



# doctrina



## Los principios inspiradores y criterios de la Ley 35/2015 sobre el daño, su conexión con los gastos asistenciales y la ayuda de tercera persona

Mª José Moreno Toscano  
Abogada

### Sumario

#### Introducción

**I.- La responsabilidad civil contractual y extracontractual en el uso de vehículos a motor y la acción de la reclamación. El daño.**

1.1 El daño.

**II.- Objeto de análisis de la reparación íntegra del daño: el inicio de la compensación de los damnificados. Principios inspiradores y criterios de base.**

2.1. Principios inspiradores

2.1.1 Principio de reparación íntegra del daño

2.1.2 Principio de vertebración del daño

2.1.3 Principio de valoración del daño y su objetivación

2.2 Otros criterios

2.2.1 Criterio del deber recíproco de colaboración y cooperación entre las partes implicadas

2.2.2 Criterio valorista

2.2.3 Criterios de causalidad

**III.- Fundamentos de la ayuda por tercera persona. Actividades de la vida diaria y la imposibilidad del desarrollo de las tareas esenciales personales.**

3.1 La temporalidad y la ajenidad de la asistencia como característica principal

3.2 Principio prestacional del acto médico y de la asistencia: Formas simples y complejas del servicio

**IV.- Gastos tipo de la ayuda de tercera persona sustituida: Residencias, distinción entre estancias y estancias con asistencia médica -seguimiento y tratamiento-. Servicios conexos.**

**V.- Novedades Jurisprudenciales**

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de estos primeros años de vida de la Ley 35/2015 se han suscitado diversas controversias tanto en su práctica como en su interpretación. La aplicabilidad de los conceptos, y el cálculo de los perjuicios estructurados, han creado una esfera de cierta complejidad que a día de hoy aún existe y que sirve como pretexto a la discusión que se aborda en este trabajo.

En este artículo se identifican los principios que inspiran la Ley 35/2015 en su conjunto. En dicha Ley 35/2015 se conecta el resarcimiento del daño causado con la esfera real y social. Así, se analizan en profundidad los fundamentos de la ayuda de tercera persona (artículos 120 a 125), y cómo el Legislador ha enlazado esta problemática con la Responsabilidad Civil. Además, se realiza una distinción necesaria entre los actos médicos, las asistencias médicas y la identificación de formas de servicio como principio prestacional.

Por consiguiente, el discurso se articula del siguiente modo. En el punto primero, se hablará sobre la Responsabilidad Civil contractual y extracontractual describiendo el concepto de daño. En el punto segundo, se analizarán los principios inspiradores de la Ley 35/2015, además se hablará de otros criterios comentados en la Ley -el deber recíproco de colaboración y cooperación entre las partes, y el criterio valorista-. En el punto tercero, se presentan los fundamentos de la ayuda de tercera persona. Aquí, se definirán la temporalidad y ajenidad de la asistencia como característica principal y el principio prestacional del acto médico y la asistencia. En el punto cuarto, se tratarán los gastos tipo para la ayuda de tercera persona. Finalmente, en el punto quinto se abordarán algunas de las novedades jurisprudenciales más relevantes en el tema.

### I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN EL USO DE VEHÍCULOS A MOTOR Y LA ACCIÓN DE LA RECLAMACIÓN. EL DAÑO.

En primer lugar, debemos concretar cuándo surge la reclamación, y, por tanto, hay que realizar un análisis de los elementos primarios que nos da el derecho civil para que surja el resarcimiento. No olvidemos que, sin el estudio de estos elementos, no podremos entender el avance tan significativo de las reformas que se han realizado a nivel intelectual y social.<sup>1</sup>

La distinción primaria de la que hablamos, se sitúa en los ámbitos de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Para que surja la responsabilidad contractual, debe existir una relación de contrato entre el sujeto causante del perjuicio o daño y la persona que sufre sus consecuencias. Por el contrario, la responsabilidad extracontractual será aquella en la que los sujetos intervinientes carezcan de relación o vínculo contractual previo al resultado dañoso.<sup>2</sup>

Con respecto a la responsabilidad contractual, decir que rige la autonomía de la voluntad de las partes manifestada en el artículo 1.255 del código civil. En cuanto a la responsabilidad extracontractual, al no existir un acuerdo previo vinculante entre las partes, se puede indicar que la responsabilidad nace en el momento en el que la conducta no está socialmente admitida, y son la ley y los Tribunales los que delimitan los principios compensatorios.

El denominador común en ambos supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual es la culpa a la que se refiere el artículo 1.104 del código civil, pues es el criterio primordial para que nazca la responsabilidad. Así se desarrolla en el artículo 1.101 del código civil, para la responsabilidad contractual y en el artículo 1.902 del código civil, para la extracontractual.<sup>3</sup> Es el artículo 1.902 del código civil el que promueve la reclamación de la responsabilidad en los accidentes en los que intervienen vehículos a motor en los hechos de la circulación; y es que, si desglosamos el hecho en sí, nos encontramos con dos o más vehículos -como norma general- que sin relación contractual, uno de ellos genera en el otro u otros un perjuicio, materializado en daños, debido a la culpa de su impericia o negligencia en la conducción, o por llevar a cabo actos antirreglamentarios a la hora de realizar la circulación con vehículos a motor.

Pues bien, teniendo ya descritos los sujetos que formarán parte, que estos entre sí no tienen relación contractual ninguna, y el resultado es que por la culpa o negligencia de alguno de ellos se ha provocado el accidente; entonces cabe el

contractual y extracontractual., Dykinson. Madrid. 2001.

<sup>2</sup> Diez Picazo L. Derecho de daños. Cap. XI Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. pág. 245a 268. Civitas, Madrid, 1999.

<sup>3</sup> Pantaleón Prieto, F. Comentarios al art. 1902 Cc, en comentarios del Código Civil, Vol. II. Ministerio de Justicia, 1991 pág. 1989.

<sup>1</sup> Yzquierdo Tolsada, M. Sistema de responsabilidad civil,

amparo del artículo 1.902 del código civil. Es aquí donde el que resultare responsable deberá responder por los daños y perjuicios causados sin más, y esta regla general, conecta de pleno con el artículo 1 de la Ley 35/2015 siendo más específica en su contenido, y la encargada de acción de reclamación. No olvidemos que el 1.902 del código civil es escueto, pero directo, como se muestra a continuación: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Según comenta de forma genérica O’Callaghan Muñoz, X. (2011)<sup>4</sup> la responsabilidad extracontractual está “mal llamada”, pues afirma que “no hay sujeción de patrimonio por incumplimiento, sino que se trata de una obligación -la de reparar el daño causado- que nace de un acto ilícito”. Sin más, el autor se reafirma en que el daño que ha surgido debe repararse por obligación, no por responsabilidad, y concluye *“Tampoco es correcta la expresión de obligación nacida de la “culpa extracontractual”, pues la obligación no nace de la culpa, sino del hecho ilícito producido”* y está en lo cierto, pues no forma parte de la responsabilidad como tal, sino de la obligación de resarcir.

### 1.1 El daño.

El daño común está definido como aquel detrimento que experimenta un sujeto como resultado de un acto dañoso extracontractual, y la manera de resarcirlo es mediante la indemnización, la cual se determinará con la finalidad de cubrir como mínimo el valor objetivo o valor de mercado de los bienes patrimoniales con el objetivo de restituirlo, esto es la “teoría de la diferencia”.<sup>5</sup>

Pueden generarse formas distintas de responsabilidad<sup>6</sup>, pero los resultados pueden afectar a diferentes esferas personales: la patrimonial o material, como gastos derivados del daño sufrido, el lucro cesante o la pérdida de oportunidad, y el daño emergente devenido del mismo acto lesivo y otros perjuicios materiales; y los personales, que no sólo afectan a lo físico, sino también al estado psicológico y el entorno

4 O’Callaghan Muñoz, X. La responsabilidad objetiva. En Derecho de daños: una perspectiva contemporánea pág. 25-44, 2011.

5 Díez Picazo, L. Derecho de daños. Cap. XVI El problema de la noción jurídica del daño indemnizable. pág. 307 a 314. Civitas, Madrid, 1999

6 Roca Trias, E. Derecho de Daños, Textos y materiales, Tirant lo Blanch. Valencia. 2000

moral.

Con la Ley 35/2015 se ha promovido la esquematización y el desglose de los conceptos resarcitorios o daños resarcibles, versando en una división que formará el “esqueleto del sistema de valoración” y su pilar fundamental será el principio de vertebración del daño, que más adelante explicaremos con detenimiento.

Es necesario matizar que la valoración final y la cuantificación de los daños es única y exclusiva del orden jurisdiccional, y que esa facultad de valorar el daño se hará con arreglo a las pruebas que debidamente han quedado acreditadas, y que de manera justificada se puedan motivar conforme a la normativa “para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad”.<sup>7</sup>

## II.-OBJETO DE ANÁLISIS DE LA REPARACIÓN ÍNTEGRA DEL DAÑO: EL INICIO DE LA COMPENSACIÓN DE LOS DAMNIFICADOS. PRINCIPIOS INSPIRADORES Y CRITERIOS DE BASE.

Es imprescindible mostrar el sistema de valoración del daño corporal, en el que se forja todos los conceptos que antes no formaban parte de la legislación española, y que la realidad social, los Tribunales y los ciudadanos han creado en base a la experimentación real, y que han dado lugar a los principios inspiradores.

### 2.1. Principios inspiradores

Son principios inspiradores: La reparación íntegra del daño, la reparación vertebrada, y la objetivación en la valoración del daño.

En la cúspide de la Ley 35/2015 encontramos el principio superior de la reparación íntegra del daño, y es que no existiría razón de ser de este texto legislativo si no coexistiera la entereza de resarcir los perjuicios que un hecho derivado de la circulación ha generado en una persona ajena o vinculada a ese hecho.

Este principio es el inicio estructural de la Ley, y es que su objetivo no es otro que restituir o compensar el agravio provocado en todos y cada de los campos del afectados (ya sean personales, morales o patrimoniales). En su

7 López, J. de la Serrana G. & González, J.I.M. El nuevo baremo de la Ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral. Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentario, casos prácticos: recursos humanos (393) 65-102. 2015.



esencia simple, este principio debe acompañarse de otros principios para perfeccionarse. Para ello, nace el principio de reparación vertebrada, el cual estructura y divide las diversas esferas de creación del riesgo, diversificando el daño con la finalidad de que no se deje un sólo parámetro o perjuicio sin indemnizar. Así, la reparación vertebrada tendrá una división “sui generis” entre patrimonial y extrapatrimonial, que luego pasará el filtro de la objetivación de la valoración del daño.

En general, la Ley 35/2015 ha mejorado con creces las expectativas de los escépticos en el sistema de valoración. La inclusión de los nuevos conceptos en la normativa y su minuciosa regulación en artículos explicativos y definitorios hacen que la Ley sea compleja y a su vez “auto-regulativa”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> López Marín, J.J. La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas. Revista de la

En cuanto a los principios inspiradores de esta Ley, hay que hacer referencia a la claridad a la que se somete pues no hay dificultades en su explicación, lo cual la hace llana y comprensible. Aunque es cierto que ha dejado una estela de dubitación con respecto a los límites en algunos supuestos que se plantearán a lo largo de esta Investigación. Los principios inspiradores de la mencionada Ley son los siguientes:

### 2.1.1 Principio de reparación íntegra del daño

El objetivo de la Ley es la regulación para obtener la total e íntegra reparación a las víctimas o perjudicados en los siniestros de circulación mediante la justa indemnización. Para ello, se recurrirá al análisis exhaustivo de los componentes necesarios y las cualidades

Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2016, nº 58, p. 23-38.

personales de la persona agraviada, teniendo en consideración la idiosincrasia personal de la víctima, su estado familiar y su situación económica. En este último concepto se tendrá en cuenta, además sus rentas por rendimientos de trabajo o su capacidad para obtener beneficios, otras actividades que por su imposibilidad física o su fallecimiento ha dejado de recibir la familia. En tal caso, se refiere al lucro cesante y al daño emergente.

Es necesario incluir en este principio el resto de consecuencias perjudiciales asociadas al accidente de tráfico, como son los gastos presentes o futuros de la víctima y la de sus familiares directos y cercanos. Se incluyen en este principio los perjuicios morales y extrapatrimoniales que están íntimamente ligados con el principio de vertebración<sup>9</sup>. Todos estos conceptos formarán parte del citado principio de vertebración del daño que a continuación se va a explicar, ya que su única finalidad es la de asegurar que los daños que se han producido y los agravios causados sean completamente resarcidos.

### 2.1.2 Principio de vertebración del daño

Este principio de vertebración del daño se puede definir como la organización personal, social, familiar, moral, sensorial, patrimonial y extrapatrimonial que, formada en segmentos, a su vez coexisten e influyen en una misma persona en su conjunto. Cada uno tiene una parcela propia de funcionalidad, que debe ser estructurada de manera unitaria, para que pueda examinarse individualmente, y, así, cumplir con el principio de reparación íntegra antes explicado.

Se puede asimilar este concepto al de un esquema en fascículos de la persona que se ha visto afectada en un accidente en el que interviene un vehículo a motor, y al que se le deberá indemnizar profundizando y sesgando en sus aspectos económicos, sociales, morales y personales, sin perjuicio de que puedan considerarse de carácter particular, básico o excepcional.

### 2.1.3 Principio de valoración del daño y su objetivación

Se enmarca en el conjunto de normas y límites por el que se exponen y desglosan los

<sup>9</sup> Medina Crespo, M. El pretium de los perjuicios personales causados por la muerte en el proyecto de Ley de Reforma del baremo de tráfico (10 de abril de 2015).

conceptos a indemnizar, presuponiendo que no cabe indemnizar aquellos otros conceptos que no se encuentren detallados<sup>10</sup> en dicho conjunto, si bien es cierto que existe la figura del perjuicio excepcional<sup>11</sup> -cajón de sastre- donde pueden incluirse los conceptos obviados o no incluidos en el sistema de valoración.

Esta objetivación del daño, permite dar apariencia formal de que “no todo vale en las reglas de valoración”, aportando seguridad jurídica con la creación de límites cualitativos y cuantitativos. Aunque por otro lado, el hecho de que existan estos límites, provoca un cercenamiento de la evolución social, pues si acotamos los conceptos no estamos dando opciones a la evolución del sistema de valoración en consonancia con la realidad social.

## 2.2 Otros criterios

Se distinguen en la Ley otros criterios que forjan la estructuración del Baremo son los siguientes:

- *Criterio del deber recíproco de colaboración y cooperación entre las partes implicadas.*

- *Criterio valorista.*

- *Criterio de causalidad.*

### 2.2.1 Criterio del deber recíproco de colaboración y cooperación entre las partes implicadas

En la Ley, desde el primer momento, se pide comunicación<sup>12</sup> del perjudicado a la aseguradora con todos los datos disponibles incluida la información médica para la valoración de los daños. A cambio, la aseguradora responsable será clara a la hora de emitir una respuesta u oferta motivada. Esta última, debe estar basada en el informe médico definitivo de sus servicios sanitarios valoradores del daño corporal.

En la creación de este sistema de valoración se ha dado más capacidad de actuación a los lesionados o perjudicados, pues son ellos los

<sup>10</sup> Art. 33.5 de la Ley 35/2015.

<sup>11</sup> Badillo Arias J.A El perjuicio excepcional, en la Ley 35/2015. análisis de la Sentencia de la AP Pontevedre de 31 de julio de 2017. RRCCS núm.10, año 2017 pág. 3-5.

<sup>12</sup> Artículo 7.1 párrafo 3, 4 y 5 de la Ley 35/15 - sobre el contenido de la comunicación de siniestro y los elementos que lo componen.

únicos encargados de realizar ciertas acciones (como solicitar la mediación del artículo 14, o la solicitud de Informe Pericial al Instituto de Medicina Legal en caso de desacuerdo); y a su vez, esta colaboración tiene como propiedad principal la correspondencia mutua de información.

Se crea así una transparencia en el ámbito extrajudicial que facilita los acuerdos amistosos, lo que genera descarga judicial y en caso de tener que acudir a la vía judicial se evitan “sorpresas” relacionadas con las pruebas que las partes puedan presentar.

### 2.2.2 Criterio valorista

Este criterio determina a partir de qué fecha se procederá a la cuantificación económica del daño, es decir, el día de inicio para el cálculo indemnizatorio.

En primer lugar, la fecha a tener en cuenta será siempre la fecha de siniestro y con ella los importes actualizados en el sistema de valoración para los acuerdos extrajudiciales. También afectará a los judiciales, independientemente de la fecha de la Sentencia, para los casos en los que el acuerdo extrajudicial no tuvo resultado.

Igualmente, dicha fecha influye a otras referencias circunstanciales en las que se tendrá en cuenta el momento de producción del siniestro, como son los siguientes conceptos indemnizables: edad de los perjudicados y de las víctimas, cómputo de edades y las otras circunstancias personales familiares y laborales.

Así, el artículo 39 en relación con el cómputo de edades determina lo siguiente:

*“Se realiza de fecha a fecha (...) por lo que las edades previstas en las disposiciones de esta Ley se alcanza pasadas las cero horas del día en que cumplen los años correspondientes. Las horquillas de edades comprenden desde que se alcanza la edad inicial hasta las cero horas del día en que se cumple la edad final. La referencia a que alguien tenga más de un cierto número de años se entiende hecha a que haya alcanzado esa edad”.*

### 2.2.3 Criterios de causalidad

Para realizar la valoración del daño corporal se han de considerar unos criterios médicos, legales y causales a fin de obtener la correcta reparación íntegra del daño, pues habrá que

realizar un examen previo de las circunstancias especiales y personales de la víctima. En concreto, habrá que tener presente el nexo causal, la valoración del estado anterior al accidente de tráfico, las concausas<sup>13</sup> (como causa que junto con otra, es causa de algo) padecidas para identificar otros hechos lesivos previos, y evitar el daño desproporcionado, valorando los casos excepcionales o especiales de la persona.

Para ello, se han tenido en cuenta una serie de elementos descriptivos que se engloban dentro de este criterio de relación médico-legal<sup>14</sup>, se puede decir que son los siguientes:

**Idoneidad traumática:** Implica que el hecho traumático ha provocado una lesión acorde a la entidad del daño sufrido por el lesionado.

**Naturaleza:** O lo que es lo mismo, clínicamente admisible en base a la experiencia clínica y la observancia médica. No todas las lesiones son traumáticas, y por tanto deben guardar relación con los daños causados en el lesionado. *Ejemplo: no por tener un accidente de tráfico vamos a generar una enfermedad grave tipo: cáncer o Alzheimer.*

**Localización del daño o criterio topográfico:** Responde al criterio de hallazgo del lugar lesional, es decir, identidad del lugar donde se produce la lesión, con respecto al traumatismo o contusión sufrida.

**Cronológico:** Hace referencia a la aparición temporal de los síntomas más evidentes desde la producción de las lesiones, por ejemplo, para los traumatismos vertebrales menores se fija en un periodo máximo de 72h<sup>15</sup>. Este criterio cronológico tiene la desventaja de que provoca la exclusión directa de lesiones que no hayan sido recogidas médicamente dentro del plazo que se determine, en tanto en cuanto hay lesiones que se pueden vislumbrar con posterioridad, por ejemplo, puede darse el caso de un lesionado este en coma inducido o vigilia y no se descubran las lesiones producidas en el accidente hasta después de que despierte. Otra eventualidad podría ser el caso de un motorista con traumatismo en una pierna con resultado de fractura de rodilla. Al aplicar la inmovilización de

<sup>13</sup> Se extiende a causas preexistentes, simultáneas, concomitantes o contemporáneas y las sobrevenidas.

<sup>14</sup> Del Río, M.T. El nuevo baremo de tráfico: perspectiva médico legal: Ley 35/2015 de 22 de septiembre, Edit. 2016

<sup>15</sup> Artículo 135 de la Ley 35/2015 sobre el traumatismo vertebral menor.



todo el miembro inferior y estar bajo los efectos analgésicos pasa inadvertida una fractura en el tobillo que se descubre cuando a la víctima del siniestro se le retira la férula inmovilizadora varias semanas después.

**Proporcionalidad:** También considerado criterio cuantitativo. Este criterio exige que la lesión sea compatible proporcionalmente con los hechos lesivos causados, manteniendo una línea con las posibles complicaciones en las que puede derivar el daño causado.

**Continuidad sintomática:** Esto significa que la lesión producida se refleja sintomáticamente y en concordancia con las lesiones producidas, manifestándose con correspondencia a los síntomas descritos en medicina.

**Exclusión:** Si alguno de los criterios médico-legales arriba expuestos no se dan en el caso concreto de la lesión producida a la víctima, o no cumple alguno de los sub-criterios de la causalidad, se considera que no es un daño producido como consecuencia del siniestro y que, por tanto, no es un perjuicio indemnizable u objeto a resarcir, pues se considera que no es consecuencia directa de los hechos traumáticos del accidente de circulación.

### III.- FUNDAMENTOS DE LA AYUDA POR TERCERA PERSONA. ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA Y LA IMPOSIBILIDAD DEL DESARROLLO DE LAS TAREAS ESENCIALES PERSONALES.

Previamente, en la Ley redactada en 1995 sobre el sistema de valoración de daños, que se desarrollaría en los anexos sucesivos desde el Real Decreto 8/2004 de 29 de octubre, dedicaba únicamente un apartado a la ayuda a Grandes inválidos y personas afectadas con secuelas permanentes que requirieran de la ayuda de “otras personas” para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, realizando un desarrollo de la de las tareas esenciales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer o análogas. Por lo que las personas a las que iban dirigido este artículo, eran grandes lesionados con graves alteraciones mentales, psíquicas o sensoriales como ceguera completa, y grandes problemas de psicomotricidad o movilidad extremadamente reducida (paraplégicos, tetraplégicos...). La necesidad de ayuda de otra persona tenía como referencia la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida, y se asimilaban a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil

o vegetativos crónicos.

Se consigue un gran avance en este aspecto, pues se sustituye la horquilla indemnizatoria anterior que abarcaba desde 0 a 383,450.65€, lo que producía una peligrosísima inseguridad tanto para las aseguradoras como para las víctimas y dificultaba la posibilidad de acuerdos extrajudiciales.<sup>16</sup>

Actualmente el artículo 120 de la Ley 35/2015 determina que la ayuda de tercera persona lo que pretende es *“compensa el valor económico de las prestaciones no sanitarias que precisa el lesionado cuando las lesiones impliquen una pérdida de la autonomía personal”*-, es decir, lesiones de carácter permanente y cronificadas, que conforman secuelas suficientes como para crear un menoscabo severo en las facultades de la persona que hagan crear su dependencia hacia otras, o lo que es lo mismo, que la independencia de la persona desaparezca. Es importante desligar de esta ayuda de terceros *“todas aquellas prestaciones que se consideren de ámbito hospitalario, ambulatorio o domiciliario”*-, puesto que este tipo de ayudas se engloban en el concepto de gasto sanitario posterior a la estabilización de las secuelas, lo que viene a ser el gasto futuro que se regula de forma separada a la ayuda de tercera persona. Este mismo artículo dice: *“El valor económico de la ayuda de tercera persona se compensa con independencia de que las prestaciones sean o no retribuidas”*-. En este último párrafo del artículo, podemos observar la reafirmación de la naturaleza puramente patrimonial de la ayuda por tercera persona, alejándolo de los

perjuicios morales, y de la pérdida de calidad de vida, que son indemnizables de forma distinta e independiente.

Para determinar cuándo es conveniente la ayuda de tercera persona, cómo se va a calcular, y cómo se pueda compensar, el artículo 121 nos indica los siguientes parámetros:

En primer lugar, que las tablas a tener en referencia, donde se determina la regulación y su cuantificación en hora, es la fijada en la 2.C.2 de la Ley 35/2015.

En segundo lugar, la determinación del perjuicio sufrido por el agraviado debe estar enmarcado en los perjuicios: psicofísico, orgánico o sensorial.

En tercer lugar, que el valor de una secuela debe ser igual o superior a 50 puntos o el resultado de las secuelas concurrentes, una vez aplicada la fórmula correspondiente (fórmula de Balthazar), sea igual o superior a 80 puntos de secuela.

En cuarto lugar, en el caso de que no se cumplan los criterios valoristas impuestos en el punto anterior sobre el valor de una secuela, o de varias concurrentes, se considerará si la ayuda de tercera persona es necesaria por verse afectada su independencia en cuanto a la autonomía personal se refiere.

De cualquier forma, pueden existir casos que no se encuentren regulados por el articulado o en las tablas técnicas, por lo que se ha de estar al caso concreto, pero para admitir esa “excepcionalidad” deberá existir

<sup>16</sup> Barriocanal, J.A (2018). Sistema legal de indemnizaciones por daños personales en accidentes de tráfico. Midac, SL.



una “prueba pericial médica” indubitada que justifique la pérdida de autonomía personal producida por las secuelas.

### 3.1 La temporalidad y la ajenidad de la asistencia como característica principal

Es evidente la acotación temporal de la ayuda que presta la tercera persona, pues cuando surge la necesidad de la asistencia, esta es dada por una persona ajena, tanto al accidente de tráfico, como al perjudicado. No existe una relación directa con el responsable de la producción del daño ni con la Aseguradora civil directa, o al menos no en un primer lugar. Por ello, se ha de explicar la especialización de la persona que presta el servicio, así como su condición y la idiosincrasia del personal que realiza la prestación.

Dependiendo del tipo de ayudas habrá lesionados que requieran una única asistencia diaria, o pocas horas a la semana, y otros, que por las lesiones que padezcan requieran más de 4 horas al día de distinto servicio que puedan compensar las carencias producidas por el accidente en su persona.

Así, el artículo 122 determina:

*“Si la víctima se encuentra ingresada con carácter permanente en un centro sanitario o socio-sanitario y la entidad aseguradora asume los gastos asistenciales correspondientes, no procederá con carácter adicional la indemnización de ayuda a tercera persona.”*

*“Si la víctima no se encuentra ingresada, podrá acordar con la entidad aseguradora que, en lugar de la indemnización por ayuda de tercera persona, la entidad le preste el servicio en su domicilio con carácter vitalicio”.*

Esto ocurrirá en los casos de sustitución de la posible indemnización de ayuda de tercera persona, por la propia asistencia sanitaria o socio-sanitaria de la víctima, pudiendo la Compañía Aseguradora responsable del accidente, o su caso el/los perjudicados optar por este tipo de asunción del tratamiento.

En cuanto a la determinación del número de horas necesarias para dar la prestación de ayuda a tercera persona, el artículo 123 determina:

*“Las horas necesarias de ayuda de tercera*

*persona se determinan mediante la aplicación de la tabla 2.C.2 de Ayuda de Tercera Persona, que expresa la ayuda en horas en función de la secuela. Si existe más de una secuela que requiera ayuda de tercera persona se aplicarán las siguientes reglas: a) Para secuelas con necesidad de ayuda de tercera persona con un número de hasta seis horas, la valoración total del tiempo necesario se obtiene de sumar a las horas correspondientes a la secuela mayor el cincuenta por ciento de las horas establecidas en cada una de las otras. b) Para secuelas con necesidad de ayuda de tercera persona con un número superior a seis horas, la valoración total del tiempo necesario se obtiene de sumar a las horas correspondientes a la secuela mayor el veinticinco por ciento de las horas establecidas en cada una de las otras”.*

En el último párrafo del artículo 123 se indica además:

*“En los casos que exista una situación de necesidad de ayuda de tercera persona por un estado previo al accidente que resulte agravado, el número de horas de ayuda de tercera persona resulta de aplicar la fórmula  $(H - h) / [1 - (h / 100)]$ , donde “H” es el resultado de aplicar a las horas correspondientes a todas las secuelas lo establecido en el apartado 2 de este artículo y “h” las horas asociadas al estado previo al accidente. Si el resultado ofrece fracciones decimales, se redondea a la hora más alta”.*

Esto quiere decir, que hay dos conceptos valorables. El término *H*, número horas aplicables por la necesidad de la ayuda de tercera persona, siendo las lesiones permanentes generadas directamente por el hecho dañino de la circulación, y el término *h*, número de horas asociadas al estado previo del accidente.

Es importante resaltar que la Ley 35/2015 expone en su artículo 124 que las horas que se determinarán para el cálculo de ayuda de tercera persona, tendrán como referencia la fecha en la que se estabilizaren las secuelas, pues su lógica está en la actualización conforme al IPC de las tablas actuariales contenidas en el Sistema de Valoración, teniendo como fecha cualificadora del número de horas, el año concreto en el que las lesiones permanentes se consolidaron.

A su vez, este mismo artículo 124 matiza que el lesionado que requiera ayuda de tercera persona, a partir de la edad de 50 años verá un incremento, que se asocia a un porcentaje sobre

el factor corrector, quedando del siguiente modo:

Edad del lesionado (años)	Hasta 50	Desde 50 hasta 60	Desde 60 hasta 70	A partir de 70
Factor corrector aplicable	-	1,10%	1,15%	1,30%

Para finalizar, hacer una breve referencia al artículo 125 de la Ley, donde se remite a la tabla técnica 2.C.3 en la cual constan las horas necesarias y la edad del lesionado, en formato de fila y columna. En dicho artículo se explica que la fórmula de cálculo estará compuesta por un coeficiente multiplicador y otro que será el multiplicando, donde el resultado se obtiene de multiplicar el "multiplicando del coste de los servicios por el coeficiente multiplicador". Este cálculo se computa de forma anual, siendo de referencia las horas necesarias de la ayuda tercera persona, y obteniéndose por precio del servicio 1,3 veces la hora del salario mínimo interprofesional anual.

Como se indica, por un lado disponemos del multiplicador que deberá tener en cuenta los factores como son: ayudas públicas que ya obtenga el lesionado, el transcurso de tiempo que requiere la necesidad del ayuda que surgirá desde la estabilización de las lesiones y tendrá como referencia a la esperanza de vida del lesionado, así como, la edad del lesionado, el riesgo de fallecimiento y la tasa de descuento de la inflación.

Por último, en los apartados 5 y 6 de este artículo 125, se manifiesta que cabe la posibilidad de que el multiplicador pueda verse afectado por otros criterios complementarios que contenga o sirvan para mejorar la prestación del servicio, creando la individualización directa. Indica a su vez, que las prestaciones públicas a las que pueda acceder estarán de acuerdo con las bases técnicas actuariales, pudiendo acreditarse otras distintas si existieran.

### 3.2 Principio prestacional del acto médico y de la asistencia: Formas simples y complejas del servicio

En primer lugar, hay que analizar qué es un acto médico y qué es un acto de asistencia, para poder determinar qué tipo de prestación necesita el lesionado en accidente de tráfico, con el fin de poder demarcar las definiciones de forma correcta.

Acto médico es la asistencia facultativa de especialistas en ciencias de la salud capaces de explorar, diagnosticar, prescribir, y realizar un seguimiento clínico efectivo al paciente lesionado. El autor *Rollero Besio, M.* define el acto médico como "una recomendación acerca de cuál curso de acción es más útil, para que sea quien sea el que decida, lo haga mejor informado (...) no es sólo una recomendación, es una decisión (...) El acto médico es un acto electivo, es una decisión que compromete personalmente al clínico que la realiza"<sup>17</sup>. Otros autores entienden el acto médico directo como "aquellos en los cuales mediante la intervención médica se trata de obtener la curación o alivio del enfermo. Ellos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación"<sup>18</sup>. En cuanto, al término "asistencia sanitaria" encontramos un abanico de expresiones que se identifican entre sí, hablamos de una atención sobre la salud, -que genera un beneficio a un sujeto convaleciente- como auxilio o refuerzo sobre lesionados clínicamente dependientes. La propia Ley 35/2015 en el artículo 55 define las asistencias sanitarias como: "(...) la prestación de servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como las prestaciones complementarias que se requieran para el diagnóstico o tratamiento de las lesiones, y el transporte necesario para poder prestar la asistencia (...)."

La transcendencia económica de la prestación del servicio, y la alteración sustancial que crea en el ámbito familiar de los lesionados dependientes, nos hace comprobar que existen diferentes formas de prestar la ayuda asistencial, que dependerá del supuesto en concreto, pudiendo ser servicios directos e indirectos. Este artículo 55 engloba además el transporte, lo cual nos hace creer que no es del todo adecuada su inclusión, pues puede que no tenga un carácter sanitario y, por tanto, no debería estar en este concepto de asistencia sanitaria, no por ello, debe dejar de indemnizarse, sino que debe encontrar su

<sup>17</sup> Rollero Besio, M. Sobre el acto médico. Revista CONAMED 11.8 pág. 20-25, Chile, 2006.

<sup>18</sup> Guzmán, F., Franco, E., Morales, M. C., & Mendoza, J. El acto médico: Implicaciones éticas y legales. Acta Med Colomb, 19 (3), año 1994. Pág. 139-49.

respuesta jurídica en gastos independientes.

Se entiende que hay que hacer una distinción esencial, donde por un lado, existan las formas simples, que son las que de forma directa y unipersonal se ejercen por una persona que actúa como intermediario sobre una víctima de siniestro, y que se caracterizan por la transcendencia de la ajenidad, y del principio prestacional, es decir, una persona independiente y no vinculada al lesionado sobre el que se presta el servicio que formará parte de las actividades esenciales de la vida diaria. Es necesario hacer remisión al artículo 51 y 54 de la Ley 35/2015 donde se describen cuáles son esos quehaceres ordinarios y las actividades específicas de desarrollo personal: *“(...) 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”*. En cuanto a las actividades específicas de desarrollo personal son las relativas a *“(...) 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 tiene por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad”*. De las tareas que se han enumerado, se diversifican las que basta con una única persona auxiliar dedicada a los cuidados del perjudicado, hablamos de la categoría de formas simples del servicio, como son, por ejemplo: Cuidadores de lesionados dependientes dedicados a satisfacer las necesidades básicas de aseo, vestirse/desvestirse o alimentación, ya sea para la previa elaboración, o para la ayuda en el proceso de embocar los alimentos para nutrir al perjudicado incapaz de realizar estos actos por sí solo.

En cuanto a las formas complejas de servicio, podemos denominarlas como aquellas que no se realizan por una única persona, como en las catalogadas formas simples, sino que requiere de varios sujetos para que la funcionalidad del servicio tenga efectividad, por lo que pueden intervenir una variedad de profesionales que formaran un servicio multidisciplinario. Siguiendo el ejemplo anterior de cuidador simple, éste se ocupa de las tareas meramente diarias y esenciales,

pero para realizar traslados y desplazamientos, el lesionado requiere de un profesional con vehículo adaptado a su limitación física o, un vehículo que disponga de soporte con elementos de cura y tratamiento para su sostenimiento vital. En tal caso se requiere de un técnico conductor, un vehículo medicalizado, o de un conductor con vehículo propio acondicionado a las necesidades del lesionado en cuanto a adaptación a las limitaciones físicas se refiere.

Perfeccionando, no es lo mismo soportar un daño y un gasto que requiera de una asistencia de forma simple que un servicio de estructura compleja, ya que moral, sustancial y económicamente el perjuicio es mayor para el perjudicado dependiente en las formas complejas, y por tanto debe vincularse a un perjuicio extraordinario, indemnizándose con un incremento porcentual proporcionado que deberá establecerse siguiendo por analogía el concepto de perjuicio excepcional que se determina en los artículos 77 y 112 de la Ley 35/2015 en los supuestos de indemnización por causa de muerte y por secuelas. Ambos textualmente indican: *“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”*. Remisión al artículo 33 que en su apartado 5 determina: *“La objetivación en la valoración del daño supone 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. No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados 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.”*

#### **IV.- GASTOS TIPO DE LA AYUDA DE TERCERA PERSONA SUSTITUIDA: RESIDENCIAS, DISTINCIÓN ENTRE ESTANCIAS Y ESTANCIAS CON ASISTENCIA MÉDICA -SEGUIMIENTO Y TRATAMIENTO- SERVICIOS CONEXOS.**

En primer lugar, es necesario indicar que son gastos médicos y por qué se sustituye la ayuda de tercera persona por atención sanitaria o socio-sanitaria. Los gastos médicos

se engloban en el perjuicio patrimonial y se desarrollan en la Ley en los artículos 141 y 142, que se cita textualmente:

*141.- Gastos de asistencia sanitaria. 1. Se resarcen los gastos de asistencia sanitaria y el importe de las prótesis, órtesis, ayudas técnicas y productos de apoyo para la autonomía personal que por prescripción facultativa necesite el lesionado hasta el final del proceso curativo o estabilización de la lesión y su conversión en secuela, siempre que se justifiquen debidamente y sean médicamente razonables en atención a la lesión sufrida y a sus circunstancias. 2. Las entidades aseguradoras podrán pagar directamente a los centros sanitarios los gastos de asistencia sanitaria y, en su caso, los demás gastos previstos en el apartado anterior, mediante la firma de convenios sanitarios. 3. Se asimilan a los gastos de asistencia los relativos a los desplazamientos que el lesionado realice con ocasión de la asistencia sanitaria de sus lesiones temporales”.*

*142.- Gastos diversos resarcibles. 1. También se resarcen los gastos que la lesión produce en el desarrollo de la vida ordinaria del lesionado hasta el final del proceso curativo o estabilización de la lesión y su conversión en secuela, siempre que se justifiquen y sean razonables en atención a sus circunstancias personales y familiares. 2. En particular, siempre que se cumplan los*

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

Además, se debe entender que todos aquellos gastos generados por el concepto definido anteriormente como “acto médico” debe incluirse como un gasto médico general. Ahora bien, el planteamiento es el siguiente, ¿cuáles son los gastos que se abonarán en los supuestos de ayuda de tercera persona? Pues bien, volviendo al mencionado artículo 120 de la Ley 35/2015 este indica que su objetivo es: “compensar el valor económico de las prestaciones no sanitarias que precisa el lesionado cuando las lesiones impliquen una pérdida de la autonomía personal”, pero el 122 de la misma ley brinda la posibilidad de la sustitución de esa ayuda por atención sanitaria o socio-sanitaria del perjudicado, y se van a determinar cuáles son estos posibles servicios sustitutivos. Hay que tener presente que se habla de lesionados que padecen secuelas graves y que ven afectada de forma patente su autonomía personal, lo cual implicará en muchos casos la combinación de amparo personal y de un auxilio médico. Un posible catálogo de



servicios sustitutivos podrían ser los siguientes:

Las residencias que prestan un servicio de estancia y permanencia, por norma general la gestión de este tipo de residencias son privadas, aunque se pueden encontrar subvencionadas por organismo públicos autonómicos. El carácter estacional de estas residencias podrá tener un carácter temporal o permanente. En ellas sus moradores obtienen asistencia directa de terceras personas para el desarrollo de sus actividades ordinarias en la vida.

Las residencias de estancia y que poseen asistencia sanitaria, comparten con las anteriores las características de gestión y estancia en el recinto, pero además disponen de servicios sanitarios directos. Centro de vida asistida fuera el domicilio habitual.

Otra forma de asistencia es el cohousing<sup>19</sup> definido como *“Un tipo de comunidad cohesionada por su forma de entender la relación entre vida privada y vida común. Está formada por viviendas privadas y una dotación importante de servicios comunes. Está planeada y gestionada por sus residentes, según el modelo que ellos mismos deciden, lo que les permite definir el proyecto según sus necesidades*

<sup>19</sup> <http://ecohousing.es>, accedido por última vez 1 de abril de 2018.

*específicas reales”*. Esta tendencia no es nueva, sino que surge en el siglo XIX en Dinamarca la figura del *SOLHEM*, y con el paso de los años desarrolla su actividad hasta convertirse en los *PLEJEHEM*, Así compila el autor<sup>20</sup> *“Con un carácter mucho más humanista que los modelos existentes hasta la época, se corresponde, además con un cambio de definición de este tipo de alojamientos que pasan a llamarse PLEJEHEM (modelo más parecido de Residencia que existe en el contexto español) Estos modelos siguen ofreciendo alojamiento compartido en la misma habitación, aunque ya se aprecian mejoras como la inclusión de baños dentro de las habitaciones. Además, existen servicios especializados en el tratamiento de personas mayores, así como las ya las mencionadas enfermerías. El entorno arquitectónico se convierte en el medio para mejorar las condiciones de salud”*.

Son viviendas colaborativas que se forman entre varios cooperativistas, que adquieren y gestionan en inmueble en su totalidad. El morador puede ser propietario cooperativista o únicamente un ocupante temporal. Como cooperativas que son, sus integrantes pueden formar un plan de gestión de desarrollo de las actividades que se dan en las zonas o espacios

<sup>20</sup> García Lantarón Heitor, *Vivienda para un envejecimiento activo, el paradigma danés*. Tesis Doctoral de la Universidad Politécnica de Madrid. Escuela Técnica Superior de Arquitectura.



comunes para todos, además de componer los servicios que necesiten o deseen, incluso constituir prestaciones para que sus integrantes tengan cubiertas todos los aspectos para su tratamiento personal y sanitario.

Actualmente en España las más habituales son los *cohousing* de personas que quieren recibir cuidados sin tener que verse confinados en una residencia tutelada. Hoy por hoy existen múltiples disciplinas de nueva creación en España como los “*jubilares*”<sup>21</sup> que incluyen un modelo de “Atención Integral de Cuidados a la Persona” (AICP) suministrando una atención socio-sanitaria domiciliaria. Son servicios de ayudas domésticas que cualquiera puede necesitar de forma especializada en el propio domicilio integrado en el jubilar para los casos en los que sobreviene un episodio de enfermedad o dependencia. Otorgan una atención al dependiente “*los vecinos y vecinas de un jubilar siguen utilizando sus servicios médicos habituales, públicos o privados, pero en paralelo cuentan con el seguimiento y asesoramiento de una persona profesional, la gestora o gestor AICP, que aconseja en cada momento sobre qué asistencia conviene conseguir, y coordina el equipo multidisciplinar que incluye por supuesto a la persona receptora de atención, y también a la comunidad*”.

No estaría mal adquirir este novedoso método de convivencia para extrapolarlo a los lesionados en accidente de tráfico que requieren de más de 6 horas al día de ayuda de tercera persona (según la tabla 2.C.2), para la supervisión de alguna de las actividades de la vida diaria del perjudicado, pues se trata de una manera de interferir en menor grado en la vida social de la víctima, pudiendo compaginar los graves perjuicios que ha sufrido en su accidente sin verse desplazado socialmente.

## V.-NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Existen dos Sentencias que cabe destacar por su interés en la materia que de la que se ha hablado en los puntos anteriores. Dichas sentencias son: Sentencia del TS nº 4351/2018, sala de lo Civil de fecha 19 de diciembre de 2018 ponencia de Dña. M<sup>a</sup> de los Ángeles Parra Luchan y Sentencia del TS nº 29/2019, sala de lo civil, de fecha 17 de enero de 2019, ponencia

<sup>21</sup> Asociación Jubilares y Fundación Pilares de la Autonomía personal: [www.jubilares.es](http://www.jubilares.es) y [www.fundacionpilares.org/](http://www.fundacionpilares.org/)

de D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

La primera sentencia a comentar es la *Sentencia del TS nº 4351/2018, sala de lo Civil de fecha 19 de diciembre de 2018 ponencia de Dña. M<sup>a</sup> de los Ángeles Parra Luchan*<sup>22</sup> en la que se examina, entre otras cuestiones, si a una persona que fue valorada con una incapacidad del 81%, con importantes limitaciones y con necesidad de asistencia “parcial” de terceras personas, se le debía aplicar el factor de corrección de grandes inválidos contemplado en la Tabla IV del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre; centrándose el razonamiento de dicha cuestión en si en el caso concreto, la pérdida de autonomía de la recurrente lesionada debía incardinarse dentro del régimen propio de la gran/ invalidez.

Con carácter previo, resulta interesante señalar que de contrario, la compañía recurrida argumentó en su escrito de oposición que no cabía revisar en el recurso de casación el concepto propio de gran invalidez, sin embargo, frente a ello, el Tribunal Supremo consideró que era competente para entrar a examinar dicho concepto jurídico a efectos de “*corrección del juicio jurídico sobre la aplicación e interpretación de la norma sustantiva*”.

El Alto Tribunal, en su fundamentación para estimar que las limitaciones funcionales y emocionales de la recurrente deben considerarse como una gran invalidez, parte de la definición de “grandes inválidos” que realizaba la Tabla IV a la que se ha hecho referencia, esto es:

*“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.)”*

<sup>22</sup> Roj: STS 4351/2018 - ECLI: ES:TS:2018:4351 Id Cendoj: 28079110012018100711 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 Fecha: 19/12/2018 N° de Recurso: 935/2016 N° de Resolución: 713/2018 Procedimiento: Recurso de casación Ponente: María de los Ángeles Parra Luca, tipo de Resolución: Sentencia. sentencia que incluye una partida de ayuda de tercera persona en un siniestro previo a la ley 35/2015.

Se pone el foco de la cuestión en que para apreciar la existencia de gran invalidez, se requiere efectivamente la necesidad de ayuda de terceras personas, pero esa ayuda no tiene porqué ser total sino que cabe que sea una ayuda parcial, siendo clave y decisorio el hecho de que esa ayuda es necesaria para la realización de actividades esenciales de la vida. En el caso concreto, las secuelas que padecía la recurrente lesionada le repercutían en el comer, vestirse, asearse, realizarse determinadas curas, mantenerse en bipedestación más de 10 minutos, subir rampas o escaleras o sostener pesos. No obstante, no estaba del todo inhabilitada para toda actividad pues conservaba su capacidad intelectual, llevaba a su hija al colegio, realizaba alguna compra, hablaba por el móvil...; tareas en definitiva que podía realizar por sí misma pero que al entender del Tribunal Supremo no podían incluirse dentro de “actividades esenciales de la vida” y por tanto, no eran de suficiente entidad como para excluir la gran invalidez en la persona de la recurrente.

Por último, la resolución del Tribunal Supremo se apoya en la sentencia 95/2016, que a su vez también analizó el concepto jurídico de “gran invalidez” y que igualmente consideró que para apreciar dicha gran invalidez no solo no era preciso que *“la ayuda hubiera de ser integral, sino que tampoco se puede penalizar a quien con su sacrificio personal y capacidad de autosuperación consigue avanzar, limitadamente, para mitigar su situación”*.

Por todo ello, se termina fallando en el sentido de estimar que la aseguradora recurrida debía abonar a la lesionada la indemnización correspondiente a la aplicación del factor de corrección en concepto de ayuda a tercera persona ligado a la declaración de gran invalidez, conforme a la Tabla IV del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Hace la sentencia alusión a la Ley 35/2015, en cuanto que no es posible su aplicación, pues el hecho de circulación ocurre antes de la entrada en vigor, por lo que su disposición transitoria no permite su aplicabilidad.

Otra Sentencia a destacar por su actualidad es la *Sentencia del TS nº 29/2019, sala de lo civil, de fecha 17 de enero de 2019, ponencia de D. Francisco Javier Arroyo Fiestas* <sup>23</sup> que versa

sobre la cuantificación de los gastos futuros, en el caso concreto, de las prótesis y órtesis que se prevén a lo largo de la vida del damnificado.

La Sentencia viene a reafirmar la necesidad que existía de una regulación expresa, precisa y pormenorizada de ciertos conceptos indemnizables como son los recambios de prótesis futuras y su cuantificación, ya que antes de la entrada en vigor de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, se trataba de una cuestión controvertida entre lesionados y aseguradoras que la Jurisprudencia resolvía decantándose por declarar la necesidad de resarcir por los mencionados conceptos, tal y como hace la sentencia objeto de análisis.

Así el motivo primero que se esgrime en la Sentencia, comprende la cuestión de si se debía abonar por la aseguradora los gastos de recambio de componentes de prótesis femoral o si debían ser excluidos por considerarlos gastos sanitarios no devengados al tiempo de la consolidación de las secuelas.

Resuelve la sala en el sentido textual: “Esta Sala debe declarar que la necesidad de la sustitución de las prótesis no es una mera posibilidad, sino una realidad cierta, junto con la evidencia de un daño personal actual relacionado con el accidente de tráfico, con consecuencias lesivas en el presente, no siendo de recibo que la aseguradora acepte el abono de una prótesis pero no su mantenimiento por desgaste o deterioro, cuando todo tiene origen en el siniestro” así también la Sala afirma: “No se trata de un suceso futuro o incierto, si no de un evento actual con consecuencias económicas precisas y evaluables en la actualidad”.

En definitiva, la línea Jurisprudencial de ésta Sentencia en cuestión viene a recoger el criterio que el legislador ha seguido en la Ley 35/2015 de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en donde se incluye como conceptos indemnizable los gastos de prótesis y órtesis, las renovaciones que de las mismas precise el lesionado a lo largo de su vida (Art. 115), así como el modo de valorar el coste de las mismas.

Con respecto al motivo segundo, el debate se centra en si se debería aplicar los intereses del artículo 20 de la LCS y, aunque la Sentencia

28079110012019100033 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 Fecha: 17/01/2019 N° de Recurso: 216/2016 N° de Resolución: 29/2019.

23 Roj:STS 62/2019 - ECLI: ES:TS:2019:62 Id Cendoj:

determina que la aseguradora deberá abonar dichos intereses en el modo que se detalla en su fundamento de derecho quinto, sin embargo, respecto del montante de la reclamación que se correspondía al gasto por mantenimiento y sustitución de la prótesis, entiende el Supremo que no se devengarán los intereses del art. 20 LCS al razonar que dicha partida indemnizatoria era "justificadamente dudosa". La cuestión ahora es que, al haber regulado la Ley 35/2015 de forma expresa que importe de las prótesis y sus recambios son gastos que se indemnizan en forma de capital, ya no cabe duda alguna en cuanto a que las aseguradoras deberán correr con tales gastos y por tanto su mora deberá devengar los intereses del art. 20 de la LCS.

## REFERENCIAS, BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

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.

BADILLO ARIAS J.A. *El perjuicio excepcional, en la Ley 35/2015. análisis de la Sentencia de la AP Pontevedre de 31 de julio de 2017*. RRCCS núm.10, año 2017. Pág. 3-5.

BARRIOCANAL, J.A. *Sistema legal de indemnizaciones por daños personales en accidentes de tráfico*. Midac, SL, 2018.

DEL RIO, M.T. *El nuevo baremo de tráfico: perspectiva médico legal: Ley 35/2015 de 22 de septiembre*, Edit. 2016.

DIEZ PICAZO L. *Derecho de daños. Cap. XI Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual*. pág. 245a 268. Civitas, Madrid, 1999.

DÍEZ PICAZO, L. *Derecho de daños. Cap. XVI El problema de la noción jurídica del daño indemnizable*.

GARCÍA LANTARÓN HEITOR, *Vivienda para un envejecimiento activo, el paradigma danés*. Tesis Doctoral de la Universidad Politécnica de Madrid. Escuela Técnica Superior de Arquitectura.

GUZMÁN, F., FRANCO, E., MORALES, M. C., & MENDOZA, J. El acto médico: Implicaciones éticas y legales. *Acta Med Colomb*, 19 (3), año 1994. Pág. 139-49.

LÓPEZ, J. DE LA SERRANA G. & GONZÁLEZ, J.I.M. *El nuevo baremo de la Ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral. Estudios financieros*. Revista de trabajo y seguridad social: Comentario, casos prácticos: recursos humanos (393), año 2015. Pág. 65-102.

LÓPEZ MARÍN, J.J. *La aplicación en el*

*tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2016, nº 58, p. 23-38.

MEDINA CRESPO, M. *El pretium de los perjuicios personales causados por la muerte en el proyecto de Ley de Reforma del baremo de tráfico (10 de abril de 2015)*.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2011). La responsabilidad objetiva. In *Derecho de daños: una perspectiva contemporánea* pág.. 25-44. pág. 307 a 314. Civitas, Madrid, 1999 .

PANTALEÓN PRIETO, F. *Comentarios al art. 1902 Cc, en comentarios del Código Civil, Vol. II. Ministerio de Justicia*, 1991 pág. 1989.

ROLLER BESIO, M. *Sobre el acto médico*. Revista CONAMED 11.8 pág. 20-25, Chile, 2006.

ROCA TRIAS, E. *Derecho de Daños, Textos y materiales*, Tirant lo Blanch. Valencia. 2000 .

YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.*, Dykinson. Madrid. 2001.

## SENTENCIAS:

Roj: STS 4351/2018 - ECLI: ES:TS:2018:4351  
Id Cendoj: 28079110012018100711 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 Fecha: 19/12/2018 Nº de Recurso: 935/2016 Nº de Resolución: 713/2018 Procedimiento: Recurso de casación Ponente: María de los Ángeles Parra Luca, tipo de Resolución: Sentencia. sentencia que incluye una partida de ayuda de tercera persona en un siniestro previo a la ley 35/2015.

Roj: STS 62/2019 - ECLI: ES:TS:2019:62  
Id Cendoj: 28079110012019100033 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 Fecha: 17/01/2019 Nº de Recurso: 216/2016 Nº de Resolución: 29/2019.

## RECURSOS ELECTRÓNICOS:

<http://ecohousing.es>, accedido por última vez 1 de abril de 2018.

Asociación Jubilares y Fundación Pilares de la Autonomía personal: [www.jubilares.es](http://www.jubilares.es) y [www.fundacionpilares.org/](http://www.fundacionpilares.org/) accedido por última vez 1 de abril de 2018.