE MONZON, M^a C., *Problemática y abordaje del daño en grandes lesionados medulares* en *Revista Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Febrero 2015.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *Posición de la Magistratura* en *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*. N° 146. 2011

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., & MARCOS GONZÁLEZ, J. *El nuevo Sistema de Valoración de los daños personales en accidentes de circulación y su aplicación en los accidentes de trabajo* en *Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF*, 2010

LUNA YERGA, Á., RAMOS GONZÁLEZ, S. Y MARÍN GARCÍA, I. *Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación (...)* en *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, Julio 2006.

MAGRO SERVET, V., *Los incumplimientos de la aseguradora sobre la oferta motivada y sus consecuencias jurídicas conforme a la Ley 35/2015* en *Revista de Derecho de la Circulación*, 1 Febrero 2007.

MARÍN LÓPEZ, J.J., *La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas*, 2016 en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 2016.

MARTÍN- CASALS, M., *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales* en *Revista para el Análisis del Derecho InDret*, 2/ 2013.

MARTÍN- CASALS, M., *¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas* en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, ISSN 1139-7179, N° 8. 2002

MARTIN-CASALS, M., *Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: exposición general y crítica* en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 2014.

MEDINA CRESPO, M. *Los Principios institucionales de la valoración del daño en el vigente baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos* en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro. Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. N° 53 febrero 2015.

MEDINA CRESPO, M. *Primeras nociones sobre el texto elaborado por el Comité de Expertos para la propuesta de reforma del sistema legal valorativo* en *Revista de*

Responsabilidad Civil y Seguro. Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. N° 50 Segundo trimestre, 2014.

SABANDO SUÁREZ, P., *Sobre los baremos de valoración del daño en Revista española de la Función Consultiva*, 2014

XIOL RIOS, J. A., *El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte en Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*; Ponencia impartida en las Jornadas sobre Valoración del Daño, conmemorativas del X Aniversario de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2011.

DOCUMENTO WEB Y PDF

AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *El sistema de valoración del daño corporal derivado de accidentes de circulación: mucho más que un baremo. Criterios de aplicación conforme a la Jurisprudencia de la Sala 1ª del TS y la Circular 10/2011 del Fiscal General del Estado.* 17 de Junio de 2014. Obtenido de: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/SV_La_responsabilidad_civil_en_accidentes_de_circulacion_EAgüeroRamon.pdf?idFile=0e208cdc-30e4-40df-a091-05a846f015af

BADILLO ARIAS, J.A., *Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación.* Mayo de 2016. Obtenido de https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2016-06_problemas_aplicacion_nuevo_baremo.pdf

Circular 10/2011 del Fiscal General del Estado sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., *La paraplejia con cierta autonomía personal está incluida en el concepto de gran invalidez. Publicaciones jurídicas.* 24 de Marzo de 2016. Obtenido de <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/03/La-paraplejia-con-cierta-autonom%C3%ADa-personal-est%C3%A1-incluida-en-el-concepto-de-gran-invalidez.pdf>

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., *Perjuicios morales de familiares de Grandes Inválidos por Accidentes de Circulación.* 2010. Obtenido de <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/25/2010/25-2010-1.pdf>

LÓPEZ VALVERDE, M., *¿Es de aplicación preceptivo u orientativa?* Editorial jurídica Sepín. 20 de Marzo de 2014. Obtenido de <http://blog.sepin.es/2014/03/aplicacion-baremo-trafico-otros-ambitos/>

MORENO FERNÁNDEZ, L., *Un baremo europeo de valoración del daño corporal* en II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro, Organizado por la Comisión de Derecho de la circulación, responsabilidad civil y seguros y por el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, 2001 Obtenido de <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Moreno2.htm>

MORENO MARTÍN, J., *Situación actual de la valoración médica del daño corporal*. Tesis Doctoral. Universidad de Málaga. 2015. Obtenido de https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/11909/TD_MORENO_MARTIN_Jose.pdf?sequence=1

PENA LASSO, J.M. *Fuera del ámbito del automóvil: ¿Podría ser de aplicación el Baremo anterior si es más beneficioso para el perjudicado?* Encuesta Jurídica. Referencia: SP/DOCT/22519, Sepin. Marzo 2017.

VARGAS CABRERA, B., *DICTAMEN 3/2016 del Fiscal de Sala coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre (...) y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial*. Madrid. 2016.

JURISPRUDENCIA CITADA

STC 29/06/2000 *Nº. 181/2000*

STC 23/02/2004 *Nº. 15/2004*

STC 13/02/2006 *Nº. 36/2006*

STS 29/09/1986 *Nº. 7938/1986*

STS 26/03/1997 *Nº. 280/1997*

STS 10/02/ 2006 *Nº. 58/2006*

STS 09/12/2008 *Nº. 907/2008*

STS 23/04/2009 *Nº. 273/2009*

STS 20/07/ 2009 *Nº. 580/2009*

STS 09/03/2010 *Nº. 122/2010*

STS 25/03/2010 *Nº. 229/2010*

STS 22/11/2010 *Nº. 786/2010*

STS 29/12/2010 *Nº. 874/2010*

STS 08/06/2011 *Nº. 383/2011*

STS 30/04/ 2012 *Nº. 289/2012*

STS 21/01/ 2013 *Nº. 10/2013*

STS 18/06/ 2013 *Nº. 403/2013*

STS 16/12/ 2013 *Nº. 776/2013*

STS 06/04/2014 *Nº. 1415/2016*

STS 22/05/2014 *Nº. 227/2014*

STS 27/05/2015 *Nº. 262/2015*

STS 11/05/2015 *Nº. 2029/2015*

STS 11/02/2016 *Nº. 50/2016*

STS 19/02/2016 *Nº. 95/2016*

STSJ MADRID 22/12/2016 *Nº. 662/2016*

SAP ASTURIAS 11/09/2015 *Nº. 225/2015*

SAP CÁDIZ 18/05/2007 *Nº. 130/2007*

SAP GIRONA 22/06/05 *Nº. 613/2005*

SAP LEÓN 15/06/2015 *Nº. 131/2015*

SAP MADRID 7/07/2015 *Nº. 202/2015*

SAP MÁLAGA 03/02/2016 *Nº. 66/2016*

SAP NAVARRA 29/10/2015 *Nº. 244/2015*

SAP SEGOVIA 12/06/2015 *Nº. 97/2015*

SAP TARRAGONA 31/10/2005 *Nº. 444/2005*

SAP VALENCIA 07/06/2016 *Nº. 385/2016*

SAP LA RIOJA 01/09/2016 *Nº. 18/2016*

JUZGADO INSTRUCCIÓN Nº2 28/04/2016

Nº JF 169/2015