

PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑOS PERSONALES EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

José A. Badillo Arias
Delegado Territorial de Madrid del CCS
Doctor en Derecho

Índice

1. CONSIDERACIONES GENERALES. 1.1. Situación de partida: el baremo instaurado por la Ley 30/1995. 1.2. El nuevo sistema de valoración establecido por la Ley 35/2015. 2. MODIFICACIÓN DEL ARTICULADO DE LA LRCSCVM. 2.1. Eficacia exoneradora o reductora de la víctima. La culpa civil. 2.2. Cuestiones relacionadas con la oferta y respuesta motivadas. La intervención de los médicos forenses. 2.3. Modificación del auto de cuantía máxima. 2.4. El nuevo procedimiento de medicación regulado en el artículo 14 de la Ley. 3. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑOS. 3.1. Los sujetos perjudicados. Inclusiones y exclusiones. 3.1.1. Los allegados. 3.1.2. Los perjudicados excluidos y los incluidos por sustitución o inexistencia. 3.1.3. La concurrencia de cónyuges o parejas de hecho estables. 3.2. Necesidad de informe médico y deberes de colaboración. 3.3. Momento de determinación de la cuantía de las partidas resarcitorias y actualizaciones del sistema. 3.4. El perjuicio excepcional. 3.5. Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida derivado de las secuelas y lesiones temporales. 3.5.1. Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida derivado de las secuelas. 3.5.2. Perjuicio personal por pérdida de calidad de vida derivado de las lesiones temporales. 3.6. El perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas. 3.7. El lucro cesante. Problemas prácticos en muerte, secuelas y lesiones temporales. 3.7.1. El lucro cesante futuro y la pérdida dejada de obtener. 3.7.2. Sujetos perjudicados por lucro cesante en muerte y secuelas. 3.7.3. Concepto y cálculo del lucro cesante en muerte y secuelas. 3.7.4. El lucro cesante derivado de las lesiones temporales. 3.8. Daño emergente de los grandes lesionados. 3.8.1. Gastos de asistencia sanitaria futura, prótesis y ortesis, y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria. 3.8.2. Gastos por pérdida de autonomía personal. 3.9. Traumatismos menores de la columna vertebral. 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Situación de partida: el baremo instaurado por la Ley 30/1995

En líneas generales, el sistema de valoración de daños personales para los accidentes de tráfico, instaurado por la Ley 30/1995, ha sido una herramienta eficaz para resolver extrajudicialmente las reclamaciones derivadas de los accidentes de circulación. Ha sido positivo para las víctimas de los accidentes viarios, para la administración de justicia, para las entidades aseguradoras y para el conjunto de la sociedad.

No obstante lo anterior, la razón principal para sustituir al vigente sistema de valoración de daños corporales en accidentes de circulación es que, pese a que el art. 1.2 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, proclamaba la total indemnidad del daño producido, la realidad, tras la aplicación de sus tablas resarcitorias, es que no resarcía la totalidad de los daños sufridos por las víctimas de los accidentes de circulación.

El 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 circulación¹, precisa que “no cabe duda de que es necesario reformar el vigente Baremo para que cumpla su función de una forma efectiva, buscando un justo resarcimiento de los perjuicios sufridos por las víctimas y sus familias como consecuencia de un siniestro de tráfico. El principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados no es efectivo en toda su dimensión, provocando situaciones injustas y en ocasiones dramáticas, con una pérdida añadida de calidad de vida, cuando además, ya se ha sufrido un daño físico, psíquico y moral, y que impone el deber al legislador de encontrar las formas idóneas que garanticen el cumplimiento de tan importante principio”.

En concreto, el baremo de 1995 no satisfacía enteramente, como hemos puesto de relieve, los principios básicos que informan el derecho de daños: principio de reparación íntegra, principio de vertebración del daño y principio de individualización del daño².

¹ BOE nº 228, de 23 de septiembre de 2015.

² Vid. MEDINA CRESPO M., “Bases concretas para una reforma conservadora del sistema legal valorativo”, *XIV Congreso de Derecho de la Circulación*, Inese, Madrid, 27 y 28 de Marzo de 2008, pág. 2. Aludiendo a la modificación del baremo, precisa que “la primera idea es que el sistema debe acoger expresamente los dos principios fundamentales de la valoración del daño corporal: el de la reparación íntegra (dentro del cual se incluye la actualización valorista) y el de la reparación vertebrada”.

La jurisprudencia ha sido bastante crítica con el sistema y, en no pocas ocasiones, ha buscado las fisuras que tiene para salirse del mismo, dictando sentencias, en algunos casos, llamativas, que se sitúan al margen de lo establecido en sus tablas, condenando a las entidades aseguradoras a abonar importantes indemnizaciones, como, por ejemplo, pensiones vitalicias para resarcir los gastos médicos futuros, como en la Sentencia de la AP de Granada, de 30 de junio de 2011 (JUR 2011\355894).

También la doctrina, desde hace años, ha sido también bastante crítica con el sistema, cuestionando, como hemos indicado, los principios básicos de reparación del daño corporal.

Por otro lado, tanto la doctrina como la jurisprudencia han hecho en numerosas ocasiones referencia a los sistemas de indemnización de los países de nuestro entorno, poniendo de relieve que nuestro sistema está alejado de los mismos, principalmente en lo que se refiere a su obligatoriedad, frente al carácter no vinculante en el Derecho comparado, cuestionando principalmente la baremación que se realiza respecto del daño patrimonial³.

En lo que interesa a este trabajo, el sistema de 1995, pese a la sencillez de sus tablas y su reducida regulación, ha planteado innumerables problemas prácticos en su aplicación, que no estamos seguros que vayan a resolverse con el nuevo sistema instaurado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. Durante los años de su vigencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han planteado numerosas cuestiones relacionadas con la aplicación del sistema, como que no están resarcidos adecuadamente los daños patrimoniales de las víctimas de los accidentes de circulación, la mezcla o confusión de daños morales y patrimoniales o el insuficiente resarcimiento de los daños personales de los lesionados más graves.

1.2. El nuevo sistema de valoración establecido por la Ley 35/2015

Para enfocar los problemas prácticos que se pueden plantear con el nuevo sistema regulado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la

³ En tal sentido, cfr. MARTIN CASALS M., “Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa” *Indret*, 2/2013, pág. 7. Sostiene el autor que “... no existe en ningún país europeo nada parecido al sistema de valoración español, con un baremo en teoría limitado a los accidentes de circulación, relativamente cerrado y de carácter vinculante. Por ello algún informe europeo destacado recomienda que cuando se usen Tablas se permita a los jueces un margen de discrecionalidad y se tenga en cuenta 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”.

valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, es preciso que hagamos algunas referencias respecto al proceso de tramitación de esta Ley, en el que debemos destacar la participación en el mismo de todos los sectores afectados por la reforma.

A finales de 2010, la Dirección General de Seguros y de Fondos de Pensiones asumió la dirección de la reforma del sistema, como órgano encargado de elaborar una propuesta al Ministerio de Justicia, para su tramitación como Proyecto de Ley. Lo primero que hizo fue crear un grupo de trabajo bastante amplio, en el que estaban representados todos los agentes sociales implicados en esta reforma (Fiscalía de Seguridad Vial, Dirección General de Tráfico, CCS, Unespa, Seaida, Asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico, Unión de Consumidores y Usuarios, Asociación de abogados especialistas en responsabilidad civil y seguros, etc.), los cuáles presentaron sus propuestas de modificación del Baremo.

Una vez analizadas todas las propuestas, por razones operativas, se creó un grupo de trabajo de expertos más reducido, para que, teniendo en cuenta todo el material que había sobre la mesa y sus propias aportaciones, elaborasen un informe sobre la modificación del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que figura como Anexo en el texto refundido de la LRCSCVM.

Esta Comisión de Expertos fue formalmente creada por Orden comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia de 12 de julio de 2011. La Comisión de Expertos, tal como se recoge en la Orden Ministerial, debería entregar su informe final a los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia en el plazo máximo de un año desde la fecha de esta orden⁴.

Posteriormente, al no haber terminado los trabajos en la fecha prevista, se dictó otra Orden comunicada de 30 de agosto de 2012, de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Justicia, ampliando los plazos y la composición de la Comisión de Expertos, la cual se configuró ahora como Grupo de trabajo, continuando las labores que venía realizando dicha Comisión. Esta Orden establecía la necesidad de valorar el impacto económico de las propuestas que se estaban formulando.

⁴ En esta Orden comunicada se disponía que “la reforma debe inspirarse y respetar los principios básicos de la indemnización del daño corporal; básicamente el de la integridad de la reparación para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente; y el de la integración que consiste en la necesidad de separar la valoración de los daños extrapatrimoniales de la valoración de los daños patrimoniales, y dentro de cada clase separar los diferentes subconceptos de daño, sin solapamientos ni lagunas, superando el recurso a la valoración global del daño moral y los perjuicios económicos”.

Debemos resaltar que en la elaboración de la Propuesta de reforma también han estado implicados otros actores, quienes han realizado distintas e importantes aportaciones para su redacción. Entre ellos, está el llamado Grupo Plenario, formado por alrededor de 30 representantes de los distintos sectores implicados en esta reforma. Este Grupo se reunía varias veces al año para formular observaciones y propuestas de mejora, sobre el trabajo que le iba presentando la Comisión de Expertos.

Además de equipos internos de Unespa y de las Asociaciones de Víctimas, también han tenido protagonismo en la elaboración de la Propuesta, el Grupo de trabajo actuarial, que elaboró las bases técnicas actuariales que dan soporte al sistema; el Grupo de médicos de diversas especialidades, que han confeccionado el nuevo baremo médico de secuelas y el Grupo del Libro Verde, que justificaba y explicaba cada uno de los puntos de la reforma, al mismo tiempo que efectuó sugerencias de modificación de aspectos concretos a la Comisión de Expertos.

Finalmente, el 22 de mayo de 2014, el Grupo de trabajo entregó su informe final a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, para su tramitación.

A Continuación, el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley del baremo, que fue remitido a las Cortes Generales y publicado en BOCG, el 17 de abril de 2015, como Proyecto de Ley de reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, habiéndose encomendado su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento de la Cámara, a la Comisión de Economía y Competitividad.

En la tramitación en el Congreso de los Diputados se presentaron una enmienda a la totalidad, que fue debatida y rechazada por el Pleno, y numerosas enmiendas por los distintos Grupos Parlamentarios. Cabe resaltar, que en este trámite, que tuvo lugar el 14 de julio de 2015, se incorporaron al texto final algunas enmiendas que han modificado el articulado de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en concreto los artículos 1, 7 y 13, además de la introducción de un nuevo artículo 14, como después analizaremos.

El 29 de julio de 2015, una vez aprobado el texto de la reforma legal en el Congreso, tuvo entrada en el Senado, abriéndose el plazo para la presentación de enmiendas y propuestas de veto por parte de los Grupos Parlamentarios. Se presentaron dos propuestas de veto y se volvieron a presentar las mismas enmiendas, que habían sido ya rechazadas por la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso, publicándose

en el BOCG el 13 de agosto de 2015. Tras el debate en la Comisión de Economía y Competitividad del Senado, el día 7 de septiembre siguiente, se procedió al rechazo de las dos propuestas de veto y todas las enmiendas, quedando definitivamente aprobada la reforma del sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación. Finalmente, en el Boletín Oficial del Estado del día 23 de septiembre de 2015, se publicó 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 accidente de circulación.

De lo dicho en la párrafos precedentes se desprende la amplia participación en la tramitación de esta Ley de todos los sectores afectados por esta norma, lo cual es un síntoma de transparencia y buen hacer legislativo⁵. Por ello, se puede decir que estamos ante una Ley con un amplio consenso social, que pone de manifiesto, además de lo indicado, una forma de legislar democrática y participativa⁶.

Por otro lado, estamos ante una regulación muy completa y garantista respecto al resarcimiento de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que nos pone en la vanguardia de los países de nuestro entorno.

Sin embargo, debemos indicar que, pese a la estructura sencilla y clara del nuevo sistema y la calidad técnica del mismo, existen otros aspectos no tan positivos: el que haya sido fruto del consenso entre los diversos agentes implicados, a nuestro juicio, lleva consigo que algunos temas no están suficientemente cerrados y puede dar lugar a que en la práctica se planteen distintos problemas a la hora de su aplicación. Por otro lado, el hecho de que sea un sistema tan completo y garantista, también puede dar lugar a problemas interpretativos, que intentaremos poner de manifiesto en las siguientes líneas de este trabajo⁷.

⁵ Así lo dispone la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuyo artículo 129, al hablar de los principios de buena regulación, establece que “En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia”.

⁶ Así lo manifiesta 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 y crítica”, *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 50, segundo trimestre, año 2014, pág. 42 al afirmar que “La composición de la Comisión también ha permitido que el resultado de los trabajos sea fruto de un consenso que, aunque ha costado Dios y ayuda alcanzar, tal vez por ello tiene una más base sólida. En todo caso, creo que el intento al menos tiene el enorme mérito de que, por primera vez, se ha hecho un trabajo con luz y taquígrafos y con las Asociaciones de Víctimas y UNESPA sentadas a la misma mesa y dialogando”.

⁷ Esto parece deducirse del prólogo de LOPEZ GARCÍA DE LA SERRANA J. (Dir.), en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, edit. Sepín, Las Rozas, Madrid, 2015, pág. 11, cuando indica que “podemos afirmar que nos queda un gran trabajo por delante, no solo a nosotros como juristas, sino a los Jueces y, en general, al resto de agentes que intervienen en la tramitación de los accidentes de tráfico, para poder desarrollar, interpretar y aplicar esta gran herramienta

La regulación de nuevos conceptos indemnizatorios -como el lucro cesante o los gastos médicos futuros, rehabilitación domiciliaria o ambulatoria futura, etc.-, la inclusión de nuevos perjudicados -como los allegados-, o el establecimiento de unas bases técnicas actuariales que dan soporte a gran parte del sistema, puede hacer que aparezcan también nuevos problemas de interpretación y aplicación.

Debemos advertir que cuando se redactan estas líneas, debido al poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del nuevo sistema, todavía no se han puesto de manifiesto los problemas que se analizan en este trabajo y pudiera parecer un atrevimiento hablar de ello. Sin embargo, de la experiencia del sistema de 1995 y de los trabajos que se vienen haciendo desde hace meses, en el que se está analizando este baremo, creemos que podemos poner de relieve cuestiones prácticas que se nos antojan que se van a dar. La participación en jornadas, conferencias y cursos de formación están poniendo de manifiesto algunas de las cuestiones que vamos a plantear a continuación.

Además, el propósito de este trabajo no solo es poner de manifiesto la problemática práctica en su aplicación, sino proponer algunas soluciones que pudieran ser útiles para el futuro. Pensamos que la complejidad a la que nos referimos va dar lugar a que, al menos, en los primeros años, haya algunos problemas de interpretación del sistema, que puede originar que se incremente la judicialización de los accidentes de circulación. Por ello, las personas implicadas en su aplicación, debemos tener la mejor disposición para interpretarlo y aplicarlo con criterios de racionalidad y proporcionalidad.

Para llevar un orden sistemático en la exposición de este estudio, seguiremos el orden tal como lo establece la Ley. Así, veremos en primer lugar las cuestiones que plantean la modificación del articulado de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, para a continuación abordar el nuevo Título IV que se incorpora a esta Ley, siguiendo el orden del mismo: Criterios generales de aplicación del sistema y valoración de los daños por muerte, secuelas y lesiones temporales, distinguiendo en cada uno de estos tres conceptos, los perjuicios básicos, los perjuicios personales particulares y los perjuicios patrimoniales.

No se trata de hacer un análisis exhaustivo de toda la Ley, sino de detenernos tan solo en aquellos aspectos que consideramos más problemáticos, siguiendo el orden indicado en el párrafo anterior.

con la que, tras muchos años de trabajo y salvando grandes obstáculos, finalmente podemos contar a la hora de tratar de resarcir los daños ocasionados a las víctimas de accidentes de tráfico”.

2. MODIIFICACIÓN DEL ARTICULADO DE LA LRCSCVM

No era el propósito de la Comisión de Expertos que redactó la Propuesta de reforma del sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación, realizar cambios en el articulado de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Su mandato, tal como se recoge en la Orden comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia de 12 de julio de 2011, era proponer un sistema de valoración de daños que se inspirase y respetara los principios básicos de la indemnización del daño corporal.

Tan solo hacían mención, en lo que llamaban disposiciones directivas, recogidas en el Capítulo I del Título I, a algunas modificaciones del artículo 1 de la RCSCVM, relativas a la culpa concurrente de la víctima, al efecto de la culpa exclusiva y de la concurrencia de culpa o contribución causal en los casos de lesiones sufridas por menores de catorce años y al incumplimiento del deber de mitigar el daño.

Seguramente, el argumento que tenían para ir más allá del sistema de valoración de daños, es que en el baremo de 1995 se recogía en el nº 2 del apartado Primero del Anexo, que “se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo esta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción de éste”. Esta previsión justificaba el que la Comisión de Expertos regulase algunos aspectos sustantivos que tienen que ver con el sistema de responsabilidad civil previsto en el artículo 1 de la Ley, alejándose del mandato recibido.

Sin embargo, en la tramitación de la Ley, una vez entregado el trabajo por la Comisión de Expertos, se modificaron algunos artículos de la LRCSCVM. En el Proyecto de Ley propuesto por el Gobierno, además del artículo 1, se hacía alguna tímida referencia a la reforma de los artículos 7 y 9 de la LRCSCVM, y fue en la tramitación en el Congreso de los Diputados donde se introdujeron modificaciones sustanciales en los artículos 1, 7, 13 y 14 y meras referencias colaterales a los artículos 3 y 9 de la citada Ley.

De este modo, el nuevo texto legal, además de una renovación a fondo del actual sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorpora una serie de importantes modificaciones que tienen un alcance tanto sustantivo como procesal, llegando incluso a crear un nuevo procedimiento extrajudicial para la determinación de la indemnización a través del mecanismo de la

oferta motivada, con el que se pretende atenuar las consecuencias de la supresión de las faltas en nuestro ordenamiento penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En tal sentido, dentro de la Ordenación civil (Título I), modifica el mecanismo de la concurrencia de culpas respecto de las víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, así como lleva a cabo una reforma sustancial del mecanismo de la oferta y respuesta motivada. Y por otro lado, dentro de la Ordenación procesal civil (Título II), modifica el procedimiento de emisión del auto de cuantía máxima e introduce expresamente la posibilidad de acudir al procedimiento de la mediación civil y mercantil.

2.1. Eficacia exoneradora o reductora de la víctima. La culpa civil.

Como acabamos de apuntar, la intención de la Comisión de Expertos al redactar la Propuesta de reforma del baremo era proteger a las víctimas más vulnerables, aunque este amparo se limitó solo a los menores de catorce años.

No obstante, el resultado del texto finalmente aprobado por el legislador amplió esta protección a otras víctimas, lo que dio lugar a una modificación más profunda y, a nuestro juicio, más confusa del artículo 1 de la LRCSCVM.

La primera modificación del artículo citado tiene que ver con las causas de exoneración de la responsabilidad civil automovilística. En el párrafo segundo del artículo 1.1 de la LRCSCVM se establecía como tales, “la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo”.

Como puede apreciarse y así se había puesto de manifiesto, la mera “conducta” de la víctima, parece que suaviza su actuación, bastando su intervención causal en el accidente⁸, para considerarla como causa exoneradora de la responsabilidad civil del conductor.

Desde luego, *a priori*, en un sistema de responsabilidad civil objetiva, choca que la conducta del perjudicado, que puede no ser culpable, pueda exonerar de responsabilidad

⁸ Así lo entiende MEDINA ALCOZ M., “Los criterios de imputación en la responsabilidad civil automovilística”, *XXV Congreso de Derecho de la Circulación*, Inese, 26 y 27 de Marzo de 2009, pág. 26.

civil al conductor del vehículo. Por eso, en líneas generales, se ha entendido que la actuación de la víctima ha de interpretarse en sentido técnico, exigiendo que la causación de la víctima sea culpable para desplegar su eficacia exoneradora⁹.

Por este motivo, se ha sustituido la expresión “la conducta o negligencia del perjudicado” por “la culpa exclusiva del perjudicado”. Sin embargo, se ha cometido el error de identificar víctima con perjudicado, lo cual, como se sabe, no siempre es así¹⁰. Aunque esta previsión no debiera plantear problemas prácticos, porque se seguirá pensando que se hace referencia a la víctima que participa en el accidente, hubiera sido más preciso haber aprovechado la reforma para hacer referencia a la “culpa exclusiva de la víctima” como causa exoneradora de la responsabilidad civil automovilística¹¹.

Más problemas se pueden plantear con las previsiones llevadas a cabo en el párrafo segundo del artículo 1.2, al disponer que “en los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico, que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño”.

Como puede verse, esa protección de los menores de 14 años, se ha ampliado para otras víctimas vulnerables en los supuestos de secuelas y lesiones temporales. Por tanto, en estos casos, si la víctima fallece, no se aplica esta excepción.

A primera vista, choca que en una Ley de responsabilidad civil se pueda declarar responsable al conductor del vehículo sin serlo. Quizá hubiera sido más preciso haber creado un seguro de accidentes obligatorio vinculado al seguro de responsabilidad civil

⁹ Vid. DÍEZ PICAZO L., *Derecho de daño*. Edit. Cívitas, Madrid, 1999, pág. 129; ROMERO COLAMA A.M., “Accidentes de tráfico: los supuestos de culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito y fuerza mayor”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, nº 9, año 34, octubre de 1998, pág. 528-533.

¹⁰ En los supuestos de lesiones, víctima y perjudicado coinciden. Sin embargo, en casos de muerte, los perjudicados son distintos de la víctima, los cuales no han tenido participación causal en el accidente, salvo casos excepcionales, que no justifica en modo alguno que se hable de culpa exclusiva del perjudicado.

¹¹ Habrá quien entienda que la expresión “culpa exclusiva del perjudicado” es correcta, porque hay ocasiones en las que se da la culpa exclusiva del perjudicado. Pensemos en los casos en los que el perjudicado es causante del accidente y también perjudicado (El padre que por su negligencia se sale de la carretera y provoca el fallecimiento de su esposa). Obviamente, en estos supuestos la expresión que se ha recogido es válida, pero solo nos valdría para resolver estos accidentes y no para la mayoría en los que los perjudicados no han participado en la causación del accidente, cuando la víctima culpable fallece.

obligatorio en la circulación de vehículos a motor. De este modo, en estos supuestos, sería el seguro de accidentes y no el SOA, porque no hay responsabilidad alguna del conductor del vehículo, el que se hiciera cargo de los daños.

Por otro lado, respecto a la alusión de las personas “que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico”, quizá hubiera sido más oportuno hablar de personas con discapacidad¹². Además, para que estas personas queden exoneradas de responsabilidad es preciso que este menoscabo les prive de capacidad de culpa civil, de controlar sus actos. Así, una persona con un gran menoscabo físico –parapléjico, por ejemplo-, no quedaría afectado por esta causa de exoneración si tiene capacidad de gobernar sus actos.

Asimismo, y esto puede plantear más problemas prácticos, el precepto no exige que el menoscabo de estas víctimas deba haber sido declarado judicialmente o mediante cualquier resolución administrativa que declare su discapacidad. En este mismo sentido, tampoco se hace alusión al grado de menoscabo que deben tener estas personas para quedar exoneradas de responsabilidad civil. En consecuencia, habrá que ir caso a caso y valorar, en función de la prueba aportada por el que alegue esta causa de inimputabilidad, las circunstancias que concurren.

El precepto, para no perjudicar a los garantes de estas personas, indica que no se podrá repetir contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Como puede verse, solo se mencionan personas físicas, sin hacer alusión a asociaciones o instituciones que pudieran ser garantes de personas discapacitadas, como pueda ser, por ejemplo, los servicios sociales de una Comunidad Autónoma. En buena lógica, habría que entender que la imposibilidad de repetir debe también extenderse a cualquier persona o institución cuyo fin sea responder legalmente por las personas a las que alude el precepto¹³.

En línea con lo anterior, tampoco queda claro si la imposibilidad de repetición por parte de la entidad aseguradora se refiere solo a la indemnización satisfecha a la persona menor de catorce años o discapacitada en los términos indicados, o también se extiende

¹² Cfr. al respecto GARCÍA GARNICA M.J. en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, op. cit., pág. 32.

¹³ No es esta la opinión de GARCÍA GARNICA M.J. en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, op. cit., pág. 33, quien sostiene que “la Ley deja abierta la posibilidad de repetición en aquellos supuestos en los que el menor de catorce años o la persona con discapacidad se encuentre confiada al cuidado de una persona jurídica, y no de una persona física (centros tutelares, de acogimiento, escolares, etc.); de nuevo sin que medie una razón jurídica, sino en su caso económica, que así lo justifique”.

a los daños propios sufridos por el conductor del vehículo que atropella a estas personas.

El último inciso del precepto que estamos comentando, dispone que “tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño”. Claramente, se refiere a la actuación de la víctima y no del causante, queriendo evitar que si el menor, el discapacitado o las personas que tienen confiado su cuidado actúan de forma dolosa, no serían beneficiarios de esta causa de inimputabilidad. La norma está pensando, sobre todo, en los niños que intencionadamente, en algunos casos instados por mayores, se arrojan a la vía para obtener la correspondiente indemnización.

Más confuso aún es lo dispuesto en el párrafo anterior, artículo 1.2 de la LRCSCVM, al disponer que “Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento”.

Se ha querido, como se ve, regular la concurrencia de culpas de la víctima y limitarla hasta el 75%, pero al hacer referencia a la víctima “capaz de culpa civil”, a nuestro juicio, puede dar lugar a cierta confusión a la hora de interpretar este párrafo. Así, se dice que puede haber culpa exclusiva de la víctima, según lo previsto en el apartado 1, por lo que cabría pensar que la regulación solo se refiere a los supuestos en los que se aplique concurrencia de la víctima y no culpa exclusiva, lo cual no parece que tenga mucho sentido.

Por tanto, solo podemos aplicar concurrencia de culpas a las víctimas capaces de culpa civil, a las que puedan controlar sus actos¹⁴. Además, en este caso, a diferencia de los que hemos visto anteriormente, no solo se circunscribe a lesiones temporales y secuelas, sino a todo tipo de daños, incluyendo también el fallecimiento. Por otro lado, estas víctimas no tienen por qué coincidir con las anteriores (menores de catorce años y discapacitados), porque en este caso, la Ley solo se refiere a las personas que carezcan

¹⁴ Vid. MONTERROSO CASADO E., “La responsabilidad civil de los inimputables en accidentes de tráfico”, *XXIX Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, 25 y 26 de abril de 2013. Sostiene que “Sólo aquellos sujetos naturalmente incapaces, es decir, aquellas personas que se encuentran privadas de discernimiento o de razón y, en consecuencia, carecen de capacidad para distinguir lo lícito de lo ilícito, resultan inimputables. Por lo tanto, la ausencia de madurez y de discernimiento sobre las consecuencias de los actos realizados conlleva la imputabilidad penal y civilmente”.

de capacidad de autogobierno que, en el caso de menores, la jurisprudencia los circunscribe a los menores de 7 u 8 años¹⁵.

Como resumen de lo anterior, podemos decir que las modificaciones del artículo 1 de la LRCSCVM son algo confusas y contradictorias y pueden dar lugar a distintos problemas prácticos a la hora de su aplicación. Por un lado, se regulan las causas de exoneración con carácter general; por otro, la concurrencia de culpas, también con carácter general, pero circunscribiéndola solo a las víctimas capaces de culpa civil y finalmente, esta vez solo para lesiones y secuelas, se regula la exoneración de responsabilidad civil de los menores de catorce años y otras personas discapacitadas.

2.2. Cuestiones relacionadas con la oferta y respuesta motivadas. La intervención de los médicos forenses.

Fue la Directiva 2000/26/CEE, de 16 de mayo (Cuarta Directiva), la que introdujo el régimen de oferta y respuesta motivadas, en un primer momento, solo para los supuestos contemplados en la misma (víctimas transeúntes), generalizándose posteriormente para todas las víctimas de los accidentes de circulación, a través de la Quinta Directiva de Automóviles. En ambos casos, lo que se pretendía es proteger a las víctimas de los accidentes de circulación, instaurando unos mecanismos para que las entidades aseguradoras atiendan rápidamente a los lesionados, mostrando en todo momento una conducta diligente respecto a la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización¹⁶.

El objetivo de este procedimiento es fomentar e incrementar los acuerdos extrajudiciales entre entidades aseguradoras y las víctimas de los accidentes de circulación. Por tanto, consideramos que el sistema está pensado para la fase extrajudicial de la tramitación del siniestro¹⁷, sin perjuicio de que, en ocasiones, pueda también plantearse en la vía judicial, exigiendo, en este caso, que las entidades aseguradoras, cuando tienen

¹⁵ En dicho sentido, el ordenamiento alemán establece, en el parágrafo 828 de BGB, la ausencia de responsabilidad cuando no ha cumplido los siete años y diez años en el caso de los accidentes de circulación. Y, en el mismo sentido, se pronuncian el artículo 488, apartado segundo, del Código Civil portugués, que señala la falta de imputabilidad de los menores de siete años y de los sujetos que sufran una anomalía psíquica.

¹⁶ Vid., BERMÚDEZ ODRIOZOLA, L. "La oferta motivada y el régimen de intereses de demora", XXV Congreso de Derecho de la Circulación, Madrid, INESE, 26 y 27 de marzo, de 2009. Señala que "la nueva regulación de la oferta y respuesta motivadas supone un beneficio para las víctimas (facilita el pronto pago de la indemnización), para el sistema jurisdiccional (facilita una disminución de la litigiosidad) y para las aseguradoras (facilita la pronta liquidación de los siniestros)".

¹⁷ Así lo manifiesta la SAP de La Coruña de 14 de septiembre de 2010 (JUR 2011\54519), cuando dice: "Y ese es el ámbito al que deben circunscribirse tanto las "ofertas motivadas" como las "respuestas motivadas". Un deseo del legislador de que las aseguradoras inicien extrajudicialmente una vía de aproximación con el perjudicado".

conocimiento de un accidente a través de los órganos jurisdiccionales, también actúen con la debida diligencia, en aras a dirigirse al perjudicado para hacerle la oferta motivada o, en su caso, la respuesta motivada¹⁸.

En líneas generales, debemos indicar que con este procedimiento se ha mejorado notablemente la atención a las víctimas de los accidentes de circulación por parte de las entidades aseguradoras, las cuáles han tenido que adaptar los mecanismos adecuados para cumplir con la normativa que ha transpuesto el mandato comunitario.

Ahora, con la Ley 35/2015, se ha dado un paso más en la regulación de este procedimiento de oferta y respuesta motivadas. A nuestro juicio, lo que se pretende es atenuar las consecuencias de la supresión de las faltas en nuestro ordenamiento penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y por ello se ha reforzado este procedimiento extrajudicial, estableciéndose en el primer apartado del reformado artículo 7 el requisito de la reclamación previa al asegurador, mediante la comunicación del siniestro y solicitud de la indemnización. Reclamación extrajudicial dirigida al asegurador que deberá contener la identificación y datos relevantes de quien o quienes reclaman, una declaración sobre las circunstancias del accidente, identificación del vehículo y conductor intervinientes, así como la información médica o pericial o de cualquier otro tipo que permita la adecuada cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados.

En estos primeros meses de entrada en vigor de la Ley 35/2015, se ha planteado si la reclamación previa a la que nos referimos, debe hacerse solo para los accidentes ocurridos a partir de la entrada en vigor de la citada Ley o, al tratarse de una norma procesal, se aplica desde su entrada en vigor, independientemente de la ocurrencia del accidentes.

Parece que no hay unanimidad en la llamada jurisprudencia menor sobre lo anterior. Así, la Junta de Jueces de Bilbao, llegó al siguiente acuerdo, el día 22 de febrero de 2016: “Se exigirá el cumplimiento del art. 7.8 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; en la redacción dada por 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; para las demandas

¹⁸ La SAP de Madrid de 20 de marzo de 2012 (JUR 2012\141465), condena a una entidad aseguradora al pago de los intereses moratorios, ya que ni tras la comunicación del juzgado sobre el siniestro ni con la fijación del informe forense, realizó consignación de la indemnización.

interpuestas a partir del 1 de enero de 2016, con independencia de la fecha del accidente de tráfico”¹⁹. Sin embargo, en el ámbito de los juzgados de primera instancia de Barcelona se ha optado por considerar que no procede exigir este requisito de procedibilidad a demandas presentadas con posterioridad al día 01/01/2016, relativas a accidentes ocurridos antes del día 31/01/2015²⁰.

También se prevé que tanto el perjudicado como el asegurador y demás partes afectadas, puedan recabar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los atestados e informes que practiquen, salvo en el caso de que las diligencias policiales hayan sido entregadas a la autoridad judicial competente, en cuyo supuesto deberán solicitar dicha información al órgano jurisdiccional que esté investigando los hechos.

Quizá, la novedad más importante viene regulada en el apartado 5 del artículo 7 de la Ley, que instaura un nuevo procedimiento extrajudicial que posibilita la determinación de la indemnización de forma amistosa, en el supuesto de disconformidad del perjudicado con la oferta motivada de indemnización que le haya presentado el asegurador. El legislador trata, por un lado, de paliar las consecuencias negativas que conlleva la supresión de las faltas de imprudencia en nuestro Código Penal y, por otro, de posibilitar que el perjudicado sea debidamente indemnizado sin tener que acudir a los tribunales de justicia y de una forma que no le resulte gravosa económicamente.

Así, 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 todo caso, el lesionado aunque no tenga el acuerdo de la entidad aseguradora y con cargo a la misma, podrá solicitar informe pericial complementario al Instituto de Medicina Legal.

La intervención de los forenses ha sido regulada por el Real Decreto 1148/2015, de 18 de diciembre, por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor²¹. Esta norma

¹⁹ En el mismo sentido, se pronuncia MARÍN LÓPEZ J.J. “Irretroactividad del Nuevo Baremo. Criterios de retroactividad de la Ley”, *XXXII Congreso de Derecho de la Circulación*. INESE, Madrid, 21 y 22 de abril de 2016, al señalar que el nuevo requisito de procedibilidad del artículo 7.8, párrafo segundo, LRCSCVM, “Se aplica, como norma procesal, a las demandas interpuestas después del 1 de enero de 2016, con independencia de cuál sea el momento del accidente”.

²⁰ Así lo indica, GARCÍA CENICEROS R. “Nuevo baremo tráfico. Ley 35/2015, de 22, de septiembre. La prueba en el nuevo baremo”, *XXXII Congreso de Derecho de la Circulación*. INESE, Madrid, 21 y 22 de abril de 2016. Añade, que “En otro caso, se estaría poniendo a las víctimas ante situaciones de especial dificultad para articular sus reclamaciones, y ello por no decir que la situación que se plantearía sería absurda o irrazonable”.

²¹ Este RD ha sido publicado en el BOE número 303, de 19 de diciembre de 2015.

regula las cuestiones relativas al procedimiento de solicitud, emisión, plazo y entrega del informe emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses correspondiente.

Como vemos, el procedimiento de oferta y respuesta motivadas se inicia con una reclamación formal a la entidad aseguradora, que debe contener, entre otras cosas, la información médica o pericial que disponga el lesionado. No es obligatorio entregar el informe pericial por parte del perjudicado y cuantificar su reclamación. Parece que deja en manos de la entidad aseguradora el seguimiento médico del lesionado para poder hacerle una oferta, una vez que estén estabilizadas sus lesiones. Si el lesionado no colabora en este seguimiento médico y no es visto por los servicios médicos de la entidad aseguradora, difícilmente ésta le va a hacer una oferta motivada con la documentación médica aportada de parte. En tal caso, normalmente, realizará una respuesta motivada, indicando que no ha podido reconocer al lesionado.

Por otro lado, no está previsto el acceso a los forenses en los supuestos de respuesta motivada de la entidad aseguradora, que normalmente será por no quedar acreditada la responsabilidad de la entidad aseguradora, por inexistencia de nexo causal y por no estar cuantificado el daño²². Tampoco se podrá acudir a los Institutos de Medicina Legal ante el silencio de la aseguradora. En estos casos, el lesionado podrá acudir a la vía judicial utilizando los medios de prueba que considere oportunos.

En cuanto a la oferta motivada realizada por la entidad aseguradora, es importante destacar lo dispuesto en el apartado c) del artículo 7.3, al señalar que contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada.

Esta obligación por parte de las entidades aseguradoras hay que relacionarla con lo previsto en el artículo 37 que, al regular la necesidad de informe médico y los deberes recíprocos de colaboración de las partes, establece que los servicios médicos proporcionarán tanto a la entidad aseguradora como al lesionado el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales. A los efectos del artículo 7.3.c) de esta Ley, carecerá de

²² En tal sentido, el apartado 5 del artículo 7 de la LRCSCVM, con la nueva regulación dada por la Ley 35/2015, dispone: “En caso de disconformidad del perjudicado con la oferta motivada, 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”.

validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad.

Por tanto, parece que quien tiene la obligación de entregar el informe médico al lesionado son los servicios médicos de la entidad aseguradora y solo en el caso de que no se entregue por los mismos, deberá acompañarse con la oferta motivada. No queda claro en la norma si este informe debe o no ser puntuado ni el momento en el que debe entregarse por parte de los servicios médicos o, en su caso, por la entidad aseguradora. En cualquier caso, habrá que seguir las cautelas que establece la legislación de protección de datos a la hora de poner en disposición de los lesionados esta información médica.

Como conclusión, podemos decir que este nuevo procedimiento instaurado de oferta y respuesta motivadas, con la intervención extrajudicial de los médicos forenses, nos parece clave para solucionar extrajudicialmente la mayoría de las accidentes de circulación. Aunque todavía es pronto para hacer una valoración de estos cambios, pensamos que solo la buena disposición de las partes involucradas y la profesionalidad y agilidad del procedimiento que se regula, puede dar lugar al cumplimiento de los objetivos que se pretenden. De no ser así, mucho nos tememos que se incrementará sustancialmente la judicialización de estos asuntos.

2.3. Modificación del auto de cuantía máxima

El artículo 13 de la LRCSCVM, que regula el auto de cuantía máxima, también ha sufrido una profunda modificación. Como en el caso anterior, la reciente despenalización de las faltas también ha influido en la reforma de este artículo. En efecto, es posible que el legislador haya pensado que la despenalización de las faltas daría lugar a que se interpusieran denuncias con el único fin de buscar el dictado del auto de cuantía máxima por parte de los jueces y de ahí que esta modificación del artículo 13 de la LRCSCVM, restrinja de forma sustancial el acceso al citado auto de cuantía máximo.

Así, en los supuestos de lesiones temporales y secuelas, que son la mayoría, solo se dictará el auto de cuantía máxima cuando recayera sentencia absolutoria, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente. Por tanto, cuando recaiga cualquier otra resolución que ponga fin, provisional o definitivamente, al proceso penal incoado, sin declaración de responsabilidad, no se dictará auto de cuantía máxima en los supuestos indicados.

Los problemas que plantea esta regulación es determinar hasta qué punto el juez puede archivar estos procedimientos derivados de accidentes de circulación, sin hacer una valoración del grado de imprudencia, que debe ser, menos grave o grave, y sobre las posibles lesiones y secuelas de la víctimas, sin la intervención del médico forense. La práctica, desde el 1 de julio de 2015, fecha en la entró en vigor la despenalización de las faltas, está poniendo de manifiesto que no existe un criterio unánime respecto a estos extremos y cada juzgador hace lo que cree más conveniente. Unos archivan con cierta ligereza, mientras que otras instruyen las correspondientes diligencias previas, para pronunciarse sobre la gravedad de la conducta y la importancia de las secuelas. Como hemos indicado, solo en los casos en los que se dicte sentencia penal absolutoria, deberá dictarse el mencionado auto de cuantía máxima.

Sin embargo, en caso de fallecimiento, se mantiene la situación que había anteriormente, en el sentido que se dictará auto, no solo si hubiera sentencia penal absolutoria, sino cuando recayera cualquier otra resolución que ponga fin, provisional o definitivamente, al proceso penal incoado, sin declaración de responsabilidad. En estos casos, se plantea si es aplicable esta regulación a los supuestos en los que en el mismo accidente, además de uno o más fallecidos, también hay lesionados.

2.4. El nuevo procedimiento de mediación regulado en el artículo 14 de la Ley

También, mediante enmienda aprobada en el Congreso de los Diputados, la Ley 35/2015 ha introducido un nuevo artículo 14 en su articulado, que consiste en la posibilidad de que las partes puedan acudir al procedimiento de mediación que se contempla en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

De este modo, el perjudicado que no esté conforme con la oferta o la respuesta motivada emitidas por el asegurador y, en general, en los casos de controversia entre ambos, podrá solicitar el inicio de una mediación, en el plazo máximo de dos meses, a contar desde el momento en que hubiera recibido la oferta o la respuesta motivada del asegurador o bien los informes periciales complementarios que hubiera solicitado.

La norma exige que los mediadores sean profesionales especializados en la responsabilidad civil en el ámbito de la circulación, así como en el sistema legal de valoración del daño corporal²³. El mediador, además de facilitar la comunicación entre

²³ Cuestiona esta especialización, MERELLEZ PÉREZ M, “Reflexiones en Torino a la mediación en el ámbito de la circulación, ¿realidad o ficción?”, *Diario la Ley*, N° 8665, 15 de diciembre de 2015, pág. 2, al precisar que “no estaría de más recordar que el mediador, nada ha de decidir y que la especialización

las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, deberá desarrollar una conducta activa orientada a posibilitar un acuerdo entre ellas que evite la judicialización del siniestro.

Una vez recibida la solicitud de mediación, el mediador o la institución de la mediación oportuna, citarán a las partes para celebrar la sesión informativa. El mediador les informará de que son plenamente libres de alcanzar o no un acuerdo y de la posibilidad de desistir de la mediación en cualquier momento. En todo caso, se establece que la duración del procedimiento de mediación no podrá ser superior a tres meses. El acuerdo que se alcance será vinculante para ambas partes y se podrá instar su elevación a escritura pública al objeto de configurarlo como título ejecutivo.

Es pronto para hacer una valoración de este procedimiento de mediación civil y mercantil que se regula expresamente en el artículo 14 de la LRCSCVM. *A priori*, pensamos que no tiene fácil encaje para resolver los accidentes de circulación. Es difícil que después de seguir el procedimiento de oferta y respuesta motivadas regulado en el artículo 7 de la LRCSCVM, con la intervención, en su caso, de los médicos forenses, las partes involucradas decidan ponerse en manos de un mediador para que colabore en que se llegue a un acuerdo.

3. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑOS

A continuación vamos a exponer solo aquellos puntos que nos parecen más controvertidos del sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación y los que más problemas prácticos pueden dar lugar. El sistema, como hemos manifestado, es más completo, más garantista para las víctimas, pero también más complejo y con más conceptos indemnizatorios que el de 1995, lo que va a requerir que haya cuestiones que deban interpretarse por parte de los agentes involucrados en su aplicación y, en su caso, por la jurisprudencia.

En la exposición de los temas, seguiremos el orden de la Ley, sin perjuicio de que haya algunos asuntos generales, que se regulen en varios conceptos indemnizatorios, como el tratamiento del lucro cesante, el perjuicio excepcional o el perjuicio por pérdida de calidad de vida, que los abordaremos de forma unitaria.

3.1. Los sujetos perjudicados. Inclusiones y exclusiones

que en ciertos ámbitos se les exige, más parecen propios de quienes resuelven, que de quienes se han de encargar de mediar”.

El artículo 32 de la Ley dispone que tienen la condición de sujetos perjudicados: i) La víctima del accidente, y ii) Las categorías de perjudicados mencionadas en el artículo 62, en caso de fallecimiento de la víctima, que son el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos y los allegados.

En caso de fallecimiento, se sustituye la organización de los perjudicados en grupos (con perjudicado principal y diversos secundarios) excluyentes entre sí, por la individualización de los mismos y de los perjuicios resarcibles, recogándose como gran novedad a los allegados de la víctima del accidente, como perjudicados por su fallecimiento.

La Ley establece también que se considera que sufre el mismo perjuicio resarcible que el cónyuge viudo, el miembro superviviente de una pareja de hecho estable constituida mediante inscripción en un registro o documento público o que haya convivido un mínimo de un año inmediatamente anterior al fallecimiento o un período inferior si tiene un hijo en común.

Como el anterior sistema, se equipara la pareja de hecho a la de derecho. Además, como veremos, al tener en cuenta, tanto para el daño moral como para el patrimonial (lucro cesante) los años de convivencia, se deberán computar los años de pareja de hecho (con sus dificultades probatorias) y los de matrimonio.

Además, el artículo 36.3 da entrada a los llamados “perjudicados secundarios”, al indicar que 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.

El apartado segundo del artículo 62 nos dice que se considera perjudicado el que esté en alguna de las cinco categorías indicadas, salvo que concurren circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir. Asimismo, el párrafo tercero del citado artículo dispone que tiene la condición de perjudicado quien, de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición.

Vemos que se recoge legalmente una cuestión que ha generado cierta polémica a nivel jurisprudencial. Ahora, queda claro que las personas que realmente no sufren un perjuicio quedan al margen del sistema, aunque estén en la tabla y, por el contrario, se

reconoce que puede haber perjudicados que no esté en las tablas, pero se les puede reconocer como tales, si por sustitución o inexistencia, ejercen las funciones de otras personas pertenecientes a una categoría concreta.

Finalmente, el apartado cuarto del artículo 63, que regula el cónyuge viudo, establece que en el caso de concurrencia de cónyuges o parejas de hecho estables, en los supuestos en que la legislación aplicable lo permita, el importe fijo que establece el apartado 1 se distribuye a partes iguales, y en caso de existir incrementos adicionales, se toma el incremento mayor y se distribuye en proporción a los años adicionales de convivencia.

3.1.1. Los allegados

No cabe duda de que la aportación más significativa y quizá más polémica de los perjudicados por fallecimiento es la inclusión de los allegados. Se definen en el artículo 67, como aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados según las reglas anteriores, hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad.

Como puede verse, para ostentar esta condición de perjudicado, se exige convivencia familiar durante al menos cinco años anteriores al fallecimiento y relación de parentesco o afectividad con la víctima.

Parece que la norma está pensando en alguien que convive con la unidad familiar, en las condiciones descritas. En tal caso, también cabría hablar de los “allegados del allegado”. Parece razonable que si una persona es allegada mía, también lo soy yo de ella.

A *priori*, este perjudicado puede causar algunos problemas prácticos a la hora de probar su condición. Debe acreditarse convivencia familiar durante cinco años anteriores al fallecimiento. La familiaridad exige que la coexistencia diaria entre allegado y víctima se asemeje a la que se espera de unos parientes que comparten un mismo hogar, con actuaciones conjuntas y fines e intereses recíprocos. Deberían excluirse, en principio, las relaciones estratégicas fundadas en la mera satisfacción de intereses individuales, como sería el caso, por ejemplo, de un grupo de estudiantes que comparten piso²⁴.

²⁴ Así lo expuso, GONZÁLEZ BARRIOS I. “Indemnizaciones por causa de muerte. Daño moral y daño patrimonial”, *Jornada sobre la Reforma del Sistema legal para la valoración del daño en accidentes de*

El segundo requisito es el de la especial cercanía con la víctima por razón del parentesco o afectividad. Tendrían cabida aquí tanto los parientes consanguíneos, como abuelos y nietos, sobrinos, etc., parientes por afinidad, ya sean suegros, cuñados, etc., o incluso, relaciones afectivas que sin constituir parentesco, son asimilables a él, padrastro, madrastra, menores en situación de guarda o acogimiento, etc. Deberían excluirse las relaciones estrictamente laborales o profesionales, como la de cuidadores, enfermeros, personal de residencias para ancianos, etc.

En todo caso, con los requisitos exigidos en la Ley, pueden tener cobijo bajo esta figura muchas personas y puede plantearse problemas prácticos con personas que conviven, como congregaciones religiosas, pisos de estudiantes, militares, etc²⁵.

También podría haber cierta confusión entre esta figura y los perjudicados por sustitución o inexistencia, que vemos a continuación. Determinar la frontera entre una u otra condición de perjudicado no será tarea fácil en la práctica.

3.1.2. Los perjudicados excluidos y los incluidos por sustitución o inexistencia

La norma ha querido recoger una cuestión que había planteado ciertos problemas en la jurisprudencia a lo largo de los años de aplicación del baremo de 1995. Ahora, pierden legalmente la condición de perjudicados las personas que no sufren perjuicio alguno, como por ejemplo el padre que abandona a la familia. Por el contrario, adquieren la condición de perjudicados aquellas personas que realizan la función de otras, ya sea por inexistencia o sustitución. Pensemos en el sobrino que convive con los tíos al haber fallecido sus padres. Éstos harán la función de “padres” y el sobrino la de “hijo” a efectos indemnizatorios.

En estos casos, se va a plantear problemas de prueba, tanto de la inexistencia del perjuicio por parte de quien lo alegue, como por la entrada de perjudicados extratabulares, que hacen la función indicada.

circulación, organizada por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, el día 6 de noviembre de 2015.

²⁵ Vid. OLIVARES ESPIGARES A. en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, op. cit., pág. 98. Aludiendo a los allegados, indica: “Gran puerta abierta a la litigiosidad, de agradecer para los abogados, pagando con ello un precio justo, abriendo y desensorsetando el baremo a una realidad social que es probablemente frecuente y que, con el antiguo, quedaba fuera de la legalidad, y al arbitrio compasivo de algún juez de instancia, conmovido por la realidad de una bonita historia de relación, amor o amistad, fuera del prisma estricto de las relaciones familiares o matrimoniales más cercanas”.

Como hemos advertido, en ocasiones no será fácil distinguir estos supuestos de los allegados y será la jurisprudencia la que deba marcar las fronteras entre unos y otros perjudicados.

3.1.3. La concurrencia de cónyuges o parejas de hecho estables

La Ley reconoce la posibilidad de concurrencia de cónyuges o parejas de hecho estables, siempre que la legislación lo permita. En estos casos, el importe fijo que establece la Tabla 1.A se distribuye a partes iguales, y en caso de existir incrementos adicionales, se toma el incremento mayor y se distribuye en proporción a los años adicionales de convivencia.

La norma está pensando en los supuestos de fallecimiento de personas cuya legislación permita la concurrencia de cónyuges, como la comunidad musulmana. En nuestro país esto no está permitido, pero se plantea si lo está la posibilidad de concurrencia de parejas de hecho o de cónyuge y pareja de hecho. En principio, parece que no existe esa posibilidad porque en estos casos se exige el requisito de la convivencia y no creemos que se pueda convivir con dos personas a la vez. No obstante, esto no deja de ser un tema polémico y solo la práctica y las soluciones que se vayan dando nos podrán aclarar el alcance de esta previsión.

3.2. Necesidad de informe médico y deberes de colaboración

La elaboración del informe médico constituye un requisito de transparencia y un elemento indispensable para la adecuada valoración, vertebración e individualización de los perjuicios sufridos por la víctima.

Sería conveniente que reglamentariamente se estableciera la estructura y el contenido del informe médico, que refleje la situación del lesionado, su evolución, tratamiento, secuelas y su eventual repercusión tanto en las actividades relacionadas de su autonomía personal como en las relativas a su desarrollo personal²⁶.

También deberá contener todos aquellos aspectos vinculados a las consecuencias socio-sanitarias que afecten al lesionado, que sean necesarios para la determinación de la

²⁶ Podría servir de referencia el Anexo II, del Real Decreto 1148/2015, de 18 de diciembre, por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor, que establece el contenido del informe forense.

indemnización (asistencia sanitaria futura, prótesis, ortesis, ayudas técnicas, adecuación de vivienda, etc.).

En cuanto a la valoración médica de las secuelas y lesiones temporales, se introduce el deber del lesionado de colaborar para ser reconocido y para seguir el curso evolutivo de sus lesiones y el deber de los servicios médicos de proporcionar tanto a la entidad aseguradora como al lesionado el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales. A los efectos del artículo 7.3 c) de la LRCSCVM, carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad. Del mismo modo, quizá como contrapartida, si el lesionado no colabora en ser reconocido por los servicios médicos de la entidad aseguradora, quedará ésta liberada de la imposición de los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Como puede verse, el informe médico adquiere en el nuevo baremo un papel fundamental en la valoración de los daños y en la resolución extrajudicial de los accidentes de circulación, así como de transparencia. Para ello, ambas partes deben tener la mejor disposición y prestar una buena colaboración en su realización. No obstante, son muchas las cuestiones que nos planteamos, como qué alcance deberá tener el informe médico definitivo o qué ocurre si la entidad aseguradora no puede ver al lesionado: ¿deberá hacer una oferta motivada con la documentación que le haya aportado la víctima o se limitará a dar una respuesta motivada, indicando que no puede valorar adecuadamente al lesionado, al no poder reconocerlo?

El informe médico habrá que relacionarlo también con los problemas planteados respecto a la relación causal del accidente y las lesiones producidas. Entendemos que en los casos en los que se niegue dicha relación causal, al informe de biomecánica que se aporte, deberá añadirse también el informe médico que acredite la inexistencia de relación de causalidad²⁷.

3.3. Momento de determinación de la cuantía de las partidas resarcitorias y actualizaciones del sistema

²⁷ Así, vid. VELASCO PERDIGONES J.C., “El nexo causal en las colisiones a baja velocidad. La pericial biomecánica. Desmontando la teoría aseguradora”, *Diario La Ley*, Nº 8676, Sección Dossier, 7 de Enero de 2016. Entiende este autor que “No sólo pueden analizarse las circunstancias mecánicas del accidente, sino que además hay que profundizar en situaciones más objetivas como es el criterio médico. De hecho, está demostrado médicamente que pueden existir lesiones a escasa velocidad en atención a las condiciones personales del lesionado”.

Respecto al momento de determinación de las cuantías, la Ley indica que las diversas partidas resarcitorias será la correspondiente al sistema de valoración vigente a la fecha del siniestro, con la actualización correspondiente al año en que se haga el pago. Se establece, por tanto, la consideración de las indemnizaciones como deuda de valor, por lo que deberán actualizarse a la fecha en la que se indemniza al lesionado, bien por acuerdo extrajudicial bien por sentencia.

No obstante, según lo previsto en el apartado segundo del artículo 40, no procederá esta actualización a partir del momento en que se inicie el devengo de cualesquiera intereses moratorios, porque si no fuera así, se produciría una doble actualización de las cantidades resarcidas.

La misma solución habría que dar a las partidas de gastos realizados, partiendo del nominal satisfecho en la fecha de su desembolso y si se realizan pagos a cuenta, las cantidades que se abonen se actualizarán y se deducirán de ese modo del importe global.

En definitiva, lo que se pretende es que las indemnizaciones tengan la consideración de deuda de valor y por ello debe actualizarse a la fecha de pago. Por otro lado, si se hace lo anterior, no procederá la condena a intereses moratorios, para evitar la doble actualización del dinero.

Desde luego, esto sería razonable si se actualizase el sistema según el Índice de Precios al Consumo, que era la previsión recogida en la Propuesta de la Comisión de Expertos. Sin embargo, el Gobierno, en el Proyecto de Ley, cambió este índice por el de las Pensiones y, finalmente, así fue aprobado en el Parlamento. De este modo, según lo dispuesto en el artículo 49, a partir del año siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, las cuantías y límites indemnizatorios fijados en ella y en sus tablas quedan automáticamente actualizadas con efecto a 1 de enero de cada año en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Lo normal es que este índice no siga el aumento de los precios, porque está basado en conceptos macroeconómicos distintos²⁸. Por tal motivo, la actualización del sistema, en principio, no parece que produzca una verdadera actualización del dinero a la fecha en la que se indemnice.

²⁸ La Ley 23/2003, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, establece en el artículo 3, como elementos de cálculo de las pensiones, el factor de sostenibilidad, que tendrá en cuenta: a) Las tablas de mortalidad de la población pensionista de jubilación del sistema de la Seguridad Social elaboradas por la propia Seguridad Social y b) La edad de 67 años como edad de referencia.

Seguramente, extrajudicialmente, se pagará como deuda de valor en los términos indicados, y judicialmente, sea más favorable para los perjudicados la condena a intereses moratorios, sobre todo si son los del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. En ese caso, no se produciría la actualización de las cantidades a la fecha de pago, sino que se haría a la fecha del accidente, por la incompatibilidad a la que hemos aludido entre los intereses y la actualización del sistema.

3.4. El perjuicio excepcional

Sin duda, otra de las novedades del nuevo sistema es la previsión de este perjuicio excepcional para los casos de muerte y secuelas, como un perjuicio personal particular, que, podríamos decir, cierra el sistema como un tercer nivel de individualización del daño moral²⁹. Así, tendríamos los perjuicios morales básicos, los particulares y los excepcionales.

Uno de los principios rectores del nuevo sistema es la objetivación del daño, que significa que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. Pues bien, como puede haber otros perjuicios que no se han tenido en cuenta, es por lo que se incluye este perjuicio excepcional, que responde a este principio de objetivación y que sirve, como decimos para cerrar el sistema³⁰.

Así, nos dice el artículo 112, que los perjuicios excepcionales a los que se refiere el artículo 33 se indemnizan con criterios de proporcionalidad, con un límite máximo de incremento del veinticinco por ciento de la indemnización por perjuicio personal básico.

A su vez, el inciso segundo del artículo 33 dispone que los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contempladas conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112.

Por tanto, para que se indemnice este perjuicio con criterios de proporcionalidad, deben darse determinadas circunstancias singulares en el perjudicado, no contempladas conforme a las reglas y límites del sistema. Asimismo, aunque en secuelas seguramente

²⁹ Debe quedar claro que no solo es para muerte y secuelas, sino que se trata únicamente de un perjuicio por daño moral. Por ello, el sistema no contempla perjuicios excepcionales por daños patrimoniales.

³⁰ No nos cabe duda, de que esta es una vieja aspiración del sector asegurador, que pretende que haya certeza y seguridad jurídica respecto a las cantidades a indemnizar, con el fin de gestionar adecuadamente una entidad aseguradora.

tendrá menos importancia que en muerte, es necesario que haya un perjuicio personal básico para que el perjuicio excepcional sea resarcible, puesto que se indemniza con un límite máximo de incremento del veinticinco por ciento de la indemnización por perjuicio personal básico.

En cuanto al alcance de este perjuicio, debemos decir que se trata de una novedad en nuestro Ordenamiento jurídico y será la casuística y la jurisprudencia que la interprete, la que nos vaya dando las pautas sobre el contenido del mismo³¹. En todo caso, se trata de perjuicios morales que no se han tenido en cuenta en las distintas tablas del sistema y que tienen una relevancia significativa en el lesionado. Se suele poner como ejemplo el japonés, víctima de un accidente de circulación que le queda una secuela en la columna vertebral que le impide poder inclinarse para saludar. Como el saludo es una práctica habitual en Japón y un signo de mala educación, si no se realiza, podría considerarse un perjuicio particular excepcional, no contemplado en el sistema y que tiene una gran relevancia en el lesionado³².

Lo cierto es que es difícil, a primera vista, encontrar perjuicios más allá de los contemplados en el sistema. Pensemos, por ejemplo, en una persona que queda tetrapléjica por encima o igual a C4, que obtendría 100 puntos y además queda ciega, cuya valoración es de 85 puntos. Este caso tan grave, a nuestro juicio, no sería un perjuicio excepcional, porque esta circunstancia ya está prevista en las tablas, en el sentido de que las secuelas por perjuicios psicofísicos, por muy graves que sean, no pueden sobrepasar los 100 puntos, como perjuicio personal básico.

3.5. Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida derivado de las secuelas y lesiones temporales

El perjuicio por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas y las lesiones temporales es el más importante, no solo por su cambio de denominación respecto al baremo anterior, sino también por la regulación que del mismo se hace.

³¹ El profesor MARTÍN CASALS M. “Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa”, *Indret*, 2/2013, pág. 29. nos dice que “Se trata de un concepto que tiene por objeto evitar la excesiva rigidez de la nomenclatura y que permite indemnizar, en circunstancias excepcionales, perjuicios extrapatrimoniales atípicos que están directamente relacionados con las secuelas, que subsisten tras la consolidación de las lesiones y que no son indemnizables acudiendo a los otros conceptos perjudiciales. Se trata de perjuicios extrapatrimoniales permanentes que adquieren una relevancia especial debido a la singularidad del caso, ya sea por las características específicas del accidente o de la víctima o por otras circunstancias concurrentes”.

³² Este caso, que parece encajar dentro de los perjuicios excepcionales, podría ser discutible, porque podría estar dentro de perjuicio personal particular por impedimento o limitación de actividades de desarrollo personal.

Lo primero que debe advertirse de este perjuicio, también denominado de actividad, es que tanto en su denominación como en su medición en los distintos grados que veremos a continuación, se ha intentado evitar referencias a la legislación laboral, para no identificar este perjuicio, como ha ocurrido en no pocas ocasiones, solo con la profesión o actividad laboral de las víctimas de los accidentes de circulación. Los integrantes del grupo de trabajo que efectuaron la Propuesta que ha dado lugar a esta Ley, conscientes de lo anterior, han querido dejar claro que estamos ante un concepto que debe tener un tratamiento civil y no laboral, sin perjuicio de que también habrá que tener en cuenta para la determinación de sus distintos grados la actividad laboral, como una más y quizá, en muchos casos, la más importante de los lesionados. Por ello, el alcance que se le ha querido dar a este perjuicio debe estar referido a cualquier actividad del lesionado, sea o no laboral, entre otras cosas porque cualquier lesionado puede ser compensado por el mismo, tenga o no una actividad laboral o profesional.

Es cierto que en la legislación anterior este “factor de corrección” se denominaba: “Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima”. Por lo tanto, también se hablaba de ocupación o actividad habitual del lesionado, independiente de que trabajase o no. Además, en muchos casos se otorgó a personas que no realizaban actividad laboral alguna, como a los menores o las personas mayores de edad. Sin embargo, la clasificación que se hacía de este factor corrector en: incapacidad permanente absoluta, total y parcial, análogas a las establecidas en la legislación laboral, dio lugar a que en algunas ocasiones se otorgase el perjuicio, sobre todo a lesionados que tenían una actividad laboral, solo si las secuelas le impedían la realización absoluta, total o parcial de su actividad laboral, sin tener en cuenta otras actividades habituales distintas a las laborales que la víctima desarrollaba antes de producirse el accidente.

3.5.1. Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida derivado de las secuelas

El artículo 107 dispone que “la indemnización por pérdida de calidad de vida 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”.

Vemos que este artículo se refiere a las secuelas que impiden o limitan la autonomía personal o el desarrollo personal de los lesionados. Por lo tanto, se introducen dos conceptos nuevos: autonomía personal y desarrollo personal, que nos servirán para

medir este perjuicio personal particular en sus distintos grados. El primero, que se refiere al impedimento o limitación de las actividades esenciales de la vida ordinaria es más grave y tendrá mayor incidencia en los grados muy grave y grave del perjuicio que estamos analizando, en función de las actividades afectadas; mientras que el segundo, menos intenso, pues se refiere a actividades de desarrollo personal, como el ocio, el trabajo, el disfrute o placer, etc., se tendrá en cuenta para medir, fundamentalmente, los grados moderado y leve.

Ambos conceptos son definidos en la Sección 2ª del Capítulo I, en la que se establecen las definiciones de los conceptos más relevantes del nuevo sistema. Así, el artículo 50 dispone que “la pérdida de autonomía personal consiste en el menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que impide o limita la realización de las actividades esenciales de la vida ordinaria” y a continuación, el artículo 51 señala “se entiende por actividades esenciales de la vida ordinaria 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”.

Respecto al otro concepto, el artículo 53 señala que se entiende que la pérdida de desarrollo personal consiste en el menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que impide o limita la realización de actividades específicas de desarrollo personal” y el artículo 54 describe las actividades de desarrollo personal, como “aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad”.

Por tanto, deberá ser el médico valorador el que nos indique, por un lado, cuáles son las actividades de su autonomía personal y/o desarrollo personal que realiza el lesionado y, por otro, cuáles de estas actividades están impedidas o limitadas, para otorgar al lesionado el correspondiente grado de perjuicio particular por pérdida de calidad de vida, en función de la definición de cada uno de ellos.

El problema que se plantea es la prueba de esas actividades impedidas o limitadas y el encaje en cada uno de los grados que establece la Ley. Así, el lesionado tendrá que probar que hacía las actividades que tiene ahora limitadas o impedidas. Por otro lado, no será fácil para las partes, sobre todo, en los casos de personas que no realizan ninguna actividad laboral, encajar la situación del lesionado en las distintas definiciones que establece la Ley respecto a los grados de este perjuicio. Se habla, según los casos, de “la

mayor parte de actividades”, “de una parte relevante de actividades afectadas”, “de algunas actividades”, “de actividades de especial transcendencia”, etc.

En tal sentido, el artículo 108 clasifica los grados del perjuicio por pérdida de calidad de vida en: muy grave, grave, moderado o leve, y los define en función de las actividades impedidas o limitadas del lesionado.

Se establecen cuatro grados de este perjuicio, a diferencia de lo que ocurría en la legislación derogada, que eran tres grados, aunque hubo cierta confusión porque había quien entendía que el factor de corrección de “grandes inválidos” era un cuarto grado. No era así, porque de la definición de tal factor se deducía claramente que se refería a la ayuda de tercera persona³³. Por ello, los grandes inválidos debían ser indemnizados, normalmente, por el factor corrector de incapacidad absoluta y por el de gran invalidez, aunque hubo sentencias que no reconocieron la incapacidad absoluta a los grandes lesionados por esta confusión terminológica y conceptual.

Con el nuevo sistema, queda clara la distinción entre ambos perjuicios. La tabla 2.C, dentro del daño patrimonial, regula como daño emergente la necesidad de ayuda de tercera persona y la 2.B, regula el perjuicio personal particular de los grandes lesionados, que es el muy grave y que se define en el artículo 108.2 como aquél en el que el lesionado pierde su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria. En este perjuicio es donde quedarían incluidos los grandes lesionados.

El artículo 108.3 define el perjuicio grave como aquél en el que el 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.

Como no es fácil determinar cuáles son algunas de las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o la mayor parte de sus actividades específicas de

³³ De este modo, se decía en la Tabla IV del sistema anterior: “Grandes inválidos: Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.)”. A continuación, se especificaba: “Necesidad de ayuda de otra persona: Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Se asimilan a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónico”, estableciéndose después una cantidad por este concepto que tenía una función finalista.

desarrollo personal, se pone como ejemplo que el perjuicio moral por la pérdida de toda posibilidad de realizar una actividad laboral o profesional es un perjuicio de esta naturaleza³⁴. Se podría decir que este perjuicio equivaldría al anterior denominado “incapacidad permanente absoluta”.

El apartado 4 del artículo 108 se refiere al grado de moderado en los términos siguientes: “El perjuicio moderado es aquél en el que el 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”.

Como decimos en párrafos anteriores, por su menor intensidad, por este grado moderado solo están afectadas actividades específicas de desarrollo personal y no de autonomía personal como en los dos anteriores (muy grave y grave). Al igual que ocurre con el grado anterior se pone como ejemplo la pérdida de actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo para estar afectado por este perjuicio. Este caso, podríamos decir que se equipara al factor de “incapacidad permanente total” del anterior baremo.

Por último, el párrafo 5 del artículo 108, alude al leve, como “aquél en el que el 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”.

Vemos que en el perjuicio leve se distingue, por un lado, entre quiénes han tenido un limitación o pérdida parcial de su actividad laboral o profesional, los cuáles siempre serán acreedores de este perjuicio, con independencias del número de puntos de sus secuelas y, por otro lado, el resto, a quiénes se les discrimina frente a los anteriores, pues se les exige que tengan al menos siete puntos de secuelas para poder compensarles el perjuicio particular leve por pérdida de calidad de vida. Esta exigencia de tener más de seis puntos es una de las cuestiones más polémicas del sistema y su previsión ha sido para que no se produzca un elevado impacto del nuevo sistema con respecto al anterior, pero puede inculcar los principios de reparación íntegra y vertebración del daño, que informan el sistema. No cabe duda de que la mayor parte de las secuelas son menores de dicha puntuación y si se reconociera este perjuicio supondría un coste considerable.

³⁴ Parece que, aunque se quiera huir de las referencias a la legislación laboral, es necesario acudir a ella para aclarar cada uno de los grados del perjuicio personal por pérdida de calidad de vida, porque no cabe duda que para las personas que trabajamos, normalmente, es nuestra actividad más importante.

Además, se produce la paradoja de que la Seguridad Social resarce el lucro cesante derivado de la incapacidad permanente parcial, mientras que quien no sea beneficiario del sistema público, no solo no se le va a indemnizar el lucro cesante, sino que se le negará el perjuicio particular de actividad por pérdida de calidad de vida derivado de una limitación parcial de dicha actividad.

Por otro lado, hay que advertir que el hecho de tener más de seis puntos de secuelas no otorga de forma automática el resarcimiento de este factor. Es necesario, además, que se dé el otro requisito de perder la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal, porque podría haber lesionados con más de seis puntos de secuelas, que no tengan una limitación o impedimento de llevar a cabo actividades específicas en su desarrollo personal.

En cuanto a la medición del perjuicio que estamos analizando, vemos que el artículo 109 nos dice que cada uno de los grados del perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en euros, siendo los parámetros para la determinación de la cuantía del perjuicio la importancia y el número de las actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio.

Así, la suma que se otorga al perjuicio muy grave oscila entre un mínimo de 90.000€ y un máximo de 150.000 €; el grave, entre un mínimo de 40.000 € y un máximo de 100.000 €; el moderado, entre un mínimo de 10.000 € y un máximo de 50.000 € y el leve, entre un mínimo de 1.500 € y un máximo de 15.000 €.

Vemos que el máximo de la horquilla correspondiente a cada grado de perjuicio es superior al mínimo asignado al perjuicio del grado de mayor gravedad precedente, produciéndose un solapamiento de las cantidades asignadas en las horquillas. De tal forma, que quien sufre un perjuicio muy grave, podría obtener una indemnización menor (90.000 €), que quien sufre un perjuicio moderado (100.000 €).

Como los parámetros para determinar la cantidad asignada al perjuicio, dentro de la horquilla, son el número de actividades afectadas y la edad del lesionado, esta técnica del solapamiento lo que pretende es, en función de dichos parámetros, conseguir una mayor individualización del daño personal. Por ello un anciano que tiene un perjuicio muy grave, podría obtener una indemnización menor que una persona muy joven que tiene un perjuicio grave.

3.5.2. Perjuicio personal por pérdida de calidad de vida derivado de las lesiones temporales

La regulación del perjuicio por pérdida de calidad de vida de las lesiones temporales es similar a la que se hace por el mismo perjuicio respecto a la secuelas, pues ambos tratan de regular el perjuicio personal denominado de actividad, una vez determinado el básico o estático, que vendría determinado por el perjuicio personal básico en lesiones temporales o en secuelas.

El artículo 137 señala que 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.

Son las actividades impedidas o limitadas por la autonomía o el desarrollo personal, tal como hemos visto al analizar este perjuicio personal en las secuelas, las que van a determinar los grados del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, que pueden ser muy grave, grave y moderado. Por lo tanto, el perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida, atiende al segundo nivel de individualización del daño moral, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, en relación con las actividades afectadas relativas a su autonomía o desarrollo personal.

El artículo 138.2 establece que 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. Con respecto al anterior sistema, este perjuicio muy grave supone una novedad y está destinado a compensar el daño moral en los supuestos de lesiones temporales más graves. Obviamente, como ocurre en el resto de supuestos, el ingreso en UCI es solo un ejemplo y, en consecuencia, también serían tributarios de este perjuicio aquellos lesionados que estando en su domicilio pierdan temporalmente su autonomía en los términos indicados. Según se recoge en la tabla 3.B se indemniza en la cantidad de 100 € al día.

El apartado 3 del artículo 138 nos dice que 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. El inciso segundo nos dice, también a modo de ejemplo, que la estancia hospitalaria constituye un perjuicio de este grado. Este

perjuicio sería similar al que regulaba el anterior baremo como día hospitalario. Se indemniza, según la tabla 3.B en la cantidad de 75 € diarios.

El apartado 4 del mismo artículo, indica que 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. A su vez, el apartado 5 nos dice que el impedimento psicofísico para llevar a cabo la actividad laboral o profesional se reconduce a uno de los tres grados precedentes. Por lo tanto, los días de baja laboral constituyen, al menos, un perjuicio personal moderado.

El perjuicio personal por pérdida de calidad de vida moderado sería asimilable al día impositivo regulado en el anterior sistema. Se resarce, según se establece en la tabla 3.B en la cantidad de 52 €. Como puede verse, esta cantidad es inferior a la que el anterior baremo preveía por día impositivo, que para los años 2014 y 2015 ha sido de 58,41 €. Esto ha sido debido a los ajustes que se hicieron a última hora para moderar el impacto del nuevo sistema.

Hay que advertir, por último, la aclaración establecida en el artículo 139.2 de que la cuantía diaria establecida por cada uno de los grados incorpora ya el importe del perjuicio personal básico.

3.6. El perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas

El perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas, supone una novedad en el nuevo sistema y responde al reconocimiento de este plus de aflicción del lesionado que es sometido a intervenciones quirúrgicas. Responde, por tanto, a este segundo nivel de individualización del daño, que no es común a todos los lesionados, sino personal y discriminatorio, en función, en este caso, del sometimiento a una o varias intervenciones quirúrgicas.

Este perjuicio ha sido reconocido en algunas ocasiones por la jurisprudencia, aunque se haya hecho de forma globalizada, sin vertebrar adecuadamente este daño. Así, la STS (Sala 3ª), de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988\1451) consideró que debía reconocerse a un menor los daños morales y sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por las seis sucesivas intervenciones quirúrgicas sufridas a lo largo de poco más de un año e incluso por las dudas que le podía suscitar la consecución o no de la plenitud física.

Sin embargo, la jurisprudencia no lo ha reconocido en otros casos, sobre todo en accidentes de circulación. Así ocurrió en el supuesto analizado por la SAP de Sevilla, de

12 de abril de 2001 (ARP 2001\436). En este caso, la defensa del lesionado apelante solicitó que la indemnización tabular que le correspondía por incapacidad temporal se viera incrementada en seiscientos mil pesetas, en concepto de daño moral excepcional, por haber tenido que someterse a tres intervenciones quirúrgicas durante el período de curación de sus lesiones. La Sala entendió que tal pretensión no puede prosperar, por no ajustarse a los principios del sistema de valoración legal del daño personal instaurado con carácter vinculante en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística, bajo el argumento de que estos daños ya estaban incluidos en las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal de la Tabla V.A.

Consideramos un acierto que el nuevo sistema de valoración haya incluido este perjuicio personal, porque, no cabe duda, que el lesionado que tiene que someterse a distintas intervenciones quirúrgicas tiene un daño moral propio mucho más agravado. A tal efecto, el artículo 140 de la Ley considera que 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.

La cantidad a la que se refiere viene determinada por un horquilla que oscila entre 400 y 1.600 €. No será fácil saber qué parámetros se deben de tener en cuenta para determinar la cantidad a indemnizar en estos supuestos. Quizá pueda ser un referente para ello la clasificación de las intervenciones quirúrgicas en ocho grupos realizada por la Organización Médica Colegial.

3.7. El lucro cesante. Problema prácticos en muerte, secuelas y lesiones temporales

No cabe duda de que la gran aportación del baremo es la regulación del lucro cesante. Era una de las cuestiones más criticadas del anterior sistema y el nuevo regula este concepto indemnizatorio de forma más coherente. Se puede decir que ha habido una apuesta decidida y firme del legislador de resarcir este perjuicio a todas las personas que pudieran tenerlo, incluidas aquellas que no obtenían ingresos, como los desempleados de larga duración, las personas con dedicación total o parcial a las tareas del hogar o incluso quiénes todavía no han accedido al mercado laboral³⁵.

³⁵ Vid. LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA J.M., “Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales”, *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 54, 2º trimestre, año 2015, pág. 18, cuando dice: “(...) es importantísimo captar que el nuevo baremo regula de forma completamente novedosa el resarcimiento del lucro cesante por la muerte y por las lesiones permanentes incapacitantes, pues además

El tratamiento del lucro cesante en el nuevo baremo es una manifestación clara de los principios de reparación íntegra y de vertebración del daño, que informan todo el sistema que estamos estudiando y responde a la necesidad de indemnizar la pérdida de ingresos y disminución de la capacidad de obtener ganancias, tal como dispone el artículo 33.2 cuando establece el contenido del principio de reparación íntegra.

La regulación del lucro cesante tendrá una traslación en otros ámbitos distintos de la circulación, dado que el baremo se aplicará, con carácter orientativo, a otras esferas, como se ha hecho hasta ahora³⁶. Además, también tendrá implicaciones en el Derecho de daños. Hasta ahora, la jurisprudencia ha sido muy restrictiva a la hora de indemnizar este daño, pues entendía que estábamos ante meras hipótesis o conjeturas de ganancias dejadas de obtener³⁷ o en palabras de las conocidas y citadas SSTs de 30 de junio (EDJ 1993/6481) y 30 de noviembre de 1993 (EDJ 1993/10900), “sueños de ganancia”. No cabe duda que con la regulación de este concepto por la Ley 35/2015, la jurisprudencia tendrá que reinterpretar, entre otros, los artículos 1106 y 1902 del CC.

Sin embargo, como veremos, para el cálculo del lucro cesante se ha utilizado un sistema de multiplicando y multiplicador, soportado por unas bases técnicas actuariales, que tienen en cuenta en el multiplicador, entre otras cosas, las pensiones públicas de las que serán tributarios los distintos perjudicados por lucro cesante, que dan lugar a cierta complejidad y, a buen seguro, a que se produzcan ciertos problemas en la práctica, que analizaremos a continuación.

Por otro lado, a la hora de exponer la problemática del lucro cesante, lo haremos con carácter general, sin seguir el orden de la Ley. Analizaremos la problemática planteada en muerte y secuelas, porque el esquema de cálculo del lucro cesante es muy similar y, finalmente, haremos alusión a la pérdida dejada de obtener en lesiones temporales.

establece que las cantidades con que tiene que resarcirse el lucro cesante se calculan con parámetros actuariales entre los que se encuentra, según recoge el propio texto, el descuento de las cantidades percibidas como prestación social”.

³⁶ Así lo indicaba, incluso, antes de la aprobación del nuevo baremo, LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA J.M., “Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales”...op. cit. pág. 18, al sostener que “dado que el juez social está sometido a la disciplina común de la RC que se rige por la reparación íntegra, lo mismo que puede decidir la utilización de modo facultativa del baremo, puede acudir a otros cánones valorativos, como puede ser perfectamente el nuevo baremo que en la actualidad está a punto de concluir su trámite parlamentario”.

³⁷ La SAP Santa Cruz de Tenerife de 21 diciembre 2012 (EDJ 2012/367994) puede ser un ejemplo de lo que entendía la jurisprudencia sobre el lucro cesante: “La Jurisprudencia reiterada hasta la saciedad, cítese como una de las primeras sentencias la de 22 de junio 1967, que el lucro cesante o ganancias percibidas, han de probarse con rigor, sin ser dudosa o contingentes o no fundadas o solo fundadas en esperanzas; en definitiva en sueños de ganancia”.

3.7.1. El lucro cesante futuro y la pérdida dejada de obtener

Tanto el lucro cesante futuro como la pérdida dejada de obtener en el pasado, se considera lucro cesante, porque ambos supuestos hacen referencia a la pérdida económica que tiene una persona derivada de sus lesiones, secuelas o fallecimiento, en relación con su trabajo o con su capacidad de obtener ganancias. Sin embargo, debe quedar claro, para no dar lugar a equívocos, la diferencia entre una y otra situación.

Cuando la Ley regula el lucro cesante en los supuestos de muerte y secuelas, se está refiriendo al lucro cesante futuro y, por tanto, a las expectativas que una persona tendría de obtener ingresos futuros y no los va a tener por el fallecimiento o por la incapacidad absoluta, total o parcial de obtener dichos ingresos. En estos casos, el cálculo de esta pérdida será a partir del fallecimiento o de la estabilización de las secuelas, según los casos, salvo las personas pendientes de acceder al mercado laboral que, por razones obvias, el cálculo empieza a partir de los 30 años, que es cuando se supone que se accede al mercado laboral en nuestro país.

Sin embargo, en los supuestos de lesiones temporales, el lucro cesante consiste en la pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes del trabajo personal del lesionado o, en caso de su dedicación exclusiva a las tareas del hogar, en una estimación del valor de dicha dedicación cuando no pueda desempeñarlas. Por lo tanto, en estos supuestos, se está hablando de lucro cesante o de pérdida de ingresos pasados, que irían desde la fecha del accidente hasta el final del proceso curativo con o sin secuelas o, en su caso, el fallecimiento. En estos casos, como veremos, solo obtendrían indemnización por este concepto las personas que acrediten pérdidas provenientes de su trabajo personal, incluyendo también a las personas dedicadas a las tareas del hogar, porque se reconoce un valor económico a dicho trabajo.

3.7.2. Sujetos perjudicados por lucro cesante en muerte y secuelas

En casos de fallecimiento, las víctimas que dan lugar a lucro cesante son las personas que obtenían ingresos de trabajo personal, los desempleados y las víctimas con dedicación exclusiva a las tareas del hogar de la unidad familiar. A su vez, lo perjudicados en estos supuestos serían el cónyuge y los hijos menores de 18 años, y se presume que también lo son, salvo prueba en contrario, los hijos de hasta treinta años. El resto de perjudicados por muerte: hijos mayores de treinta años, ascendientes, hermanos y allegados, solo son perjudicados si acreditan que tenían dependencia económica con la víctima. También se consideran perjudicados los cónyuges separados

o ex cónyuges que tengan derecho a percibir pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima.

Lo que debe entenderse por dependencia económica no está definido en la Ley y será la jurisprudencia la que nos marque las pautas para concretar esta situación.

Cada uno de los perjudicados indicados tiene una cuota sobre el lucro cesante de la víctima, que no puede sobrepasar el 90% de los ingresos netos que tenía. El Cónyuge o un solo perjudicado tendrán el 60%, los hijos un 30% y el resto de perjudicados, incluyendo el ex cónyuge con pensión compensatoria, un 20%. En este último caso, se plantea el problema de que la Ley indica que su cuota es el 20%, por lo que en caso de que las cuotas superen el 90%, como habrá que reducirlas proporcionalmente³⁸, afecta al resto de perjudicados, cuando su lucro cesante no está en tablas, pues su perjuicio se concreta en el importe correspondiente a la pensión compensatoria que tuviera durante un máximo de tres años.

En los supuestos de secuelas, se consideran perjudicados por lucro cesante a las personas que obtenían ingresos de trabajo personal, los desempleados, las víctimas con dedicación exclusiva a las tareas del hogar de la unidad familiar y se añade un supuesto más, que son las personas pendientes de acceder al mercado laboral.

Lo primero que nos planteamos es qué debe entenderse por desempleado o cuánto tiempo hay que estar en esta situación para ostentar esta condición. La Ley no los define, por lo que, en principio, no es necesario que esté inscrito en una oficina de empleo ni siquiera que haya trabajado, puesto que puede ser demandante de empleo. Tampoco se define lo que se entiende por persona pendiente de acceder al mercado laboral. En estos casos, las entidades aseguradoras pedirán, para acreditar esta situación, un certificado de vida laboral. La pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿es suficiente el que haya estado un día de alta en la Seguridad Social para perder esta condición? Pensemos en un chico que ha trabajado unos días o unas semanas con 18 años y tiene un accidente a las 28, cuando estaba terminando sus estudios, que le ocasiona una Incapacidad permanente absoluta. En este caso, ¿es desempleado o pendiente de acceder al mercado laboral? Desde luego, la consideración de una u otra categoría tiene consecuencias económicas importantes.

³⁸ El art. 87.3 de la Ley 35/2015, dispone que “Cuando la suma de las cuotas de los perjudicados sea superior al noventa por ciento, se redistribuirán de modo proporcional, dando lugar a la correspondiente reducción de la indemnización de cada uno de ellos”.

En línea con lo anterior, llama la atención una cuestión que en la práctica ocasionará cierta controversia. Y es que habrá casos en los que una persona puede decidir qué situación es la que más le conviene para reclamar el lucro cesante. Pensemos en el caso anterior o en una persona que se dedica a las tareas del hogar, pero que es menor de 30 años. En ese caso, es posible que reclame como pendiente de acceder al mercado laboral porque la indemnización será 6 o 7 veces mayor que si lo hace como dedicada a las tareas del hogar. Obviamente, esto genera inseguridad jurídica.

Naturalmente, el lucro cesante tiene que ver con la actividad laboral que se venía ejercitando o con la que se le presume al lesionado. Por ello, en secuelas, solo se tendrá derecho a este daño si se tiene una incapacidad permanente absoluta, total o parcial, según los casos, para su trabajo o para la totalidad de los trabajos. Así, las partes se tienen que poner de acuerdo en el grado de incapacidad. Esto no será difícil en los casos de trabajadores que obtenían ingresos de trabajo personal o de las personas dedicadas a las tareas del hogar. Más complicado será determinar el grado de incapacidad relacionado con su trabajo de los desempleados de larga duración y casi imposible hacerlo respecto a las personas pendientes de acceder al mercado laboral que, en principio, todavía no han trabajado. Pensemos en un niño de cinco años de edad. En estos supuestos, la Ley no define en el artículo 130 la incapacidad permanente absoluta y sí la total, en el apartado d) de este artículo, disponiendo que “A estos efectos, se entiende por incapacidad total la imposibilidad de llevar a cabo una gran cantidad y variedad de actividades laborales”. Como puede verse, desde el punto de vista del Derecho laboral, que es el que habría que tener en cuenta en estos casos, se ha definido la Incapacidad total, prácticamente, como una incapacidad absoluta.

3.7.3. Concepto y cálculo del lucro cesante en muerte y secuelas

En caso de muerte, el concepto de lucro cesante parte de las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima, y en secuelas, consiste en la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre el lesionado por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo.

En síntesis, se trata de determinar la pérdida neta de la víctima, que resulta de restar a sus ingresos netos, las pensiones públicas que recibirán sus perjudicados, en caso de muerte, o el propio lesionado, en caso de secuelas, teniendo en cuenta, además, una serie de factores actuariales, como la tasa de descuento o la duración del perjuicio, entre otros.

Como hemos anticipado, el cálculo del lucro cesante se obtiene de multiplicar los ingresos netos de la víctima o del lesionado, como multiplicando, por un coeficiente actuarial, como multiplicador, que tiene en cuenta una serie de factores, entre los que se encuentra, como fundamental, las pensiones a las que tienen derecho los perjudicados, en caso de muerte, o el lesionado, en secuelas.

A) Cuestiones relativas al multiplicando

Con respecto al multiplicando, tanto en muerte como en secuelas, la Ley establece una serie de criterios para determinar los ingresos netos de la víctima o del lesionado, según estemos ante uno u otro supuesto. En algunos casos se tienen en cuenta los ingresos netos del último año o la media de los tres últimos años³⁹ y en otros un SMI o 1.5 SMI⁴⁰. Lo que no está previsto y quizá origine ciertos problemas es cuando una persona haya tenido en el último año o en los últimos meses situaciones distintas. Pensemos en una persona que ha estado trabajando los últimos dos meses, obteniendo unos ingresos importantes, pero antes ha estado en situación de desempleo. En este caso, la situación que tiene en la fecha del accidente es de trabajador que obtiene ingresos por trabajo personal. Sin embargo, al computar los ingresos del último año o la media de los tres anteriores, habrá que tener en cuenta los ingresos que haya obtenido o los que se le presuma, independientemente de las situaciones por las que haya pasado. Si, en el ejemplo, no obtuvo ingresos en la situación de desempleo, habría que tener en cuenta un SMI para 10 meses (10/12) más los ingresos de los dos últimos meses como trabajador⁴¹.

Por otro lado, en muerte, el artículo 83 hace referencia al año natural o a los tres años naturales anteriores. Sin embargo, en secuelas, el artículo 128.2 se refiere a “el año anterior al accidente o la media de los obtenidos en los tres años anteriores”. En consecuencia, en muerte se tendrá en cuenta el año natural anterior –si el accidente es marzo de 2016, deberá tenerse en cuenta el año 2015-, mientras que en secuelas es el

³⁹ Así lo establece el art. 83.1 para las víctimas con ingresos de trabajo personal, en caso de muerte y el 128.2, para los lesionados con ingresos de trabajo personal, en los supuestos de secuelas. Sin embargo, el art. 83.2, para muerte, y 128.3, para secuelas, en casos de desempleados, también se refiere a las prestaciones de los últimos tres años, pero no hace mención alguna a la media. Habrá que entender, en coherencia con el 83.1 y 128.2, que si se tienen en cuenta las prestaciones de los últimos tres años, debería hacerse la media.

⁴⁰ En el caso de desempleados, la redacción de los artículos 83, para el caso de muerte y 128, para secuelas, es muy similar. Sin embargo, en el último caso, el art. 128.3 *in fine*, contiene una previsión que no lo hace el 83, al disponer que “En todo caso, el ingreso mínimo que siempre se tendrá en cuenta será un salario mínimo interprofesional anual”.

⁴¹ Quizá hubiera sido más razonable, cuando en el último año se han tenido varias situaciones, anualizar la última, porque esa es la situación de la víctima en el momento del accidente. En el ejemplo indicado, multiplicaríamos por 6 los ingresos de los últimos dos meses. Sin embargo, esta previsión no parece que esté contemplada en la Ley.

año anterior –si el accidente es en marzo de 2016, se tendrá en cuenta desde febrero de 2015 a febrero de 2016-.

B) Cuestiones relativas al multiplicador

Tanto en muerte como en secuelas, el multiplicador es un coeficiente actuarial que se obtiene para cada perjudicado y que resulta de combinar una serie de factores actuariales, que se calculan de acuerdo con las bases técnicas actuariales establecidas según lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley.

Entre dichos factores actuariales, interesa destacar en este trabajo las pensiones públicas. En muerte, se tienen en cuenta las pensiones públicas a las que tengan derecho los perjudicados por el fallecimiento de la víctima, tales como las de viudedad u orfandad, que producen el efecto de reducir el perjuicio. En secuelas, en cambio, se computan las pensiones públicas a las que tenga derecho el lesionado, tales como las de incapacidad permanente absoluta, total o parcial, que son objeto de estimación. En los supuestos de gran invalidez sólo se computará en el multiplicador la parte correspondiente a la pensión de incapacidad permanente absoluta.

Tanto en muerte como en secuelas, las pensiones públicas son objeto de estimación, pudiendo ocurrir que los perjudicados, en el primer caso, o el lesionado, en el segundo, tengan pensiones públicas distintas a las estimadas, tengan pensiones que no sean públicas o que no tengan ningún tipo de pensión.

Vemos, por ejemplo, la situación que se puede dar en caso de secuelas. En primer lugar, las partes se deben poner de acuerdo en el tipo de incapacidad que le queda al lesionado, que puede ser absoluta, total o parcial, según los casos, relacionada con su trabajo habitual o con el resto de trabajos o actividades laborales o profesionales⁴². Si no esperamos a la que realmente le otorgue la Seguridad Social o la entidad pública o privada que le corresponda, que será lo que se haga en la práctica, esta incapacidad será estimada y en base a ello se harán los correspondientes cálculos del lucro cesante, utilizando las Tablas: 2.C.4 (IPA), 2.C.5 (IPT) o 2.C.6 (IPC), que se aplicarán a todos los lesionados, salvo los pendientes de acceder al mercado laboral, que tienen tablas propias, 2.C.7 (IPA) y 2.C.8 (IPT), porque a estos no se les descuentan las pensiones, porque no las tienen al no haber trabajado.

⁴² Las personas que obtienen ingresos de trabajo personal y los desempleados tendrán derecho a lucro cesante por los estos tres tipos de incapacidad. En cambio, las personas dedicadas a las tareas del hogar y los lesionados pendientes de acceder al mercado laboral, solo tendrán derecho a lucro cesante por la incapacidad absoluta y la total.

Pues bien, tanto en muerte como en secuelas, los perjudicados o los lesionados podrán acreditar que no tienen derecho a pensión pública alguna o que tienen derecho a una pensión distinta a la otorgada. En estos casos, que pueden ocurrir pasados unos años desde que se abonó la incapacidad por la entidad aseguradora, pueden reclamar la diferencia a la entidad aseguradora. Para ello, si la pensión que finalmente le otorga la Seguridad Social es pública, simplemente se deberá hacer los cálculos aplicando la tabla que le corresponda y reclamar, en su caso, la diferencia. Sin embargo, si definitivamente el lesionado no tiene derecho a pensión o la que tiene no es pública, como puede ser un abogado que le queda la pensión de la mutualidad, deberá acudir a un actuario para que, teniendo en cuenta la pensión que realmente le queda, junto con el resto de factores actuariales, calcule el verdadero lucro cesante.

Como puede verse, esta situación puede producir ciertos problemas prácticos, tanto para las entidades aseguradoras como para los perjudicados. Las entidades tendrán dificultades para determinar y acordar el tipo de incapacidad de los lesionados y, en todo caso, siempre correrán el riesgo de tener que hacer frente, años después, a pagos que difícilmente van a tener provisionados adecuadamente.

3.7.4. El lucro cesante derivado de las lesiones temporales

Ya hemos indicado que en los supuestos de lesiones temporales, el lucro cesante consiste en la pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes del trabajo personal del lesionado o, en caso de su dedicación exclusiva a las tareas del hogar, en una estimación del valor de dicha dedicación cuando no pueda desempeñarlas.

Hablamos, por tanto, de pérdidas durante el proceso de curación del lesionado. La Ley dispone que la pérdida de ingresos netos variables se acreditará mediante la referencia a los percibidos en períodos análogos del año anterior al accidente o a la media de los obtenidos en los tres años inmediatamente anteriores al mismo, si ésta fuera superior. En estos casos, también deben descontarse las prestaciones de carácter público que perciba el lesionado por el mismo concepto.

Como puede verse, solo se contemplan como perjudicados para reclamar este lucro, aquellas personas que obtenían ingresos de trabajo personal, incluyendo también a las personas dedicadas en exclusiva a las tareas del hogar. Así, a diferencia de la regulación establecida del lucro cesante en los supuestos de fallecimiento y secuelas, no tendrían derecho a este perjuicio los desempleados ni las personas pendientes de acceder al

mercado laboral, porque realmente no lo tienen, ya que al no percibir ingresos, tampoco tienen pérdidas.

Por lo tanto, al igual que ocurre con el baremo de 1995, esta regulación del lucro cesante tendrá mayor incidencia en los trabajadores por cuenta propia que acrediten la pérdida de ingresos. En cuanto a los trabajadores por cuenta ajena, si durante la baja perciben el 100% de sus ingresos netos no tendrán lucro cesante alguno, aunque la última reforma de la Seguridad Social, redujo sustancialmente, sobre todo los primeros días, las cantidades a abonar a los trabajadores de baja por enfermedad común o accidente no laboral. En este caso, si estas cantidades no pagadas por la Seguridad Social no son complementadas por la propia empresa, deberán considerarse como pérdida de ingresos, en los términos que estamos analizando.

En cuanto a las personas dedicadas en exclusiva a las tareas del hogar, el párrafo 4º del artículo 143 nos dice que se valorará en la cantidad diaria de un salario mínimo interprofesional anual hasta el importe máximo total correspondiente a una mensualidad, en los supuestos de curación sin secuelas o con secuelas iguales o inferiores a tres puntos. En los demás casos se aplicarán los criterios previstos en el artículo 131 relativos al multiplicando aplicable en tales casos.

Por tanto, la referencia a tener en cuenta para el cálculo de lucro cesante de las personas dedicadas en exclusiva a las tareas del hogar será el salario mínimo interprofesional anual. En la actualidad el SMI es de 9.080,40 €, en cómputo anual. El día de baja deberá indemnizarse en 24,87 €⁴³.

Por otro lado, vemos que existe una clara limitación en los supuestos de personas dedicadas a las tareas del hogar con secuelas iguales o inferiores a tres puntos, a las que se les indemnizará por lucro cesante como máximo con una mensualidad. En los demás casos, pensamos que se calculará en función de los días en los que tenga el perjuicio personal por pérdida de calidad de vida⁴⁴. No existe, a nuestro juicio, justificación alguna para esta limitación, salvo la argumentación de los ajustes que hubo que hacer a

⁴³ Ya se ha planteado la polémica de si para calcular el día de baja en estos casos debemos tener en cuenta el cómputo anual o el salario diario. En el primer caso, dividiremos el SMI anual entre 365 días y nos dará la cantidad indicada de 24,87 €. En el segundo caso, el SMI diario es de 21,62 €, porque se divide el SMI en 14 mensualidades. Nos inclinamos por la primera opción porque la norma hace referencia al anual al decir que “se valorará en la cantidad diaria de un salario mínimo interprofesional anual”. No obstante, mucho nos tememos que esta cuestión será objeto de debate.

⁴⁴ Decimos que “pensamos” que se calculará por todos los días, porque esto es lo más razonable. Sin embargo, como puede verse, la redacción del apartado 4 del artículo 143 es bastante confusa. Hay quien entiende que solo se indemniza un mes de lucro cesante, porque “en los demás casos” la norma nos remite al artículo 131, en el que nada se dice al respecto.

última hora para evitar un impacto excesivo del sistema que estamos comentando. Por ello, a buen seguro, será una cuestión que creará cierta polémica en el futuro⁴⁵.

3.8. Daño emergente de los grandes lesionados

En la Subsección 3ª de la Sección 2ª (Indemnizaciones por secuelas), se regula el perjuicio patrimonial, estableciendo disposiciones relativas a la Tabla 2.C.

En lo que respecta al daño emergente, la Tabla 2.C, distingue dos bloques de daños: Los gastos de asistencia sanitaria futura, prótesis y ortesis, y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria y los gastos por pérdida de autonomía personal, a los que nos referimos a continuación.

3.8.1. Gastos de asistencia sanitaria futura, prótesis y ortesis, y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria

La característica principal de este grupo de gastos es que son derivados de asistencia futura, una vez que se han consolidado las secuelas. Por ello, los gastos de esta naturaleza que precise el lesionado durante el proceso curativo estarán incluidos en los gastos derivados de lesiones temporales. Otra característica de este tipo de gastos es que están previstos solo para determinadas secuelas graves de los lesionados, que vienen determinadas en cada uno de los apartados o de las tablas en las que se incluyen este tipo de gastos. Por tanto, no son para todos los lesionados, sino solo para los más graves, siendo las secuelas que pueden dar lugar a estos gastos fruto del consenso entre las asociaciones de víctimas y la representación de las aseguradoras⁴⁶.

Los gastos de asistencia sanitaria futura son los únicos gastos que no se resarcen al lesionado, sino a los servicios públicos de salud y compensan las prestaciones sanitarias en el ámbito hospitalario y ambulatorio que precise el lesionado de forma vitalicia después de que se produzca la estabilización de las lesiones.

⁴⁵ El Presidente de la Comisión de Expertos que redactó el trabajo que ha sido la base de esta Ley, en MARTÍN CASALS M. “Sobre la propuesta del nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: exposición y crítica...”, op.cit., pág. 64, es crítico con esta regulación. Señala que “Se trata de una solución de compromiso que, además excluye a las personas con dedicación parcial a las tareas del hogar y que se ha utilizado como una válvula de ajuste del sistema, pero que en caso de consolidarse legislativamente deberá ser objeto de un análisis detallado para que la Comisión de Seguimiento que prevé la Propuesta, una vez analizadas las consecuencias que haya tenido en la práctica, proponga la reforma o la supresión de tales limitaciones”.

⁴⁶ Así lo indica MARTÍN CASALS M. “Sobre la propuesta del nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: exposición y crítica”, *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 50, segundo trimestre, año 2014, pág. 56, al precisar que “La regulación -refiriéndose a estos gastos- tiene su origen en un laborioso acuerdo entre asociaciones de víctimas y UNESPA que, a pesar de lo meritorio que pueda ser, no está exento de reparos por la multitud de topes y límites dinerarios que incluye”.

Obviamente, este tipo de gastos están previstos para los lesionados con secuelas más graves. Sin embargo, existe cierta contradicción porque, por un lado, se dice que se presumen en secuelas iguales o superiores a cincuenta puntos y si se demuestra mediante prueba pericial su necesidad, también pueden ser para secuelas superiores a treinta puntos, y, por otro lado, el artículo 114.1 dispone que se abonarán a los servicios públicos de salud, dentro de los límites establecidos en la tabla 2.C.1. En esta tabla aparecen las secuelas más graves y a cada una de ellas se les asigna una cantidad máxima de gasto de asistencia sanitaria anual. No obstante, podría darse el caso que una secuela, por ejemplo, superior a treinta puntos, pudiera ser susceptible de generar gasto médico futuro mediante la prueba pericial correspondiente y no estar incluida en la tabla 2.C.1. Si así fuera, entendemos que por analogía con otras secuelas, habría que otorgarle una determinada cantidad de gasto médico anual a esa secuela que no está incluida en la citada tabla⁴⁷.

También se indica en el apartado 2 del artículo 114 que las entidades aseguradoras y los servicios públicos de salud podrán suscribir acuerdos específicos al objeto de facilitar el pago a que se refiere el apartado anterior y garantizar las prestaciones sanitarias a los lesionados. Los servicios públicos, a su vez, podrán concertar la asistencia sanitaria futura con centros privados que cuenten con los medios materiales y humanos necesarios y suficientes para prestarla.

Por la tanto, la forma de pago y de prestación de estos gastos médicos futuros está pendiente de acuerdos entre las aseguradoras y los servicios públicos de salud y entre éstos y los centros privados donde se pueda prestar esta asistencia médica. En todo caso, se nos antoja que no será fácil llegar a los acuerdos propuestos por la Ley, por cuanto que, por un lado, las CCAA tienen transferida esta competencia y habrá que llegar a acuerdos con cada una de ellas y, por otro, la casuística que se puede dar en cuanto a la prestación de estos servicios dará lugar a que se produzcan ciertas dificultades para lograr estos acuerdos.

El segundo bloque de gastos futuros viene constituido por las prótesis y ortesis futuras. Estos gastos, a diferencia de los anteriores, se resarcan directamente al lesionado los que necesite a lo largo de su vida.

El importe máximo de este tipo de gastos viene establecido en la Tabla 2.C y es de 50.000 € por recambio, importe que ha sido consensuado por las asociaciones de víctimas y por la patronal del seguro. El importe de estos gastos, según se establece en el apartado 5 del artículo 115, se podrá indemnizar en forma de capital utilizándose el

⁴⁷ El mismo problema se plantea en los gastos de ayuda de tercera persona. Hay una Tabla -2.C.2-, que establece las lesiones susceptibles de generar estos gastos, en la que se incluye las horas diarias por cada secuela y, sin embargo, el artículo 121.2 nos dice que “En los supuestos no previstos en la tabla sólo se podrá indemnizar dicha ayuda si se acredita mediante prueba pericial médica una pérdida de autonomía personal análoga a la producida por las secuelas previstas en la misma”.

correspondiente factor actuarial de conversión establecido en la tabla técnica de coeficientes de capitalización de prótesis y ortesis (TT3).

El límite de 50.000 € por repuesto y la periodicidad de sustitución de las citadas prótesis y ortesis, pues la tabla TT3 no contempla año a año, puede dar lugar a que surjan ciertas dificultades para llegar a acuerdos entre las partes.

Los gastos de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria futura también se resarcan al lesionado. Según lo establecido en el artículo 116, se resarcan 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.

El apartado 4 del artículo 116 indica la cantidad resarcible por cada una de las secuelas. Así nos dice, que el estado vegetativo crónico y tetraplejia igual o por encima de C4 se indemnizará hasta un máximo de trece mil quinientos euros anuales. Los casos en los que coincidan tetraparesias graves, secuelas graves de lenguaje y trastornos graves neuropsicológicos los gastos de rehabilitación futura se indemnizarán con un máximo de nueve mil quinientos euros anuales. El resto de supuestos se indemnizarán con un máximo de cinco mil ochocientos cincuenta euros anuales.

Este último inciso del artículo 116.4, que hace referencia al resto de supuestos, realmente hay que entenderlo al resto de secuelas de las letras a), b) y c) del artículo 113 de la Ley⁴⁸.

3.8.2. Gastos por pérdida de autonomía personal

Se incluyen en este grupo de gastos todos aquellos que necesita el lesionado por pérdida de su autonomía personal para realizar las actividades esenciales de la vida ordinaria. Veremos que en algunos de estos gastos se exige que la pérdida de autonomía personal sea grave o muy grave y en otros solo se hace referencia a la pérdida de autonomía personal.

En todo caso, pensamos que aunque en algunos de estos gastos no se especifique el grado de pérdida de autonomía personal, siempre nos estamos refiriendo a los grados de grave y muy grave, porque en los demás grados -moderado y leve- las actividades

⁴⁸ Así lo entiende, PÉREZ TIRADO J, en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, op. cit., pág. 198.

afectadas no derivan de la pérdida de autonomía personal, sino actividades específicas de desarrollo personal.

Por otro lado, a diferencia del sistema anterior, estos gastos no solo están destinados a satisfacer las necesidades de los grandes lesionados, tal como los define la norma en el artículo 52⁴⁹, sino que también pueden estar destinados a otros lesionados que tienen una pérdida de calidad de vida grave, que hubieran sido considerados por el baremo anterior como incapacitados absolutos y no grandes inválidos, en la terminología anterior.

En este bloque de gastos nos encontramos las ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal, la adecuación de vivienda, el perjuicio patrimonial por el incremento de los costes de movilidad y la ayuda de tercera persona.

3.9. Traumatismos menores de la columna vertebral

Llama la atención que en la Sección en la que se regulan las lesiones temporales, exista un artículo que regula los traumatismos menores de la columna vertebral, los cuáles, como se sabe, en muchas ocasiones, acaban convirtiéndose, tras el periodo de baja lesional, en secuelas.

Parece claro que la Comisión de Expertos que redactó el texto que ha servido de base para la aprobación de esta Ley, ha querido darle un tratamiento singular a esta patología tan común y tan arraigada en este ámbito. Y lo ha hecho porque existe una conciencia general de que estamos ante lesión que consume muchos más recursos de los debidos, porque existe un alto grado de fraude. Estudios rigurosos han puesto de manifiesto esta situación.

En tal sentido, se dice que se ha generado en nuestro país un negocio alrededor de esta lesión⁵⁰. No es extraño ver noticias, de vez en cuando, que nos dicen que se ha detenido a determinados colectivos acusándoles de estafa, por simular accidentes o por agravar sus consecuencias, en los que está detrás esta patología⁵¹.

⁴⁹ Este artículo nos dice que se entiende por gran lesionado quien no puede llevar a cabo las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de ellas.

⁵⁰ Así lo manifestó, BERMÚDEZ ODRAIZOLA L. “Traumatismos menores de la columna vertebral”, *Jornada sobre la reforma del sistema de valoración del daño corporal*, organizada por Unespa, en Madrid, el 29 de octubre de 2014.

⁵¹ Vid. la opinión sobre esta patología de LARROSA AMANTE M.A., “Las colisiones por alcance. Especial referencia a la pericial biomecánica y su valoración judicial”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, año 51, nº 5, mayo de 2015, pág. 7. A juicio del autor, “No puede discutirse que en el ámbito de los accidentes de tráfico suele darse una abundante picaresca, en algunas ocasiones de origen

Los traumatismos menores de la columna vertebral ha sido objeto en los últimos de congresos, jornadas, debates, análisis y estudios. Además, no solo ha sido en nuestro país, sino también en los países de nuestro entorno, donde también se han adaptado medidas legislativas para tratar de atajar el problema. En dicho sentido, por ejemplo, el 3 de agosto de 2014, el Ministro de Justicia británico anunció medidas que irían adoptando progresivamente, como la prohibición de despachos de abogados que ofrecieran incentivos a este tipo de reclamaciones o la exigencia de acreditación de expertos médicos independientes que evalúen estas lesiones⁵².

La Ley, con carácter general, considera que los traumatismos cervicales menores que se diagnostican con base en la manifestación del lesionado sobre la existencia de dolor, y que no son susceptibles de verificación mediante pruebas médicas complementarias, se indemnizan como lesiones temporales, siempre que la naturaleza del hecho lesivo pueda producir el daño de acuerdo con los siguientes criterios de causalidad genérica: de exclusión, cronológico, topográfico y de intensidad⁵³.

Se pretende objetivar, en su caso, la posible secuela por traumatismos menores de la columna cervical y, por ello, la simple manifestación del lesionado sobre la existencia de dolor, que no son susceptibles de verificación mediante pruebas médicas complementarias, solo se considerará, en el caso de que concurren también los citados criterios de causalidad, como lesión temporal.

En todo caso, el apartado 2 del artículo 135 dispone que la secuela que derive de un traumatismo cervical menor se indemniza sólo si un informe médico concluyente acredita su existencia tras el período de lesión temporal. Estas previsiones, de acuerdo

nítidamente fraudulento, a través de la cual se pretende por el perjudicado un incremento de las indemnizaciones por las lesiones causadas en un accidente al existir un seguro de responsabilidad civil que cubre tal indemnización. Es lo que algunos han denominado como el “síndrome de fortuna”, que se extiende no solo a los lesionados sino también a otros profesionales que participan con grandes beneficios en el proceso, tanto abogados como especialmente desde el punto de vista médico: traumatólogos, valoradores del daño personal, clínicas de rehabilitación, ambulancias, etc.”.

⁵² En la misma línea, en Italia, en el año 2009, la siniestralidad suponía el 109% de las primas recaudadas, lo que ha llevado a adoptar medidas drásticas respecto al esguince cervical, que suponía, con otras lesiones, leves, los 70% de las indemnizaciones abonadas por daños personales en accidentes de tráfico. Esto se plasmó en una reforma legislativa en el año 2012 (Ley 24 de diciembre de 2012), que modificó el Código de Seguros, en lo que se refiere a las lesiones leves. Así lo expuso, BERMÚDEZ ODRAIZOLA L. “Traumatismos menores de la columna vertebral”, *Jornada sobre la reforma del sistema de valoración del daño corporal...*, op. cit.

⁵³ Cfr. MARTÍN CASALS M. “Sobre la propuesta del nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación: exposición y crítica”..., op. cit., pág. 65. Sostiene el autor que “La propuesta no intenta solucionar un problema insoluble, sino tan solo plasmar legislativamente una serie de criterios que ya se utilizan en la práctica y que pueden ser útiles para discernir si efectivamente se ha producido o no un traumatismo cervical menor”.

con el apartado 3 del artículo 135, también se aplicarán a los demás traumatismos menores de la columna vertebral referidos en el baremo médico de secuelas.

Se podría decir que la indemnización como secuela de estos traumatismos, sería una excepción a la regla general, siempre que un informe médico concluyente acredite su existencia. De hecho, en el texto aprobado por el Gobierno, el párrafo anterior se iniciaba con la palabra “excepcionalmente”, siendo suprimida en el Congreso de los Diputados, al acogerse varias enmiendas de distintos grupos parlamentarios que abogaban por su desaparición.

El problema que se planteará -suponemos- es lo que debe entenderse por informe médico concluyente que acredite la existencia de esta patología. Será, seguramente, la jurisprudencia la que marque las pautas sobre esta definición. No sabemos si bastará un informe médico que justifique claramente la secuela o si el mismo debe estar basado en pruebas objetivas. Lo que parece claro, es que los datos exploratorios más utilizados en la patología cervical leve carecen de consistencia, así como las pruebas de imagen, que tampoco permiten, en general, objetivar esta patología⁵⁴. Quizá el informe médico debe ser convincente o persuasivo para entrar dentro de esta definición⁵⁵.

⁵⁴ Así lo pone de manifiesto, REPRESAS VÁZQUEZ C., “Traumatismos cervicales leves. Criterios de causalidad. Aplicación de los estudios biomecánicos”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, año 49, nº 8, septiembre de 2013, pág. 41. Sostiene que es “Es habitual la realización de estudios radiográficos simples de columna cervical en los Servicios de Urgencias. Usualmente se informa a la vista de los mismos la existencia de una rectificación de la lordosis fisiológica. No obstante no hay evidencia científica de que el grado de lordosis o cifosis cervical pueda identificar una contractura muscular o distinguir pacientes con latigazo cervical. Tampoco hay evidencia de que la Resonancia pueda mostrar hallazgos traumáticos específicos en la columna cervical en ausencia de fracturas o lesiones ligamentosas mayores. Cambios degenerativos observados en la Resonancia son comunes en sujetos asintomáticos y se incrementan con la edad.

⁵⁵ Cfr. VELASCO PERDIGONES J.C., “El nexo causal en las colisiones a baja velocidad. La pericial biomecánica. Desmontando la teoría aseguradora”, *Diario La Ley*, Nº 8676, Sección Dossier, 7 de Enero de 2016. Señala que “Es fundamental la existencia de prueba pericial médica, la cual debe de fijar la existencia de nexo causal entre las lesiones y el accidente, determinándose de si las lesiones pueden haber sido causadas tal y como se relata el accidente”

4. CONCLUSIONES

-I-

Pese a la estructura sencilla y clara del nuevo sistema y la calidad técnica del mismo, existen otros aspectos no tan positivos: el que haya sido fruto del consenso entre los diversos agentes implicados, a nuestro juicio, lleva consigo el que haya algunos temas que no están suficientemente cerrados y puede dar lugar a que en la práctica se planteen distintos problemas a la hora de su aplicación. Por otro lado, el hecho de que sea un sistema tan completo y garantista, también va a dar lugar a problemas interpretativos, que se han puesto de manifiesto en este trabajo.

La regulación de nuevos conceptos indemnizatorios -como el lucro cesante o los gastos médicos futuros, rehabilitación domiciliaria o ambulatoria futura, etc.-, la inclusión de nuevos perjudicados -como los allegados-, o el establecimiento de unas bases técnicas actuariales que dan soporte a gran parte del sistema, puede hacer que aparezcan también nuevos problemas de interpretación y aplicación.

-II-

Pensamos que las modificaciones llevadas a cabo en el artículo 1 de la LRCSCVM son algo confusas y pueden dar lugar a distintos problemas prácticos a la hora de su aplicación. Por un lado, se regulan las causas de exoneración con carácter general; por otro, la concurrencia de culpas, también con carácter general, pero circunscribiéndola solo a las víctimas capaces de culpa civil y finalmente, esta vez solo para lesiones y secuelas, se regula la exoneración de responsabilidad civil de los menores de catorce años y otras personas discapacitadas.

-III-

El nuevo procedimiento instaurado de oferta y respuesta motivadas, que ha dado lugar a la modificación del artículo 7 de la LRCSCVM, con la intervención extrajudicial de los médicos forenses, nos parece clave para solucionar extrajudicialmente la mayoría de las accidentes de circulación. Aunque todavía es pronto para hacer una valoración de estos cambios, pensamos que solo la buena disposición de las partes involucradas y la profesionalidad y agilidad del procedimiento que se regula, puede dar lugar al cumplimiento de los objetivos que se pretenden. De no ser así, mucho nos tememos que se incrementará sustancialmente la judicialización de estos asuntos.

-IV-

En relación a los perjudicados en caso de muerte, nos parece adecuada la sustitución de los grupos excluyentes del baremo de 1995, por los perjudicados de forma autónoma que establece el nuevo sistema, incluyendo a los allegados, como nuevos perjudicados. También nos parece apropiada la regulación de los perjudicados excluidos y los incluidos por sustitución o inexistencia, así como la previsión de la concurrencia de cónyuges o parejas de hecho.

No obstante, la figura de los allegados, su asimilación a los perjudicados por sustitución o inexistencia, o, incluso, la posibilidad de concurrencia de cónyuges o parejas de hecho, dará lugar a que se planteen problemas en la práctica que, en muchas ocasiones, habrá que acudir a que la jurisprudencia nos marque las pautas a seguir.

-V-

La consideración de las distintas partidas resarcitorias como deuda de valor y su incompatibilidad con la imposición de cualesquiera intereses moratorios, dará lugar a que se produzcan ciertas incongruencias, fundamentalmente, porque el criterio de actualización del sistema no se corresponde con el índice de precios al consumo, como era el propósito de la Comisión de Expertos que elaboró la Propuesta, sino con el índice de revalorización de las pensiones, que tiene en cuenta parámetros distintos.

-VI-

El perjuicio excepcional es otra de las novedades del nuevo sistema para los casos de muerte y secuelas, como un perjuicio personal particular, que, podríamos decir, cierra el sistema como un tercer nivel de individualización del daño moral.

Sin embargo, para ser resarcible debe tratarse de perjuicios relevantes y que no estén contemplados conforme a las reglas y límites del sistema. No parece fácil, a primera vista, encontrar perjuicios más allá de los recogidos en el baremo. Por ello, se nos antoja que en la práctica se van a plantear ciertos problemas a la hora de determinar este tipo de perjuicios.

-VII-

El perjuicio por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas y las lesiones temporales es el perjuicio personal particular más importante, no solo por su cambio de

denominación respecto al baremo anterior, sino también por la regulación que del mismo se hace.

Hemos visto que este perjuicio está relacionado con el impedimento o limitación de las actividades de autonomía o de desarrollo personal de los lesionados. Determinar, sobre todo en las personas que no trabajan, las actividades que realiza una persona y las que tiene impedidas o limitadas, no es tarea fácil. Tampoco lo es la prueba de lo anterior y menos aún, el encaje de esas actividades en cada una de las definiciones que establecen los distintos grados de este perjuicio, tanto en secuelas como en lesiones temporales.

Por ello, es muy importante la labor de los médicos valoradores, pero también de los operadores jurídicos de la aseguradora y del lesionado, así como, en su caso, la de juez que tuviera que dirimir en estos casos.

-VIII-

Sin duda, la gran aportación del baremo es la regulación del lucro cesante. Era una de las cuestiones más criticadas del anterior sistema y el nuevo regula este concepto indemnizatorio de forma más coherente. Se puede decir que ha habido una apuesta decidida y firme del legislador de resarcir este perjuicio a todas las personas que pudieran tenerlo, incluidas aquellas que no obtenían ingresos, como los desempleados de larga duración, las personas con dedicación total o parcial a las tareas del hogar o, incluso, quiénes todavía no han accedido al mercado laboral.

Como hemos puestos de manifiesto, la regulación del lucro cesante tendrá una traslación en otros ámbitos distintos de la circulación, dado que el baremo se aplicará, con carácter orientativo, a otras esferas, como se ha hecho con el anterior. Además, también tendrá implicaciones en el Derecho de daños. Hasta ahora, la jurisprudencia ha sido muy restrictiva a la hora de indemnizar este daño, pues entendía que estábamos ante meras hipótesis o conjeturas de ganancias dejadas de obtener o en “sueños de ganancia”. No cabe duda que con la regulación de este concepto por la Ley 35/2015, la jurisprudencia tendrá que reinterpretar, entre otros, los artículos 1106 y 1902 del CC.

Sin embargo, como hemos visto, para el cálculo del lucro cesante se ha utilizado un sistema de multiplicando y multiplicador, soportado por unas bases técnicas actuariales, que tienen en cuenta en el multiplicador, entre otras cosas, las pensiones públicas de las que serán tributarios los distintos perjudicados por lucro cesante, que dan lugar a cierta complejidad y, a buen seguro, a que se produzcan ciertos problemas en la práctica, que hemos tratado de exponer.

También, lo que deba entenderse por “desempleado” o por “pendiente de acceder al mercado laboral”, tal como lo hemos indicado, planteará ciertos problemas prácticos, al igual que ocurrirá, en lesiones temporales, con el lucro cesante de las personas dedicadas a las tareas del hogar.

-IX-

El daño emergente futuro de los grandes lesionados, que tiene una regulación minuciosa en el nuevo sistema, también dará lugar a ciertas dificultades a la hora de llegar a acuerdos extrajudiciales. Las secuelas susceptibles de dar lugar a estos gastos futuros, las horquillas que se establecen en determinados supuestos, el pago anticipado de los mismos, o el descuento de ayudas públicas en las tablas de ayuda de tercera persona, son algunas de las cuestiones problemáticas de este tipo de gastos futuros.

-X-

Los traumatismos menores de la columna vertebral se regulan en la sección de lesiones temporales, porque existe una conciencia general de que estamos ante lesión que consume muchos más recursos de los debidos, porque existe un alto grado de fraude. Estudios rigurosos han puesto de manifiesto esta situación. Por ello, se van a indemnizar como lesiones temporales siempre que se den determinados requisitos de causalidad.

No obstante, cuando exista un informe médico concluyente que acredite la existencia de secuelas, se indemnizarán como tales. La acreditación de estas patologías y lo que debe entenderse por informe médico concluyente, sin duda, dará lugar a cierta conflictividad, que deberá resolverse de acuerdo con las pautas marcadas por la jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

BERMÚDEZ ODRIOZOLA, L. “La oferta motivada y el régimen de intereses de demora”, *XXV Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, INESE, 26 y 27 de marzo, de 2009.

BERMÚDEZ ODRIOZOLA L. “Traumatismos menores de la columna vertebral”, *Jornada sobre la reforma del sistema de valoración del daño corporal*, organizada por Unespa, en Madrid, el 29 de octubre de 2014.

DÍEZ PICAZO L., *Derecho de daño*. Edit. Cívitas, Madrid, 1999, pág. 129.

GARCÍA CENICEROS R. “Nuevo baremo tráfico. Ley 35/2015, de 22, de septiembre. La prueba en el nuevo baremo”, *XXXII Congreso de Derecho de la Circulación*. INESE, Madrid, 21 y 22 de abril de 2016.

GARCÍA GARNICA M.J. en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, edit. Sepín, Las Rozas, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ BARRIOS I. “Indemnizaciones por causa de muerte. Daño moral y daño patrimonial”, *Jornada sobre la Reforma del Sistema legal para la valoración del daño en accidentes de circulación*, organizada por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, el día 6 de noviembre de 2015.

LARROSA AMANTE M.A., “Las colisiones por alcance. Especial referencia a la pericial biomecánica y su valoración judicial”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, año 51, nº 5, mayo de 2015.

LOPEZ GARCÍA DE LA SERRANA J. (Dir.), en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, edit. Sepín, Las Rozas, Madrid, 2015.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA J.M., “Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales”, *Revista de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 54, 2º trimestre, año 2015.

MARÍN LÓPEZ J.J. “Irretroactividad del Nuevo Baremo. Criterios de retroactividad de la Ley”, *XXXII Congreso de Derecho de la Circulación*. INESE, Madrid, 21 y 22 de abril de 2016

MARTIN CASALS M., “Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa” *Indret*, 2/2013.

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 y crítica”, *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 50, segundo trimestre, año 2014.

MEDINA ALCOZ M., “Los criterios de imputación en la responsabilidad civil automovilística”, *XXV Congreso de Derecho de la Circulación*, Inese, 26 y 27 de Marzo de 2009.

MEDINA CRESPO M., “Bases concretas para una reforma conservadora del sistema legal valorativo”, *XIV Congreso de Derecho de la Circulación*, Inese, Madrid, 27 y 28 de Marzo de 2008.

MERELLEZ PÉREZ M, “Reflexiones en Torino a la mediación en el ámbito de la circulación, ¿realidad o ficción?”, *Diario la Ley*, Nº 8665, 15 de diciembre de 2015.

MONTERROSO CASADO E., “La responsabilidad civil de los inimputables en accidentes de tráfico”, *XXIX Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, 25 y 26 de abril de 2013.

OLIVARES ESPIGARES A. en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, edit. Sepín, Las Rozas, Madrid, 2015.

PÉREZ TIRADO J, en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, edit. Sepín, Las Rozas, Madrid, 2015.

REPRESAS VÁZQUEZ C., “Traumatismos cervicales leves. Criterios de causalidad. Aplicación de los estudios biomecánicos”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, año 49, nº 8, septiembre de 2013, pág. 41.

ROMERO COLAMA A.M., “Accidentes de tráfico: los supuestos de culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito y fuerza mayor”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, nº 9, año 34, octubre de 1998, pág. 528-533.

VELASCO PERDIGONES J.C., “El nexo causal en las colisiones a baja velocidad. La pericial biomecánica. Desmontando la teoría aseguraticia”, *Diario La Ley*, Nº 8676, Sección Dossier, 7 de Enero de 2016.