



DICTAMEN 3/2016 DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

SOBRE 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 Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL ÁMBITO DE LA SINIESTRALIDAD VIAL

SUMARIO: 1. REFORMA DEL RÉGIMEN LEGAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN (TÍTULO I LRCSCVM). 1.1- Regulación de la contribución causal de la víctima. Víctimas sin capacidad de culpa civil. Modificación del art. 1 LRCSCVM. 1.2.-Nuevo régimen de reclamación de indemnizaciones a las entidades aseguradoras por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor. Modificación de los arts. 7 y 14 LRCSCVM. 1.3.-Restricción del ámbito de aplicación del auto de cuantía máxima. Modificación del art 13 LRCSCVM. 2. EL NUEVO SISTEMA PARA LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL. TÍTULO IV DE LA LRCSCVM. 2.1 Estructura de la nueva ley. Las Tablas. Su valor normativo. Distorsiones en las Tablas actuariales. 2.2 Las Bases Técnicas Actuariales. Su valor normativo. 2.3 Criterios generales para la determinación de la indemnización del daño corporal. 2.3.1. Principios fundamentales del sistema de objetivación en la valoración: el principio de reparación íntegra 2.3.2. Sujetos perjudicados: en caso de muerte y en caso de lesiones. 2.3.3 Determinación del baremo aplicable y sistema de actualización de las cuantías. 2.3.4 Indemnizaciones en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la su cuantía. 2.3.5. Indemnización mediante renta vitalicia. 2.3.6. Definiciones. 2.4 Reglas para la valoración del daño corporal. 3. INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE. 3.1 Concepto de perjudicado. 3.2 Perjuicio personal. 3.2.1. Básico. 3.2.2. Particular. 3.3 Perjuicio patrimonial. 3.3.1. Daño emergente. 3.3.2. Lucro cesante. 4. INDEMNIZACIONES POR SECUELAS (Sección 2ª). 4.1 Concepto de secuelas y determinación de perjudicados. 4.2 Perjuicio personal básico. El informe médico. 4.3. Perjuicio personal particular. 4.3.1. Daños morales complementarios. 4.3.2 Perjuicio por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas. 4.3.3 Pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados. 4.3.4 Pérdida de feto a consecuencia del accidente. 4.3.5 Perjuicio excepcional. 4.4. Perjuicio patrimonial. 4.4.1 Daño



emergente. 4.4.2 Lucro cesante **5. INDEMNIZACIÓN POR LESIONES TEMPORALES. 5.1 Concepto. 5.2 Perjuicio Personal Básico. 5.3 Perjuicio Personal Particular. 5.3.1 Pérdida temporal de calidad de vida. 5.3.2 Intervenciones quirúrgicas. 5.4 Perjuicio patrimonial. 5.4.1 Daño emergente. 5.4.2 Lucro cesante. 5.5 Régimen de los traumatismos menores de columna. 6. FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL EN LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO. 6.1 El régimen de persecución de los delitos de imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 CP y la protección de los derechos de los menores, discapacitados y personas desvalidas. 6.2 El Baremo del Seguro y las víctimas de accidentes de tráfico. La situación de vulnerabilidad económica. 7. PROGRAMAS INFORMÁTICOS PARA EL CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES. 8. CONCLUSIONES. ANEXO**

La importante reforma introducida en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor (en adelante LRCSCVM) y, fundamentalmente, en el sistema de valoración del daño corporal por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, aconseja establecer unas primeras pautas interpretativas sobre las cuestiones más novedosas de la Ley en las que, tomando en consideración las aportaciones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial y sin perjuicio de los criterios que sea oportuno formular una vez avance su rodaje aplicativo, coadyuven a la correcta aplicación de las reglas y criterios del nuevo sistema y a la unidad de actuación que informa la función del Ministerio Fiscal.

Siguiendo el propio orden expositivo de la Ley los principales cambios que introduce se pueden agrupar en dos apartados, aquellos que afectan al régimen legal de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor (Títulos I y II LRCSCVM) y los que modifican el sistema de valoración del daño causado a las personas en accidente de circulación (Título IV y Anexo).

1. REFORMA DEL RÉGIMEN LEGAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN (TÍTULOS I y II LRCSCVM)

Los Títulos I y II de la LRCSCVM, dedicados a la “Ordenación civil” y al “Ordenamiento procesal civil” de la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, han experimentado relevantes modificaciones, fundamentalmente introducidas por vía de enmienda parlamentaria, en materia de contribución causal de la víctima, régimen de reclamación de las indemnizaciones, ámbito de aplicación del auto de cuantía máxima o mediación civil que se estudian a continuación.



1.1 Regulación de la contribución causal de la víctima. Víctimas sin capacidad de culpa civil. Modificación del art. 1 LRCSCVM.

En caso de culpa exclusiva de la víctima, subsiste la exoneración de toda responsabilidad del conductor del vehículo (art. 1.1) y se generaliza la reducción de las indemnizaciones hasta un máximo del 75 por ciento, previsto en las Tablas II y V y excluido en la Tabla IV del anterior Baremo, para cuando la víctima contribuya a la producción del daño (art. 1.2).

La novedad relevante es la presunción de concurrencia de culpas si la víctima no hace uso o hace un uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores pero sigue siendo preciso, tal como venía exigiendo la jurisprudencia, que se haya incumplido la normativa de seguridad y que esa infracción haya contribuido causalmente a la agravación del daño¹.

Como se deduce del propio tenor literal, la norma no admite automatismos en su aplicación. Su primer requisito es la exigibilidad legal del uso del sistema de protección en el supuesto enjuiciado, plasmada en la infracción o incumplimiento correspondiente, "...si la víctima...incumple..." (art.116.2 Reglamento General de Circulación -en adelante RGCir y 74.1, 75.b, 76.h, Anexo II.18 Ley sobre Tráfico, Circulación y Seguridad Vial, en adelante LSV). Por normativa de seguridad hemos de entender la comprendida en la legislación de seguridad vial y en particular en los citados LSV y RGCir. El precepto se refiere sólo a los sistemas de seguridad pasiva de uso obligatorio por conductores y ocupantes de vehículos: cinturones de seguridad, cascos y demás elementos de protección a que hacen referencia los arts. 13.4 y 5, 47 LSV, y 116-119 RGCir.) y no será oponible cuando reglamentariamente se exima de su utilización (art. 117.1 -vehículos que no tengan instalados cinturones de seguridad- y 119 RGCir)

En segundo lugar, debe quedar probada la relación causal, como exige la expresión legal "... y provoca la agravación del daño ", entre el riesgo derivado de la falta de uso (o el uso inadecuado) y la agravación del resultado dañoso, para lo cual será preciso un informe pericial al efecto, ya que habrá casos en los que la falta de utilización del sistema de protección no influya en el resultado que se hubiera producido de todos modos aun cumpliéndose la normativa, por ejemplo motorista que no usa casco y sufre lesiones en extremidades, como se dice en SSTS, Sala 1ª,

¹ SSTS, Sala 1ª, 905/2011, de 30 de noviembre (Rec. 737/208); 542/2012, de 9 de febrero (Rec. 127/2009); 2195/2012, de 26 de marzo (Rec. 760/2009); 201/2014, de 24 de abril (Rec. 675/2012); 642/2014, de 6 de noviembre (Rec.1757/2012); SAP Lleida, 1ª, 324/2014, de 8 de septiembre (Rec.146/2014), SAP Las Palmas, 6ª, 162/2014, de 17 de junio (Rec.489/2014); SAP Cáceres, 2ª, 16/2016, de 21 de enero; SAP Tarragona, Sección 4ª, 11/2016, de 15 de enero (Rec. 551/2015), entre otras muchas.



2195/2012, de 26 de marzo (Rec. 760/2009) y 2955/2012, de 30 de abril (Rec.652/2008)

La carga de la prueba de la contribución causal exclusiva o concurrente en regímenes de responsabilidad objetiva basada en el principio del riesgo, como el del art. 1 comentado, corresponde a quien invoca su existencia "...cuando pruebe..."(art 1.p 2 y 7.1 LRCSCVM), siendo supuesto del art. 217.6 LEC (entre otras SSTs, Sala 1ª, 4-2-2013 Rec 588/2010 y 18-3-2016 Rec 424/2014). El *onus probandi* se proyecta así sobre el no uso o uso inadecuado del elemento protector y sobre la relación causal, siendo preciso constatar, en definitiva, que de haberse utilizado, se habría evitado o aminorado la lesión efectivamente sufrida.

No caben criterios apriorísticos ni automatismos, como se dijo, sobre la procedencia de reducir la indemnización o la determinación del porcentaje reductor en el caso concreto por lo que habrán de valorarse las circunstancias concurrentes a fin de deslindar las consecuencias dañosas imputables a la acción del autor de aquellas otras atribuibles a la víctima. En ocasiones la no utilización de los elementos de protección quedará absorbida por la determinante eficacia causal del comportamiento del primero, muy particularmente cuando quebrante deberes normativos de cuidado de singular alcance, y en otras procederá adjudicar un porcentaje de contribución en función de la relevancia de la conducta de la segunda.

La cuestión debe abordarse con el prisma de la doctrina de la imputación objetiva atendiendo a la entidad del peligro jurídicamente desaprobado creado por el conductor, al ámbito de protección de la norma vulnerada y a la significación de la autopuesta en peligro de la víctima (entre otras, STS, Sala 1ª, 9315/2011, de 30 de noviembre Rec. 737/2008). Es preciso el examen de los deberes normativos o socio-culturales de cuidado que pesan sobre uno y otra para el necesario juicio de imputación que es *questio iuris* más allá de la mera constatación física o material de la causalidad.

En este contexto debe tenerse en cuenta la especial posición jurídica de los colectivos vulnerables, menores, discapacitados, personas de la tercera edad, peatones y ciclistas debiéndonos remitir a lo dicho en la Circular 10/2011 "sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial" (la STS 4643/2013, de 27 de septiembre -Rec. 1749/2010- se refiere bajo esta óptica a atropello de menor en zona escolar). El riesgo contemplado en el art. 1 LRCSCVM no es el derivado de la circulación o tránsito por las vías públicas de peatones o ciclistas sino el procedente de la circulación de vehículos de motor. Por ello la responsabilidad del conductor no es en estos casos paralela a la responsabilidad de la víctima (entre otras SSTs, Sala 1ª, 3870/2013, de 15 de julio -Rec. 761/2011- y 1700/2014, de 24 de abril -Rec. 675/2012-) y de ahí la necesaria modalización de la contribución causal. Esta es la razón asimismo de que la irrelevancia de la



contribución causal de víctimas incapaces de culpa civil, a la que nos vamos a referir, deje de estimarse cuando conduzcan vehículos de motor.

El juego combinado de la previsión legal examinada y la redacción del art. 47.1² de la LSV tras la reforma introducida por la Ley 6/2014, podría acabar haciendo de peor condición a los ciclistas comprendidos en el tramo de 14 a 16 años, obligados a usar el casco en todo caso, que a los mayores de 16 y menores de 18, exentos en vías urbanas, dada la modificación operada en el art 1.2 p.2º de la que seguidamente nos ocupamos. Por ello, sin perjuicio de que, en atención a la joven edad de la víctima de estas últimas edades se aplique el porcentaje de reducción en sus niveles más bajos, si se acredita que por falta de madurez manifiesta carece de la necesaria capacidad de discernimiento para asumir los riesgos derivados de la decisión de no utilizar el casco o de hacerlo de forma incorrecta podrá acudir a la aplicación analógica de la regla de exención ex art. 4 CC.

La reforma de mayor calado se produce con la introducción en nuestro sistema de un régimen específico de responsabilidad civil en caso de que resulten lesionadas víctimas sin capacidad de culpa civil a que se acaba de hacer referencia. Está inspirado en las legislaciones de nuestro entorno, con el fundamento reseñado de la peligrosidad que entraña la circulación de vehículos motorizados para este concreto colectivo vulnerable otorgando a sus integrantes un status de víctimas especialmente protegidas.

Anteriormente, la regla 2 del punto primero del Anexo a la LRCSCVM establecía que “se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo esta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concorra con ella a la producción de este” prescindiendo de ulteriores consideraciones sobre la capacidad natural de entender y querer el acto dañoso.

La nueva redacción del art. 1.2 de la LRCSCVM sustituye la equiparación legal por una regla de inoponibilidad de la concurrencia de culpas cuando la víctima que causa o contribuye con su conducta a la producción del accidente no tiene capacidad de culpa civil por razón de edad o discapacidad. Dispone el precepto que la indemnización no se verá suprimida o reducida, a menos que haya contribuido dolosamente a la producción del daño, y que no se podrá ejercer la acción de repetición contra los padres, tutores y personas físicas que, en su caso, deban responder por ella legalmente. El legislador considera irrelevante, a estos efectos, la negligencia en la que hayan podido incurrir los guardadores en el cuidado y vigilancia del menor o de la persona con discapacidad.

² Art. 47.1 «Los conductores y, en su caso, los ocupantes de bicicletas y ciclos en general estarán obligados a utilizar el casco de protección en las vías urbanas, interurbanas y travesías, en los supuestos y con las condiciones que reglamentariamente se determinen, siendo obligatorio su uso por los menores de dieciséis años, y también por quienes circulen en vías interurbanas.»



Los presupuestos que, conforme al art. 1.2, han de concurrir para que proceda la aplicación de la regla tuitiva son:

a) Que la víctima no estuviera conduciendo un vehículo a motor, en cuyo caso se aplicarían las reglas generales. El pensamiento o idea subyacente para fundar la responsabilidad objetiva es el ya referido sobre la valoración central de los riesgos derivados de los conductores, por lo que en el sistema de imputación no se hallan en igual posición las víctimas conductoras de vehículos de motor (instrumento de elevada capacidad vulnerante) que las ajenas a la circulación de estos vehículos. Por víctima no conductora se entenderá a peatones, pasajeros o ciclistas.

b) Que sea menor de 14 años o sufra un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que le prive de capacidad de culpa civil. La culpa de la víctima, en su concepto técnico jurídico y no meramente causal, presupone su imputabilidad. A falta de una definición legal en nuestro ordenamiento jurídico- civil, se entenderá que es inimputable aquella persona que carece de capacidad suficiente para conocer el alcance del acto que está realizando, con independencia de que su capacidad haya sido o no modificada judicialmente. Tratándose de menores de 14 años el legislador establece una presunción *iuris et de iure* de falta de capacidad pero en el caso de personas con discapacidad habrá que acreditarla. La equiparación con los menores de 14 puede servir de pauta interpretativa en cuanto al grado de entendimiento y voluntad exigible.

c) Que a consecuencia del accidente el menor o discapacitado haya resultado con lesiones temporales o secuelas, pero no fallecido. El fundamento último de este régimen jurídico singularizado no es otro que el de incrementar la protección de la víctima menor de edad o con discapacidad desde un punto de vista puramente económico con la significación moral adyacente, al evitar repercutir en su unidad familiar o convivencial las consecuencias económicas del hecho dañoso. Por tanto, en caso de muerte la culpa exclusiva o concurrente seguirá excluyendo o reduciendo la indemnización de sus familiares.

d) Que el daño no se haya buscado deliberadamente por el menor o discapacitado, como ocurriría, p. ej, si hay intento de suicidio, pero aun en estos casos habrá que probar que el lesionado tenía el discernimiento suficiente para poder actuar de modo intencional, con aceptación plena y consciente del riesgo. También se excluyen las contribuciones dolosas de los encargados de la guarda.

La acción de repetición no puede ejercitarse cuando los responsables sean personas físicas. Si la persona menor o discapacitada se encuentra bajo la guarda de personas jurídicas (centros de protección, etc.), parece entenderse que no existe riesgo de que las atenciones que precise se vean comprometidas por la carencia de recursos económicos y cabe deducir la pretensión correspondiente



El último párrafo del art. 1.2 extiende la aplicación de las dos reglas anteriores en materia de contribución causal de la víctima a los supuestos en que incumple su deber de mitigar el daño. El propio precepto ofrece una interpretación auténtica de qué deba entenderse por tal al establecer que hay incumplimiento si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.

De este modo, la anterior reducción de indemnizaciones por concurrencia de la víctima en la agravación de las consecuencias del accidente del Anexo .primero 7 se transforma en una correcta definición del deber subyacente, inspirado en la idea de exigibilidad de un comportamiento alternativo. Es precisa la relación causal entre omisión y resultado agravatorio, por lo que habrá que valorar *ad casum* las circunstancias concurrentes. Se tratará de acciones (realización de esfuerzos físicos) u omisiones (no seguimiento de tratamientos), pero en todo caso habrá de interferir en el normal desarrollo del proceso de curación, correspondiendo la carga de la prueba por las mismas razones al asegurador. El legislador incluye específicamente el abandono injustificado del proceso curativo que debe distinguirse nítidamente de los casos de incumplimiento del deber de colaboración con los servicios médicos designados por la entidad aseguradora del nuevo art 37.2. LRCSCVM, cuya única consecuencia jurídica es la exención de intereses moratorios. El abandono debe entenderse como dejación total del proceso curativo sin justificación o causa admisible y obliga a diferenciar la idea objetivada de proceso de curación de la libertad de decisión sobre tratamientos o facultativos que lo dirijan perteneciente a la personal opción de la víctimas en los términos del art 2.3 LO 4/2002 de 14 de noviembre Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente.

1.2 Nuevo régimen de reclamación de indemnizaciones a las entidades aseguradoras por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor. Modificación de los arts. 7 y 14 LRCSCVM.

El legislador de 2015 potencia la rápida solución de los conflictos surgidos sobre la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor con una serie de disposiciones que aparecen recogidas en el art. 7 y que van desde la introducción de una preceptiva reclamación previa a la vía judicial, a la mediación, pasando por la intervención de los Institutos de Medicina Legal al margen del proceso.

Como se deduce del Preámbulo de la Ley y de los antecedentes parlamentarios, con estas medidas se trata de favorecer los acuerdos extrajudiciales evitando que la despenalización de las faltas suponga una transferencia indiscriminada de pretensiones



de los perjudicados a la vía civil como única forma de obtener un informe forense que permita cuantificar la indemnización.

Tras la reforma, el régimen normativo del procedimiento de oferta y respuesta motivada queda como sigue:

a) Reclamación preceptiva del perjudicado a la aseguradora con carácter previo al ejercicio de la acción civil.

La nueva redacción del art. 7 impide el acceso directo del perjudicado al proceso civil al imponerle la obligación de formular reclamación extrajudicial a la aseguradora y esperar a la emisión por ésta de la correspondiente oferta o respuesta motivada. La reclamación extraprocésal, hasta ahora solo conocida en reclamaciones frente a la Administración pública, se erige en requisito de procedibilidad en cuanto causa excepcional de inadmisión de la demanda conforme a lo dispuesto en el art. 403 LEC. Obviamente, no condiciona la incoación del procedimiento penal ni el conocimiento en él de acciones civiles como se deduce, a sensu contrario, del último párrafo de este art. 7 y sobre todo de los arts. 101 y ss LECr y 108 y ss CP.

Por otra parte, conforme al párrafo 3º del art. 7.1 la reclamación del perjudicado ha de contener una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor de ser conocidas y para ello se posibilita que las partes puedan solicitar la información que sobre estos extremos contengan los atestados e informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargadas de la vigilancia del tráfico. La expresión “atestados e informes” empleada en el precepto no significa en modo alguno que ante un accidente con indicios de delito los cuerpos policiales encargados del tráfico viario puedan optar por uno u otro incumpliendo las previsiones del art. 282 LECr o que junto al atestado se elabore un informe simultáneo, salvo los informes ampliatorios que como parte del atestado son posteriores. Los informes que se puedan elaborar cuando los hechos no son delictivos están sometidos en cuanto a su procedencia y requisitos a la legislación administrativa y a la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Desde que se inicie la instrucción del preceptivo atestado las Policías Judiciales de Tráfico no pueden facilitar ningún dato y una vez presentado en el Juzgado las peticiones han de dirigirse a la autoridad judicial, siendo de aplicación los arts. 299 y siguientes de la LECr, en especial los arts. 301 y siguientes así como los arts. 232-236 octies y concordantes LOPJ sobre los deberes dimanantes de la naturaleza de reservadas o secretas de las actuaciones o de las declaraciones correspondientes.

b) Contestación de la aseguradora.



Si bien el mecanismo de solicitud, plazo y requisitos formales de la oferta motivada siguen siendo los mismos, se introduce la posibilidad de que el asegurador solicite, a su costa, la emisión de informes periciales privados cuando considere que la documentación aportada por el lesionado es insuficiente para la cuantificación del daño, lo que conlleva una correlativa obligación para él de someterse a las nuevas pruebas en los términos del art 37. De no acceder, la Compañía Aseguradora podría formular respuesta motivada por no haber sido posible cuantificar el daño conforme al apartado 4 a) del art. 7. Es conveniente recordar que no se han introducido cambios en la obligación de la entidad de “observar una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro”.

Han tenido lugar asimismo otras modificaciones. Así en el art. 7.3.c) y 7.4.b) se añade la expresión “incluyendo el informe médico definitivo” en la enumeración de la documentación e información explicativa o justificativa que ha de acompañarse a la oferta y respuesta motivada. La innovación no puede entenderse en el sentido de que sólo es obligado entregar este informe médico definitivo o final sino también los demás de los que disponga la Compañía para fundar y emitir la oferta o informar motivadamente cada dos meses de conformidad con el art 7.4.a) 2º. Pese al tenor literal de la reforma ésta es la exégesis correcta en primer lugar porque el precepto incluye en el deber de justificación “cualquier otra información de que disponga”. De otra parte porque es el contrapunto al deber del lesionado del art. 37 frente al que la Compañía tiene un deber recíproco de colaboración (*nomen* del art 37), debiendo hallarse uno y otro en situación de equilibrio.

En el art. 7.4 a) párrafo 2 se desarrolla, dentro de los motivos que impiden efectuar oferta de indemnización, el supuesto específico y frecuente de “dilatación en el tiempo de la curación e imposibilidad de determinar el alcance de las secuelas”, carente hasta ahora de regulación normativa. En él, la respuesta motivada debe incluir:

1º La referencia a los pagos a cuenta o pagos parciales anticipados a cuenta de la indemnización resultante final, atendiendo a la naturaleza y entidad de los daños.

2º El compromiso del asegurador de presentar oferta motivada tan pronto se hayan cuantificado los daños y hasta ese momento de informar motivadamente de la situación del siniestro cada dos meses desde el envío de la respuesta.

En la norma subyace la obligación de la Compañía de efectuar estos pagos a cuenta o parciales, dimanante del deber de diligencia en la cuantificación y liquidación del siniestro antes referido, en función de dos parámetros, la naturaleza y entidad de los daños. De modo expreso se impone el de realizar una información motivada, es decir justificada y detallada, con los datos pertinentes cada dos meses computados desde



la fecha del envío de la respuesta. El fundamento último es el deber jurídico de la Aseguradora de satisfacer al perjudicado el importe legal de los daños "... a los que tenga derecho según la normativa vigente..." de ahí que el pago no se pueda condicionar a la renuncia del perjudicado a futuras acciones "... en el caso de que la indemnización fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle..." (art.7.1 y 3.d)

c) Solicitud de informes complementarios al IML.

El ordinal 5 del art. 7 introduce la posibilidad de solicitar informes periciales complementarios, a costa de la Compañía aseguradora, a los Institutos de Medicina Legal bien por las partes de común acuerdo o sólo por el lesionado y siempre que aquél no haya intervenido previamente, en caso de disconformidad con la oferta motivada presentada por la Compañía. A tal fin la LO 7/2015 de 21 de julio de reforma de la LOPJ modificó sus arts. 479 y 480 incluyendo dentro de las funciones de los médicos forenses e Institutos de Medicina Legal la emisión de informes y dictámenes, a solicitud de particulares en las condiciones que se determinen reglamentariamente (art 479.5.d). El desarrollo reglamentario de esta previsión legal ha tenido lugar por RD 1148/2015, de 18 de diciembre, regulador de 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 y por Orden JUS/127/2016, en la que se fijan los precios públicos de estas pericias.

El perjudicado puede solicitar otros informes complementarios que son a su costa.

d) Emisión de nueva oferta motivada tras los informes complementarios en el plazo de un mes continuando interrumpido el plazo de prescripción.

e) El perjudicado puede acudir en un plazo máximo de dos meses al procedimiento de mediación de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en caso de discrepancia con la oferta motivada realizada por el asegurador y, en general, en los casos de controversia (art. 7.8 y 14). La discrepancia entre perjudicado y aseguradora puede ser jurídica (responsabilidad del siniestro, concurrencia de culpas, etc.) o sobre la valoración de las lesiones y su adecuación al Baremo, de modo que la mediación puede ser llevada a cabo por un jurista especialista en derecho de la circulación, un médico especializado en valoración del daño corporal o de forma conjunta. Recibida la solicitud, el mediador cita a las partes para sesión informativa y les ilustra acerca de su libertad para alcanzar o no acuerdos y



para desistir en cualquier momento, les asesora, informa y facilita la comunicación. La duración de la mediación no puede superar los 3 meses y el acuerdo vinculante puede, elevado a escritura pública, configurarse como título ejecutivo (art 517.2.4 LEC).

f) Si no se alcanza un acuerdo, cabe la interposición de demanda por el juicio declarativo que corresponda a su cuantía, aportando los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiere emitido.

1.3 Restricción del ámbito de aplicación del auto de cuantía máxima. Modificación del art 13 LRCSCVM.

La nueva redacción del art. 13, regulador del auto cuantía máxima, restringe su ámbito de aplicación a los procesos penales seguidos por muerte o lesiones en el tráfico viario *que concluyan con sentencia absolutoria*. En caso de que el procedimiento no concluya con sentencia sino con otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad, solo se dictará el auto de cuantía máxima si el procedimiento se tramitaba por causa de muerte, quedando excluidos los incoados por lesiones con independencia de su gravedad. La despenalización parcial de los accidentes de tráfico y la exclusión del auto de cuantía máxima de los procedimientos penales seguidos por lesiones en que no haya sentencia auguran una drástica restricción de esta resolución judicial que, a diferencia de la regulación anterior, ahora habrá de ser siempre dictada a instancia de parte. Significa, en definitiva, la limitación de un relevante instrumento para las víctimas de accidentes de tráfico en cuanto les facilita un título de ejecución (art 517.8 LEC), aun cuando en el contexto de una posible duplicidad de valoraciones en la jurisdicción penal y civil.

2. EL NUEVO SISTEMA PARA LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL. TÍTULO IV DE LA LRCSCVM

Antes de entrar en su análisis conviene aclarar que el régimen jurídico permanece inalterado en cuanto que el legislador ha optado por mantener la valoración objetiva, legal y vinculante para los Tribunales, instaurada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y plasmado en el art 1.4 de la LRCSCVM.

Ahora bien la reforma supone una revisión en profundidad de la estructura legal vigente con el objetivo declarado de reordenarla y mejorar su capacidad valorativa. Para ello se establece un auténtico sistema normativo, se reestructuran los conceptos perjudiciales, se introducen nuevas partidas resarcitorias y se modifica el método de cálculo del lucro cesante.



De un régimen basado en la estricta cuantificación sin fundamento alguno se ha evolucionado a otro en el que se explicitan los criterios y por tanto se abren válvulas de control y flexibilización, sin perjuicio de hallarnos ante un sistema objetivado tendente como dice el Preámbulo de la Ley “... a dotar de certidumbre al perjudicado y a las entidades aseguradoras respecto a la viabilidad de sus pretensiones...” En concreto el lucro cesante se articula en un modelo actuarial que exige la acomodación periódica a las circunstancias cambiantes que determinan las hipótesis económico-financieras y biométricas en los términos del art 48.

En resumen, de un sistema sólo tasado o cuantificado con meras notas aclaratorias anexadas se ha pasado a otro en el que es el propio legislador el que explicita los criterios en virtud de los cuales cuantifica y a los que ha de someterse el importe y fundamento de la indemnización. Con claridad lo prescribe el art 35, convertido en trascendente novedad normativa que exige no sólo solicitar la cantidad resarcitoria resultante de las Tablas sino justificar los criterios de cuantificación según sus reglas, con la separación conceptual propia del principio de vertebración. El precepto dirigido a “una correcta aplicación”, impone un modo de actuación-sometido a los parámetros de racionalidad y motivación- tanto en el proceso como fuera de él a las partes, al Ministerio Fiscal y al órgano judicial.

De modo particular se desprende lo dicho de los arts. 1.4 “...los daños y perjuicios se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV...”, en relación con los arts. 61.1 y 93.2 “las indemnizaciones se cuantifican conforme a las disposiciones y reglas que se establecen... y que se reflejan en los distintos apartados de la tabla...”

Es preciso destacar el carácter imperativo “...se cuantificarán...” del art 1.4, en sede del capítulo I “Ordenamiento Civil” y la expresión “se reflejan...” de los otros dos preceptos, indicativas de que las tablas deben ser la traducción obligada de los prevalentes criterios legales del sistema. En el mismo sentido el art 34.

2.1 Estructura de la nueva ley. Las Tablas. Su valor normativo. Distorsiones en las Tablas actuariales.

Como se decía, una de las principales mejoras introducidas por la Ley de reforma es la estructuración del sistema de valoración del daño. La regulación anterior se insertaba en un Anexo al texto refundido de la LRCSCVM en el que los criterios y reglas de aplicación, notoriamente insuficientes, aparecían desperdigados en los apartados primero y segundo y las Tablas anejas con sus notas explicativas.

En la Ley 35/2015, con mejor técnica legislativa, las disposiciones de carácter normativo del sistema de valoración se incorporan al texto articulado de la LRCSCVM mediante la introducción de un nuevo Título IV denominado “Sistema para la



valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación” en el que se compendian los principios, criterios y reglas de aplicación del sistema, quedando limitado el Anexo a un conjunto de tablas en las que se cuantifican las indemnizaciones siguiendo las reglas del texto articulado (arts. 61.1 y 93.2).

La primera conclusión que cabe extraer de lo anterior, es que ahora las Tablas están supeditadas a los criterios del texto articulado y no tienen valor legal en sí mismas más allá de las remisiones que a ellas pueda efectuar, por lo que, en caso de discrepancia entre ambos, prevalecerán los preceptos de la ley sobre las cuantificaciones de las Tablas. La Memoria de Impacto Normativo alude con claridad a la diferente significación jurídica, realzando que sólo el texto tiene rango normativo de ley y así se deduce también del art. 35 anteriormente citado.

El nuevo Título IV se estructura en dos Capítulos. El Capítulo primero recoge en dos Secciones las disposiciones generales y definiciones de conceptos clave para el sistema, al tiempo que se añaden o actualizan otras conforme a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo. El Capítulo segundo va desgranando las reglas específicas para la valoración de cada daño resarcible a lo largo de tres Secciones dedicadas, respectivamente, a las indemnizaciones por causa de muerte, a las indemnizaciones por secuelas y a las indemnizaciones por lesiones temporales. Cada una de estas Secciones se divide, a su vez, en tres Subsecciones referidas, respectivamente, al perjuicio personal básico, a los perjuicios personales particulares y al perjuicio patrimonial, en un afán de loable sistematización y claridad normativa y de separar nítidamente los perjuicios patrimoniales de los extrapatrimoniales.

Por su parte el Anexo incorpora las siguientes Tablas con la cuantía de las indemnizaciones correspondientes a los distintos daños y conceptos perjudiciales:

INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE

- Tabla 1.A: perjuicio personal básico
- Tabla 1.B: perjuicio personal particular
- Tabla 1.C: perjuicio patrimonial
 - o Tabla 1.C.1: lucro cesante del cónyuge
 - o Tabla 1.C.1.d: lucro cesante del cónyuge con discapacidad
 - o Tabla 1.C.2: lucro cesante del hijo
 - o Tabla 1.C.2.d: lucro cesante del hijo con discapacidad



- Tabla 1.C.3: lucro cesante del progenitor
- Tabla 1.C.4: lucro cesante del hermano
- Tabla 1.C.4.d: lucro cesante del hermano con discapacidad
- Tabla 1.C.5: lucro cesante del abuelo
- Tabla 1.C.6: lucro cesante del nieto
- Tabla 1.C.6.d: lucro cesante del nieto con discapacidad
- Tabla 1.C.7: lucro cesante del allegado
- Tabla 1.C.7.d: lucro cesante del allegado con discapacidad

INDEMNIZACIONES POR SECUELAS

- Perjuicio personal básico:
 - Tabla 2.A.1: incluye el “Baremo médico” con la clasificación, valoración y puntuación asociada a cada secuela
 - Tabla 2.A.2: incluye el denominado “Baremo económico” para determinación de la indemnización en función del número de puntos y de la edad del lesionado.
- Tabla 2.B: Perjuicio personal particular
- Tabla 2. C: perjuicio patrimonial
 - Tabla 2.C.1: indemnización máxima anual de asistencia sanitaria futura según secuela
 - Tabla 2.C.2: horas diarias de necesidad de ayuda de tercera persona según secuela
 - Tabla 2.C.3: indemnizaciones de ayuda de tercera persona
 - Tabla 2.C.4: lucro cesante por incapacidad absoluta
 - Tabla 2.C.5: lucro cesante por incapacidad total
 - Tabla 2.C.6: lucro cesante por incapacidad parcial



- Tabla 2.C.7: lucro cesante por incapacidad absoluta de lesionados pendientes de acceder al mercado laboral
- Tabla 2.C.8: lucro cesante por incapacidad total de lesionados pendientes de acceder al mercado laboral³

INDEMNIZACIONES POR LESIONES TEMPORALES

- Tabla 3.A: perjuicio personal básico
- Tabla 3.B: perjuicio personal particular
- Tabla 3.C: perjuicio patrimonial

En el Anexo se contienen además tres Tablas Técnicas para la aplicación de determinados artículos de la Ley: la Tabla TT1 de coeficientes actuariales de conversión de indemnizaciones de capital en rentas vitalicias y viceversa (art. 42) y para pasar la indemnización por rehabilitación a capital (art.116); la Tabla TT2 de esperanzas de vida que se utiliza para el cálculo de las indemnizaciones por secuela en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización (art. 45) y la Tabla TT3 para la conversión de pagos periódicos de reemplazos de prótesis en pago único o capital (art. 115).

Conviene aclarar que la mayoría de estas tablas recogen indemnizaciones cuantificadas directamente por el legislador, con obligada sujeción a los criterios normativos, como serían las que fijan las indemnizaciones por perjuicio personal básico, particular o daño emergente y no deberían plantear más cuestiones que la interpretación y acreditación del supuesto normativo. Sin embargo, en aquellas en las que la individualización del perjuicio exige proyectar importes económicos diferidos en el tiempo, las indemnizaciones se han cuantificado mediante técnicas actuariales y su aplicación puede resultar más compleja. Así se ha procedido en las de lucro cesante por fallecimiento, lucro cesante por secuelas y ayuda de tercera persona, como se explica en los correspondientes apartados. En estos casos la

³ Obsérvese que, conforme al art. 130.a) tratándose de lesionados pendientes de acceder al mercado laboral sólo se tiene en cuenta la pérdida de capacidad de obtener ganancias en los supuestos de incapacidad absoluta o total.



propia Ley contempla la posibilidad de que el perjudicado reclame una indemnización diferente a la cuantificada si acredita un perjuicio distinto al estimado en las Tablas bien por no percibir ninguna prestación pública, bien por percibir una distinta a la prevista (arts. 88.3, 125.6 y 132.4). Fuera de estos casos previstos legalmente, si se observan errores o desajustes entre las tablas y las disposiciones normativas habrá de solicitarse una pericia que recalculé el perjuicio conforme al texto articulado, si bien en este caso será conveniente consultar previamente a la Unidad de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado.

La cautela viene aconsejada porque aparentes errores, como la caída o la estabilización de las indemnizaciones que se observa en las Tablas de lucro cesante a partir de determinado nivel de ingresos (normalmente entre 33.000 y 42.000 euros), pueden tener explicación desde las hipótesis actuariales manejadas para su elaboración. Así, atendiendo a la edad estimada del fallecido (en función de la edad del perjudicado) en edades próximas o por encima de la jubilación, donde los salarios tienen poco o ningún peso, sus ingresos se topan con la pensión de jubilación máxima mientras que la pensión de viudedad, que teóricamente va a percibir el perjudicado durante el tiempo estimado de dependencia económica, sigue creciendo de modo que a mayor nivel de ingresos puede corresponder menor indemnización (ej. vid. Tabla de indemnizaciones correspondiente a la pág. 84.524 BOE 23.09.2015).

También ocurre que, en ocasiones, tanto la pensión de jubilación como la de viudedad se topan de modo que el diferencial, lucro cesante, pasa a ser constante con independencia de cuales hubieran podido ser los ingresos del fallecido (ej. vid. misma pág. 84.524 del citado BOE); o, por último, la diferente tabla de esperanza de vida utilizada para los perjudicados con discapacidad -PEIB2014- y sin ella -PEB2014- puede dar lugar a una menor indemnización a favor de los primeros.

Aparte de ello, se observan omisiones, como la de la columna de 94 años en la Tabla de lucro cesante por fallecimiento del progenitor (pág. 84.828 BOE). También claros errores en las indemnizaciones en la Tabla de lucro cesante de los allegados con discapacidad en la que se prevén algunas indemnizaciones inexplicablemente muy inferiores a la de los no discapacitados (Tabla 1.C.7.d) que precisan de una urgente corrección legislativa.

2.2 Las Bases Técnicas Actuariales. Su valor normativo

Aunque no aparecen publicadas con la Ley 35/2015, complementan el sistema de valoración las denominadas Bases Técnicas Actuariales, en las que según el art. 48 del texto legal se contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales. Como decíamos en los párrafos anteriores, y



explicita el propio legislador resultan determinantes para el cálculo de las indemnizaciones que aparecen cuantificadas en las tablas de lucro cesante y por ayuda de tercera persona⁴

En caso de discrepancia entre las hipótesis financiero-actuariales utilizadas para la determinación de las cuantías y las disposiciones del texto articulado, prevalecerán éstas de conformidad con el principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 6 LOPJ. En efecto, las Bases deben acomodarse al conjunto total de las reglas y criterios del sistema y en particular a los previstos en los arts. 45 párrafo último, 86,89-92,124.2, 125.2, 3.y 4, 130. b) ,132.1 y 2 y 133 y de ahí que puedan alegarse y probarse, en su caso que las incumplen.

Tampoco debe olvidarse que por su naturaleza legal en cuanto integradas como elemento normativo de preceptos de la ley, tienen mayor rango que las Tablas y sus cuantificaciones contenidas en el Anexo y de ahí que asimismo pueda alegarse y probarse en el proceso que hay distorsiones y desajustes entre ellas, que plasman las hipótesis mencionadas, y las cuantías que deben haberse calculado con sujeción a lo que disponen.

La Ley prevé un modelo vivo y dinámico con previsión de unas Bases futuras flexibles para adaptarse a la modificación de las variables actuariales (Disp. Adicional 1^a) y que pueden complementarse con factores de individualización del perjuicio (arts. 86.3, 125.5, 132.3). Aunque el art. 48 dispone que se establecerán por el Ministerio de Economía y Competitividad y el art. 49 que las tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona se actualizan conforme a ellas, aún no han sido oficialmente publicadas por lo que, en este momento, no existe norma legal o reglamentaria que especifique las Bases que sustentan las cuantificaciones de las Tablas 1.C y 2.C.3 a 2.C 8 y que incluyen las Tablas Técnicas TTI, TTII Y TTIII de cálculo de renta vitalicia, esperanzas de vida y capitalización de prótesis.

La gravedad de la omisión puede hacer pensar que las cuantificaciones y cálculos carecen de valor jurídico y que son inaplicables los preceptos y Tablas afectadas. Esta interpretación iría contra el principio de conservación de las normas, contra la intención del legislador plasmada en el Preámbulo y sobre todo contra los derechos de las

⁴Así art. 49 cuando se establece que las tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona se actualizan conforme a ellas. En los arts. 86.2 y 132.3 cuando dice que los factores tenidos en cuenta para determinar el coeficiente que como multiplicador corresponde a cada perjudicado en el lucro cesante se calculan según lo que dispongan ; en el art. 88.2 cuando establece que las pensiones públicas futuras a favor del perjudicado se estiman de acuerdo con lo que prescriben ; en el art. 125.6 cuando dispone que las prestaciones públicas para ayuda de tercera persona a las que tenga derecho el lesionado se estiman de conformidad con su contenido . También en los arts. 42.1, 45.2, 115.4 y 116.5 en cuanto las Tablas TT I , II y III anexadas están “incluidas en las Bases Técnicas actuariales.



víctimas a la indemnización. Por ello debe acudir a la fase prelegislativa y estar a las Bases Técnicas efectivamente utilizadas para las cuantificaciones que aparecen fechadas en junio de 2014 y a las que se puede acceder en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones (DGSFP). Debe tenerse en cuenta que la Dirección General de Seguros, integrada en el Ministerio de Economía y Competitividad, está normativamente referenciada en el art 49.3 y ostenta las competencias administrativas para la elaboración de las Bases que el art. 48 atribuye a este Ministerio.

Las Bases Técnicas de la DGSFP de junio de 2014 han sido elaboradas por el Instituto de Actuarios de España y, como se dice, utilizadas para la elaboración de las Tablas publicadas con la Ley 35/2015. Así se desprende del documento informático al que se adjuntan unas tablas coincidentes con las anexadas a la ley. Las Bases se componen de tres documentos: metodología de cálculo de indemnizaciones por lucro cesante de los perjudicados que dependan económicamente de la víctima en caso de fallecimiento de ésta; un segundo referido a la metodología de cálculo de indemnizaciones por lucro cesante del lesionado por incapacidad permanente y un tercero donde se establece la metodología de cálculo de indemnizaciones por necesidad de ayuda de tercera persona.

Al no haber sido actualizadas, se observan algunos desajustes normativos como las referencias al IPC o a determinadas presunciones de diferencia de edad entre perjudicado y víctima que no se contienen en la Ley finalmente aprobada. Por otra parte, no permiten conocer cuáles han sido las pensiones estimadas a efectos de ejercitar el derecho reconocido en los arts. 88.2, 125.6 y 132.4 a los perjudicados que no perciben pensiones públicas o las perciben distintas a las predeterminadas en las Tablas, lo que obliga a aplicar la metodología de cálculo y las hipótesis económico-financieras y demográficas que contienen. Todo ello conduce a la inseguridad jurídica de los perjudicados que no se ajustan al patrón tipo considerado en las Tablas de lucro cesante y genera indefensión a los que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica y no puedan afrontar los gastos de asistencia letrada especializada o la necesaria pericial actuarial⁵. En estos casos la actuación del Ministerio Fiscal como garante de los derechos de las víctimas cobra especial significación.

⁵ Téngase en cuenta que, con excepción de los grandes lesionados, las víctimas de accidentes de tráfico no están exentas de la acreditación de la inexistencia de recursos para litigar a efectos de la asistencia jurídica gratuita (art 2 h Ley 1/1996), que la reforma operada en la imprudencia penal por la LO 1/2015 ha reducido el ámbito de aplicación del proceso penal en el que gozan de los derechos de la Ley 4/2015 y que el auto de cuantía máxima del art. 13 LRCSCVM ha sido, como vimos, drásticamente restringido en la Ley 35/2015.



2.3 Criterios generales para la determinación de la indemnización del daño corporal

2.3.1. Principios fundamentales del sistema de objetivación en la valoración: el principio de reparación íntegra. La interpretación analógica

Proclama el art. 33.1 que la reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada constituyen los dos principios fundamentales del sistema para la objetivación de su valoración, ofreciendo en los siguientes apartados la definición de cada uno de ellos: el principio de reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos, el de vertebración que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y sus distintos conceptos perjudiciales, y la objetivación en la valoración que no puedan fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. El último inciso del precepto recalca el carácter objetivo del sistema al establecer, como cláusula de cierre, que los perjuicios excepcionales no contemplados en el sistema se indemnizan dentro del mismo conforme a las reglas establecidas al efecto en los arts. 77 (fallecimiento) y 112 (secuelas).

El principio de reparación íntegra tiene por finalidad "... asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos..." y obliga a "compensar con cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad". Ofrece en la ley mayor contenido conceptual que la fórmula del Anexo 1.7 anterior "... la indemnización por daños sicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado." y de mayor significación jurídica al incluirse en el texto legal articulado.

La norma sigue la estela de la STC 181/2000 de 29 de junio en el sentido de que la reparación de los daños a la vida e integridad física exigida por el art 15 CE, desde la perspectiva de su consideración como derechos fundamentales, no debe confundirse con "...la restauración del equilibrio patrimonial perdido..." y de ahí la expresión compensar. De otra parte el art 15 según la STC exige que "... se establezcan unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art 10 CE) y en segundo término que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad -según expresión literal del art 14 CE- de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas...". Puede añadirse como fundamento general del principio el considerando 12 de la Directiva 2009/103/CE y



para los lesionados discapacitados el art 49 CE y Convención de Naciones Unidas de 13-12-2006.

El art 33 exige en la cuantificación la suficiencia, referida a una valoración sociológica y la razonabilidad como presupuestos del respeto a la dignidad. De otra parte la total indemnidad cuyo aseguramiento es la finalidad del principio (art 33.3) requiere compensar todo perjuicio relevante como se dijo. El principio de reparación vertebrada, por su parte, comporta "...la valoración separada de daños patrimoniales y no patrimoniales y dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales..." (art. 33.4). Es un principio o regla instrumental y subordinada a la primera, pues si no se conoce el concreto y diferenciado perjuicio que se repara no es posible saber si se reparan o satisfacen todos (integridad cualitativa) y en la cuantía que corresponde a cada uno (integridad cuantitativa) y desde otro punto de vista no es posible tampoco saber si se reparan sólo perjuicios reales y en cuantías que no excedan de esa realidad verificada pudiendo generar enriquecimiento injusto (proscripción del exceso).

Es coherente con esta última faceta de la vertebración, suprimir la indemnización de lucro cesante inexistente derivada de los anteriores factores de corrección y la deducción de pensiones o prestaciones públicas en los multiplicadores y no lo es la presunción *iuris et de iure* de la dependencia económica del cónyuge en caso de fallecimiento y de los menores de edad emancipados que pueden tener autonomía económica. Tampoco se ajusta al principio de reparación vertebrada, en cuanto instrumental del principio de indemnidad, la norma del art. 108.5 pues condiciona la indemnización de un perjuicio particular, y por tanto con estructura subjetiva, a una determinada gravedad del perjuicio básico de fundamentación objetiva cuyo concepto sólo se valora en la regulación que de él hace el art 97.1. Parecidas discordancias se observan en el art 143.4 en el que se limita el lucro cesante por lesiones temporales en función de determinada puntuación de las secuelas que significa utilizar un concepto perjudicial distinto (art 33.4).

El principio de reparación íntegra no se respeta cuando se establecen límites cuantitativos al daño emergente de las secuelas en materia de gastos de asistencia sanitaria futura, prótesis, órtesis, rehabilitación domiciliaria y ambulatoria y gastos por pérdida de autonomía personal (arts. 114 con los matices que exponemos, 115, 116, 117, 118, 119, 123 y 125). Debería de conformidad con él indemnizarse todo gasto médico-asistencial necesario, proporcionado y justificado como se previene en el art 10:202 de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil (PETL) de 2008 y el Marco Común de Referencia (DCFR), recogidos entre otras en SSTS, Sala 1ª, 4909/2011, de 8 de junio (Rec. 1067/2007), 2565/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013) y 1415/16, de 6 de abril (Rec. 477/2014). En el Pleno de 17 de abril de 2004 la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª en relación a la situación anterior a la Ley 21/2007, de 11 de julio, entendió conforme al Anexo primero.6 que los gastos asistenciales futuros se indemnizaban sin limitación, pero esta última reforma legal la



dejó sin efecto estableciendo que sólo se resarcían hasta la sanación o consolidación de secuelas.

La restricción cuantitativa está aún menos justificada en los grandes lesionados del art 52, respecto de los que, desde la STC 5/2006 de 16 de enero, vino entendiendo la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera (entre otras STS, Sala 1ª, 1664/2010 de 25 de marzo -Rec. 1741/2004- y las acabadas de citar) que el factor de corrección de la Tabla IV “elementos correctores del Anexo primero. 7 -“según circunstancias-”, no establecía limitación cuantitativa alguna por lo que era realizable el principio de indemnidad total, dada la gravedad de supuestos y la dificultad de prever todas las circunstancias futuras. Desde esta perspectiva jurisprudencial la ley 35/2015 es menos favorable para ellos.

En cualquier caso y de conformidad con lo expuesto, cuando se trate de perjuicios no contemplados en la norma, debidamente justificados y de mayor entidad que los previstos en el art 33.5 “perjuicios relevantes ocasionados por circunstancias singulares...” afectando a una dimensión de especial trascendencia o relevancia de la persona del perjudicado, contrariando el principio de integridad cualitativa a que se refiere la STC 181/2000, se elevará consulta a la Unidad Coordinadora.

En definitiva, a pesar de la dificultad que entraña garantizar el principio de indemnidad en un modelo objetivo como el nuestro su categorización como fundamento del sistema tendrá un indudable valor exegético en caso de duda, lagunas o deficiencias en los conceptos a resarcir y en las cuantificaciones de las Tablas. Pese a la pretensión omnicompreensiva del régimen objetivado deducida del art 33.2 y 4 *in fine*, ha de recordarse que los preceptos de la LRCSCVM son de naturaleza jurídico-civil y por tanto sometidos en su interpretación, como los demás pertenecientes al derecho civil, a las normas de los arts. 3 y 4 CC⁶ de conformidad con la doctrina jurisprudencial

⁶Criterio interpretativo expuesto en la STS 273/2009, de 23 de abril en el sentido de dar prevalencia al referido principio en la interpretación de los casos dudosos haciendo efectivo el principio *in dubio “pro damnato”*

Las tablas son interpretables conforme al art. 3.3 CC y susceptibles de analogía, salvo cuando se trate de normas imperativas y prohibitivas (Fto. Jco. 3ª de la STS Sala 1ª 22/2012, de 26 de marzo. Cabe analogía en secuelas.

STS 2º 5011/1999, de 12 de julio (Rec. 3626/1998): aplicación analógica de las indemnizaciones señaladas para los hijos a los nietos, aun cuando no figuren como personas con derecho a indemnización por la muerte del abuelo, al haber premuerto su progenitor.



(STS, Sala 1ª, 200/2012, de 26 de marzo (Rec. 760/2009). Por ello la objetividad de la valoración no obsta a la interpretación analógica de las prescripciones que integran la ley, ante casos no previstos cuando exista identidad de razón por lo que debe reiterarse lo dicho en la Circular 10/2011(p. 97 -101). La nueva y abierta configuración de sus principios y criterios a que hacemos referencia y la pluralidad de cláusulas analógicas (art 97.5, 102.3 y 121.2) ofrece mayores desarrollos y fundamento a esta perspectiva hermenéutica. Sin la aplicación analógica cuando proceda resultaría ineficaz el principio de total indemnidad que constituye la base del sistema de valoración.

2.3.2. Sujetos perjudicados: en caso de muerte y en caso de lesiones

En la determinación o concreción de quién haya de entenderse sujeto perjudicado por los distintos daños resarcibles, el art. 36 diferencia los supuestos de lesiones (temporales o secuelas), en que lo es siempre la víctima del accidente, y los de fallecimiento, en que ostentan esta condición los terceros que sufren el daño por el fallecimiento de aquella en los términos de los arts. 62 (perjuicio personal) y 82 (perjuicio patrimonial). Será en estos últimos casos cuando se planteen problemas interpretativos en la determinación del sujeto que son objeto de estudio en el apartado correspondiente.

La Ley 35/2015 amplía tímidamente el concepto de “perjudicado directo” al asumir que, en los casos de *fallecimiento* y *grandes lesionados*, aparte de la víctima, las personas de su entorno más cercano también pueden padecer daños psíquicos importantes que deben ser indemnizados directamente (art 36.3). Estas personas tienen la consideración de víctimas primarias, puesto que sufren la lesión en sí mismas y, por tanto, no les afectaría una hipotética reducción por concurrencia de culpa de la víctima principal. Es precisa en todo caso la constatación de la alteración síquica causalmente conectada al accidente.

El resarcimiento se limita al daño patrimonial por los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante seis meses, de modo, que según los restrictivos términos del precepto, si el tratamiento se prolonga por más tiempo, hay recidivas, o la alteración se cronifica, no será resarcible.

2.3.3 Determinación del baremo aplicable y sistema de actualización de las cuantías.

Otra de las cuestiones que la regulación anterior dejaba sin resolver y que ha dado



lugar a diferentes criterios interpretativos⁷ es la relativa al tiempo que ha de tomarse en consideración a la hora de determinar el baremo aplicable.

La reforma zanja esta discutida cuestión y fija los siguientes criterios (arts. 38 a 40):

a) Salvo que exista regla específica, se estará a la fecha del accidente para la determinación de las circunstancias relevantes en la valoración del daño como las personales, familiares y laborales de víctima o perjudicados, los conceptos perjudiciales indemnizables, los criterios para su determinación y los demás elementos relevantes del sistema. Ejemplos de reglas específicas serían la edad de 30 años prevista en el art. 130.b para el cálculo del lucro cesante de los lesionados pendientes de acceder al mercado laboral o la edad del lesionado en la fecha de estabilización de las secuelas prevista en los arts. 113, 115, 116, 117 y siguientes en materia de gastos resarcibles.

b) La cuantía de las indemnizaciones y los gastos realizados serán actualizados, en los términos que más adelante veremos, al año en que se fije su importe por resolución judicial o acuerdo extrajudicial. En definitiva, se aplica el sistema de valoración de la fecha en que se produce el accidente pero actualizado al momento del pago, transacción o resolución judicial. El art 40.2 dispone que no procederá la actualización a partir del momento en que se inicie el devengo de cualesquiera intereses moratorios que son los del art. 9 LRCSCVM que remite, con las singularidades que establece, al art. 20 de la Ley 50/1980 y al art 576 LEC.

La solución del citado art 40.2 es contraria a la que mantenía la Circular 10/2011 (p. 91-97). Su fundamento radica en la opinión doctrinal fundada en la configuración, a partir de la ley 24/1984, del tipo de interés legal como variable con una sub tasa de inflación de naturaleza valorista unida a la tradicional del resarcimiento por la indisponibilidad del crédito. Al argumento se une la atribución a los intereses moratorios también de una función actualizadora, aun cuando la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª ha calificado su naturaleza como marcadamente sancionatoria y preventiva (de entre las más recientes STS 641/2915 de 12 de noviembre). Desde estos razonamientos se entiende que iniciado el devengo del interés del asegurador o la mora procesal, no procede la actualización para evitar el

⁷ La Sala 1ª del Tribunal Supremo (SSTS 17 abril 2007 recurso casación para unificación de doctrina) sostenía que debía atenderse a la fecha de la sanidad de las lesiones o alta médica mientras que la doctrina dominante de la Sala 2ª del alto Tribunal (entre otras, SSTS, 2ª, 14 abril y 20 diciembre de 2000, 15 de febrero y 16 de junio de 2001 y 15 noviembre de 2002), al igual que la Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado, entendían que los límites cuantitativos de la indemnización deben determinarse en el momento en que se declara judicialmente.



enriquecimiento injusto.

En cuanto al régimen de actualización, el art. 49 de la Ley instaura un novedoso sistema consistente en que:

a) “Las cuantías y límites indemnizatorios fijados en esta Ley quedan automáticamente actualizadas, a partir del año siguiente a la entrada en vigor (1-1-2017) con efecto a uno de enero de cada año en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”. La regla se aplicará, por tanto, a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicio personal, básico y particular, por gastos resarcibles (daño emergente) en caso de fallecimiento y secuelas y por estos y lucro cesante en caso de lesiones temporales.

b) “Las tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona, por su naturaleza, se actualizan conforme a las bases técnicas actuariales”.

c) “La tabla de gastos de asistencia sanitaria futura se actualiza, en su caso, de acuerdo con lo que se establezca en los convenios sanitarios que suscriban las aseguradoras con los servicios públicos de salud según lo establecido en el art. 114, teniendo en cuenta la variación de los costes soportados por los servicios sanitarios”. Corresponde a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la publicación de las cuantías indemnizatorias actualizadas para facilitar su conocimiento y aplicación (art 49.3) y de no hacerlo tiene lugar la actualización automática, según la previsión del a art. 49.1, a través del índice de revalorización de las pensiones con efecto del 1 de enero de cada año.

Dada la modificación introducida en el índice de referencia debe tenerse en cuenta que en el anterior sistema la regla 10ª del apartado primero del anexo establecía que “anualmente, con efectos de 1 de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de este texto refundido, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en este anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del IPC correspondiente al año natural inmediatamente anterior” por lo que las indemnizaciones correspondientes a daños ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015 (1 de enero de 2016) se seguirán actualizando conforme al IPC, aunque se valoren con posterioridad.

2.3.4 Indemnizaciones en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse su cuantía.

La Ley aborda también las cuestiones que plantea la transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales en caso de que la víctima fallezca antes de que haya quedado fijado el quantum indemnizatorio, pues en caso contrario se



entendería definitivamente incorporada al patrimonio del fallecido y, por tanto, se transmitiría íntegramente a sus herederos conforme a los arts. 659 y 661 CC.

El articulado de la Ley, siguiendo las directrices fijadas por la Sala 1ª del Tribunal Supremo⁸, establece reglas diferenciadas para la indemnización por lesiones temporales (art.44), por secuelas (art. 45) y por gastos (art.46), pero a diferencia de aquéllas⁹ no discrimina si el fallecimiento posterior de la víctima ocurre a consecuencia de las secuelas sufridas en el accidente de circulación o se produce por causas ajenas, previendo una minoración de la indemnización por secuelas en todo caso. Se establecen al efecto las siguientes reglas:

- Indemnización por lesiones temporales: corresponde a los herederos *iure hereditatis* el cien por cien de las indemnizaciones que habrían correspondido al lesionado por este concepto, es decir, tanto las devengadas por perjuicio personal como patrimonial.
- Indemnización por secuelas: corresponde igualmente a los herederos pero en este caso las indemnizaciones son objeto de modulación en atención a la duración efectiva del perjuicio (tiempo real de supervivencia del lesionado) de la siguiente manera:
 - Daño inmediato: percibirán el quince por ciento del perjuicio personal básico que hubiera correspondido al lesionado conforme a las Tablas 2.A.1(baremo médico) y 2.A.2 (baremo económico) por este concepto, referido a la mayor concentración de dolor, sufrimiento y afectación causado a raíz del accidente¹⁰
 - Daño proporcional: además percibirán la cantidad correspondiente en proporción al tiempo vivido por el lesionado desde la fecha de estabilización de las lesiones hasta el fallecimiento -teniendo en cuenta su esperanza de vida de acuerdo con la tabla TT2 - de las siguientes partidas: 85% del perjuicio personal básico + perjuicio personal particular + lucro cesante.
- Indemnización por gastos: solo serán resarcibles aquellos en los que se haya incurrido hasta la muerte.

⁸ SSTS, Sala 1ª Pleno, 535/2012, de 13 de septiembre (Rec. 2019/2009) y STS, Sala 1ª, 2728/2015, de 20 (Rec. 1134/2013), entre otras.

⁹Conforme a la jurisprudencia anterior del TS, solo si el fallecimiento trae causa del accidente, los herederos de la víctima habrán de soportar una reducción de la indemnización. Conforme a la nueva regla, traiga o no el fallecimiento de la víctima causa del accidente, influirá en la reducción de la indemnización

¹⁰ Cfr. STS (Pleno) 13.9.2012



- Indemnización por muerte: En este caso el art. 47 sí atiende a su causa , especificando que si el fallecimiento posterior de la víctima se produce a consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente, la indemnización que pueda corresponder a los herederos por las lesiones conforme a las reglas anteriores, serán compatibles con las que correspondan a los perjudicados por la muerte.

En definitiva, a los herederos les corresponden las indemnizaciones por lesiones y a los perjudicados las indemnizaciones por muerte de suerte que, en estos casos de fallecimiento sobrevenido a causa del accidente , concurrirá una doble legitimación: la de familiares y allegados en los términos del art 62(con inclusión del supuesto del art 36.3) por los perjuicios que el fallecimiento les ocasiona y la de los herederos de la víctima por el crédito resarcitorio correspondiente a ésta por las lesiones o secuelas. Ambas titularidades pueden concurrir en las mismas personas u ostentarse por personas diferentes¹¹, pero si no coinciden cabe preguntarse qué sucedería con la indemnización que pueda corresponder a los familiares de grandes lesionados por el perjuicio moral sufrido por su pérdida de calidad de vida hasta el fallecimiento de la víctima. Según la norma examinada corresponde a los herederos la parte proporcional de los perjuicios particulares entre los que aquella se encuentra, pero no cabe olvidar que conforme al art. 110 el lesionado ha de destinar su importe a compensar de los perjuicios sufridos a los familiares afectados, obligación que se transmitiría *iure hereditatis* y podría fundamentar su reclamación. El art. 110 como se verá más adelante configura un perjuicio particular de secuela con la singularidad de que está vinculado a la alteración derivada de la efectiva prestación de cuidados y atención continuada de familiares que pueden ser o no perjudicados del art. 62 y que son los únicos titulares sustantivos. Es un concepto resarcitorio finalista por lo que en realidad son perjudicados indirectos.

Ejemplo: Lesionado que fallece a consecuencia de las lesiones del accidente 3 meses después de la estabilización de las secuelas sin que haya sido fijada la indemnización. El fallecido tenía 50 años en la fecha de la estabilización y una pérdida de autonomía grave.

Cálculo de la indemnización de los herederos:

1. Determinación del perjuicio básico, particular y lucro cesante que habría correspondido al lesionado según la Ley.
2. Cálculo del daño inmediato: 15% p.p.básico
3. Determinación del 85% p.p.básico + p.p.particular + lucro cesante. Supongamos que asciende a 600.000 euros.

¹¹ SSTs, Sala 2ª, de 16 de marzo de 1992, 12.5.1990 y 14.2.1990



4. Cálculo del daño proporcional: $600.000 \times \text{tiempo transcurrido desde la estabilización hasta el fallecimiento expresado en años (3 meses en cómputo anual es 0,25)} / \text{esperanza de vida fecha estabilización según TT2}$, o sea: $600.000 \times 0,25 / 25,40 = 5.905,5$

5. Gastos abonados

Total indemnización herederos: daño inmediato + daño proporcional + gastos

Como partimos de que el accidente ha sido la causa de la muerte, les correspondería también las indemnizaciones por muerte, suponiendo que la condición de herederos y perjudicados coincide en las mismas personas. En caso contrario, se abonarán a estos últimos.

Los programas informáticos diseñados para el cálculo de cuantías efectúan las operaciones anteriores.

2.3.5 Indemnización mediante renta vitalicia

Frente a la previsión, contenida anteriormente en la regla 8ª del apartado primero del Anexo, de sustituir la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia a favor del perjudicado, el nuevo texto introduce con mayor claridad y precisión (la regla 8ª dice “podrá convenirse o acordarse judicialmente...”) la posibilidad de decidir por el órgano judicial la sustitución de oficio cuando se trata de perjudicados menores de edad o con capacidad modificada judicialmente si se estima necesaria para la mejor protección de sus intereses. La solución resulta plenamente acertada por cuanto la reparación de daños mediante una prestación periódica garantiza a la víctima menor de edad o discapacitada la distribución de su indemnización en el tiempo y le protege frente a la eventual mala gestión de su patrimonio por parte de los representantes.

La conversión se efectúa aplicando los coeficientes establecidos en la tabla TT1 de la siguiente manera:

- a) Para pasar de capital a renta vitalicia anual se divide el capital por el coeficiente que corresponda de los establecidos en la Tabla que se busca en la celdilla resultante de cruzar la edad del perjudicado con el supuesto de que se trate: fallecimiento, secuelas con pérdida de autonomía grave o muy grave o secuelas con pérdida de autonomía moderada.

Ej. Una indemnización por fallecimiento de 100.000 correspondiente a un perjudicado de 40 años daría lugar a una renta vitalicia de 2.890 euros anuales ($100.000/34.60$) que se pagará mientras viva y que se actualizará anualmente conforme al índice de revalorización de las pensiones.



- b) En el caso del art 116.5, para pasar de renta anual a capital se multiplica por el coeficiente según los mismos criterios.
Ej. Unos gastos de rehabilitación de 6000 euros al año en lesionado de 40 años por secuelas con pérdida de autonomía que da lugar a pérdida de calidad de vida grave darían lugar a un capital de 142.920 (6000 x 23.82) a fecha de hoy.
Los programas de cálculo igualmente prevén esta eventualidad.

2.3.6 Definiciones

La Sección Segunda del Capítulo I viene dedicada a la definición de aquellos conceptos que resultan determinantes en la aplicación del sistema de valoración, fundamentalmente en caso de secuelas. La Ley precisa qué debe entenderse por pérdida de autonomía personal, actividades esenciales de la vida ordinaria, gran lesionado, pérdida de desarrollo personal, actividades específicas de desarrollo personal, asistencia sanitaria, prótesis y órtesis, ayudas técnicas o productos de apoyo, medios técnicos y unidad familiar.

La pérdida de autonomía personal se define (art 50) como menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que impide o limita la realización de las actividades esenciales de la vida ordinaria definidas con mayor ejemplificación y concreción que en la Tabla IV anterior, añadiendo (art 51) "... manejar dispositivos, tomar decisiones y realizar otras actividades análogas relativas a la autosuficiencia física, intelectual, sensorial u orgánica". Gran lesionado es el que no puede realizar tales actividades o la mayor parte de ellas (art 52).

Destaca, por novedoso en nuestra legislación aunque bien conocido en otros ordenamientos jurídicos, el concepto de pérdida de desarrollo personal, descrito en el art. 53 como el menoscabo físico o psíquico, intelectual, sensorial u orgánico que impide o limita la realización de actividades específicas de desarrollo personal. A su vez, estas actividades son definidas en el art. 54 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. La pérdida de desarrollo personal sería lo que la doctrina francesa describe como la privación de los disfrutes y satisfacciones que la víctima podía esperar de la vida y de los que se ha visto privada por causa del daño. A diferencia de las actividades esenciales de la vida ordinaria, relativas a la autosuficiencia personal, las actividades específicas de desarrollo personal tienen por objeto la autorrealización, el libre desarrollo de la personalidad en todas sus facetas.



A los efectos de esta Ley, conforme al art. 55, el concepto de asistencia sanitaria incluye el gasto por servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, diagnóstico y tratamiento de las lesiones, rehabilitación (salvo previsión de partida resarcitoria específica), así como el transporte necesario para poder prestar la asistencia (ambulancias, UVI móvil, helicópteros del 112, aviones medicalizados, taxis o vehículos para la rehabilitación).

Conforme al art. 56 se entiende por prótesis aquellos productos sanitarios, que se pueden implantar (se entiende que quirúrgicamente) o externos (artículos de ortopedia) cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal o bien modificar, corregir o facilitar su función fisiológica. El art. 57 define como órtesis los productos sanitarios no implantables que, adaptados individualmente al paciente, se destinan a modificar las condiciones estructurales o funcionales del sistema sensorial, neuromuscular o del esqueleto.

En las ayudas técnicas y productos de apoyo para la autonomía personal para personas con discapacidad definidos con amplitud en el art. 58 tendrán cabida las sillas de ruedas, grúas, colchones antiescaras, deslizadores para introducirse en el vehículo y todos aquellos fabricados o especialmente o disponibles en el mercado que sin limitación de modalidades potencien la autonomía personal, la compensación de deficiencias y restricciones en la actividad o en la vida de relación. Son medios técnicos del art. 59 las ayudas técnicas incorporadas a un inmueble (aplicaciones de domótica, etc.)

Es importante no confundir el concepto de rehabilitación con el de ayuda de tercera persona. La distinción se realiza en el art 113.1. El primero se presta por personal sanitario cualificado, mientras que el segundo por auxiliares de ayuda a domicilio o personal equivalente, o incluso por familiares, ya que no precisa cualificación.

La unidad familiar se define en el art 60 en torno a la idea de convivencia de este orden. En caso de matrimonio o pareja de hecho estable (conceptuada en el art 36.2) es la integrada por los cónyuges o miembros de la pareja y en su caso por los hijos, ascendientes y demás familiares y allegados que convivan con ellos. También la que conlleve la convivencia de un ascendiente con un descendiente o entre hermanos.

2.4 Reglas para la valoración del daño corporal

Dispone el art. 34 que dan lugar a indemnización la muerte, las secuelas y las lesiones temporales, dedicando el Capítulo II del Título IV una Sección a cada uno de estos daños y a las reglas para su valoración.



3. INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE

3.1 Concepto de perjudicado

La redefinición legal de perjudicado, fundamentalmente para adaptarlo a las nuevas estructuras familiares y acoger el concepto de perjudicado funcional¹², constituye una de las principales novedades del sistema.

Establece el art. 36 antes citado que en caso de fallecimiento de la víctima tienen la condición de perjudicados las categorías mencionadas en el art. 62 (cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados), si bien esta declaración no es totalmente exacta ya que cuando lo que se resarce es el perjuicio personal el concepto de ascendientes y descendientes se circunscribe a abuelos y nietos y sólo en sustitución del progenitor (art. 64.2) o el hijo (art. 65.2) respectivamente, y en caso de lucro cesante sólo tendrán derecho a compensación las personas incluidas en el art. 62 que dependieran económicamente de la víctima y además el separado o ex cónyuge con derecho a pensión compensatoria que se extinga con el fallecimiento de la víctima (art. 82). Obsérvese que en este último caso el concepto de ascendiente y descendiente no excluye a abuelos o nietos que pueden ostentar la condición de perjudicados por lucro cesante aunque exista el progenitor o hijo de la misma rama siempre que haya dependencia económica.

Recordemos que, conforme al art. 36.3 “excepcionalmente, los familiares de víctimas fallecidas mencionados en el art 62 (...) tienen derecho a ser resarcidos por los gastos de tratamiento médico y psicológico que hayan de recibir durante el plazo máximo de 6 meses como consecuencia de las alteraciones psíquicas que les cause el accidente”.

También que conforme al art 5 LRCSCVM el conductor causante del accidente no tendrá derecho a indemnización por los daños y perjuicios sufridos, tanto si se trata del daño directo causado y padecido por el agente, como si se trata del daño o perjuicio indirecto causado y padecido por él mismo (p. ej. por fallecimiento de sus familiares directos) por faltar el requisito de la alteridad (SSTS, Sala 1ª, 1841/2009, de 1 abril 2009, Rec. 1167/2004 o 1021/2008, de 3 noviembre, Rec. 1907/2003).

La correcta determinación de los perjudicados resulta de especial trascendencia para la realización de sus derechos y en sede de lucro cesante, además, para evitar errores en el cálculo de la cuota como se verá más adelante.

La concreción de quienes sean perjudicados en el caso concreto queda a la determinación judicial¹³, partiendo de los criterios establecidos en la norma y con atención a las circunstancias fácticas del supuesto enjuiciado. Para ello será preciso

¹² La Circular 10/2011 acoge esta categoría y la generaliza con los fundamentos que se exponen en págs. 97 a 101

¹³ STS 2ª 1915/ 2002, de 15 noviembre (Rec. 716/2001)



indagar quien o quienes han quedado desamparados y desasistidos moral y económicamente. La averiguación de los potenciales perjudicados podrá llevarse a cabo por la propia documental aportada por éstos o librando oficios a la policía o al registro civil.

3.2 Perjuicio personal (arts. 36 y 62 a 67)

En relación con los perjuicios de naturaleza personal en caso de fallecimiento el art. 62 prevé cinco categorías de perjudicados: cónyuge o pareja de hecho estable, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados.

Aun cuando la condición de perjudicado se adquiere en virtud de la pertenencia a una de las categorías reseñadas, es indispensable la búsqueda o aproximación a la verdad material, más allá del vínculo jurídico-formal del parentesco. La categoría o condición se funda en vínculos reales y deja de ostentarse “cuando concurren circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir “y así sucedería en casos de pérdida o ausencia de todo vínculo de orden moral, afectivo o convivencial originadores de la ausencia de perjuicios morales y patrimoniales¹⁴.

Por el contrario, asumirá la condición de perjudicado quien “de hecho y de forma continuada ejerza las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición” (art 62.2 y 3). Son dos supuestos. El primero lo constituye el desempeño de facto de las funciones correspondientes a la persona perteneciente a una de las categorías, que ha de ser continuado en el tiempo y tener lugar o deberse al incumplimiento de aquella a quien corresponde o a su inexistencia. La expresión funciones se refiere a los deberes ético-sociales o jurídicos unidos a los vínculos familiares que justifican la atribución legal de la condición de perjudicado en el precepto. El segundo hace referencia a un efectivo papel o rol socio-familiar sin necesidad de que haya comportamientos de atención, asistencia o ayuda continuados en el tiempo. Con ambas modalidades, en las que es esencial el componente de afectividad, se positiviza la figura del perjudicado funcional por sustitución del perjudicado tabular.¹⁵

En cuanto a las parejas de hecho el régimen hasta ahora vigente hacía referencia a “...uniones conyugales de hecho consolidadas...” en la Tabla I nota 2 sin más concreciones. Ahora, con una regulación más completa, el art. 36.2 dispone que el miembro superviviente de una pareja de hecho estable se equipara al cónyuge viudo si la relación está constituida mediante inscripción en un registro o documento público, ha convivido con la víctima un mínimo de un año inmediatamente anterior al fallecimiento o un periodo inferior si tiene un hijo en común (art. 36.2). Se establece, por tanto, una

¹⁴Debiendo tomarse como datos que quiebran esa relación afectiva los abandonos prolongados, la desatención de las obligaciones familiares, la rotura de este tipo de vínculos, la ignorancia de paradero u “otras causas parecidas que suponen la rotura material y moral de aquéllos de manera voluntaria y consciente” STS 20 octubre 1986 (RJ 1986, 5702)

¹⁵ Ya reconocido en la doctrina jurisprudencial del TS recogida en la Circular 10/2011 FGE págs. 97-101



pauta uniforme dada la diversidad de las legislaciones autonómicas sobre parejas de hecho que plasma en dos conceptos alternativos: la inscripción registral constitutiva y la convivencia. La primera ha de practicarse en registro o documento público y la segunda exige la continuidad convivencial de al menos 1 año inmediatamente anterior al fallecimiento o por tiempo inferior que ha de ser también continuado si hay hijo en común.

El art 63.3, también con mayor precisión que la anterior nota 3 de la Tabla I, no sólo excluye del derecho resarcitorio los casos de separación legal y divorcio sino también la separación de hecho y la presentación de la demanda de nulidad, separación o divorcio.

Conforme al art. 67 se consideran allegados a las “personas que sin tener la condición de perjudicados, 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”. Aparte del requisito de la duración, la convivencia ha de tener carácter *familiar* y responder al *parentesco o la afectividad*, de forma que quedarían excluidas las personas de servicio doméstico, los compañeros de piso o similares pero permite incluir otros parientes no incluidos en el art. 62 como primos, tíos, sobrinos, bisabuelos, bisnietos, etc, aun cuando el parentesco no es un requisito sino una alternativa en la relación de cercanía. Como recuerda la STS, 1ª, 26 de marzo de 2012, Rec. 760/2009, entre las circunstancias que deben valorarse para apreciar la existencia de una situación de convivencia afectiva debe tenerse en cuenta no sólo la relación de parentesco entre los afectados sino cualquier otra de naturaleza análoga.

Al igual que sucedía en la regulación anterior, los prometidos o novios sin los requisitos del art 36.2 no están contemplados en la relación del art. 62 por lo que ab initio no deben ser considerados perjudicados. No obstante, como recordaba la STS 2ª 80/2007, de 9 de febrero, ha de tenerse en cuenta que pueden ser las personas más estrechamente vinculadas a la víctima en el momento del accidente, por lo que es preciso valorar la opinión de algunos autores, sustentada en el art. 19 de la Resolución (75)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la indemnización del daño corporal y muerte, centrada en el dolor de la pérdida y la frustración del proyecto de vida en común, merecedores de resarcimiento. Se les puede considerar como perjudicados del art. 62.3, en función de las circunstancias concurrentes (tiempo de la relación, entidad de los compromisos etc.) por razones de analogía con la pareja estable del art 36.

3.2.1 Perjuicio personal básico (Subsección 1ª. Tabla 1.A)



La determinación del perjuicio personal básico constituye el primer paso en la individualización de la indemnización. En el sistema hasta ahora vigente, los perjudicados se estructuraban en grupos excluyentes, inspirados en los principios del derecho romano basado en los distintos lazos afectivos *more uxorio*, *more filiae* y *more fraternae*, propios de la sucesión intestada (arts. 912 y ss CC), desacompañados con la diversidad de modelos y estructuras familiares presentes en la sociedad actual¹⁶. La Ley 35/2015 diseña categorías autónomas en las que a cada uno se le adjudica una cantidad por perjuicio básico sin que la concurrencia con otros perjudicados comporte variación de esta indemnización. La circunstancia de ser o no perjudicado único producirá efectos en los pasos siguientes, esto es, en la determinación del perjuicio particular del mismo nombre o en la determinación de la cuota por lucro cesante como veremos a continuación.

Conforme al art. 62 tienen la condición de sujetos perjudicados quienes están incluidos en alguna de las 5 categorías siguientes:

.-*Cónyuge viudo no separado legalmente* (o pareja de hecho). Para la determinación de la cantidad que correspondería por perjuicio básico se toma en cuenta la duración del matrimonio o de la pareja estable, partiendo de unas cuantías iniciales que varían en función del tramo de edad en que se encontraba el fallecido. El viudo percibe un importe fijo hasta los 15 años de convivencia (aunque la duración real haya sido inferior) que se va incrementando de 1000 en 1000 euros por cada año adicional de convivencia o fracción.

El art 63.4 regula la concurrencia de cónyuges o parejas de hecho estables con distribución a partes iguales del importe fijo que diluye el requisito de convivencia conyugal formalmente expresado en el art 63.1¹⁷ y no exigido en el régimen hasta ahora vigente, con dos novedades respecto a lo previsto en la citada nota 3 de la Tabla I anterior. En primer lugar que la concurrencia lo es “en los supuestos en que la legislación aplicable lo permita”, lo que remite a la legislación civil de familia y en particular al art. 12.3 en relación con los arts. 46-48 y concordantes y que “en caso de existir incrementos adicionales se toma el incremento mayor y se distribuye en proporción a los años adicionales de convivencia”, con referencia indudable al caso de que tanto la pareja conyugal como la de hecho alcancen los 15 años. El art 63.3 en los supuestos de pareja de hecho estable que contrae matrimonio prevé la suma “de los años de convivencia a los de matrimonio. En todo caso hay que exigir un mínimo de vinculación a los cónyuges, al menos la *affectio*, pues si no habrá separación de hecho que excluye la condición de perjudicado o será de aplicación el art 62.3

.-*Ascendientes*. Cada progenitor recibe un importe fijo que varía en función de si el hijo fallecido era mayor o menor de 30 años con independencia de que deje cónyuge y/o

¹⁶ Circular 10/2011 pág. 98

¹⁷ También difuminado en el supuesto de pareja de hecho estable del art 36 basada en la constitución registral



descendientes, o de si concurre el otro progenitor. Partiendo de la edad media de la emancipación de hecho apuntada por el INE, se parte de la presunción *iuris et de iure* de que el hijo convivía con sus progenitores hasta los 30 años y una vez alcanzada esa edad se presume *iuris tantum* la falta de convivencia aunque, demostrada, se compensa como perjuicio particular.

Los abuelos tienen la consideración de perjudicados sólo en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar (en otro caso pueden ser allegados si se dan los requisitos) y cada uno de ellos percibe una cantidad fija con independencia de la edad del nieto fallecido y de la concurrencia de otros abuelos (art. 64.2).

.-*Descendientes*. Se asigna una cantidad fija a cada hijo en función del tramo de edad en que se encuentre distinguiéndose en atención a las etapas de madurez y desarrollo: hasta 14 años, de 14 a 20, de 20 a 30 y a partir de 30. La presunción, como se dijo, es que el hijo mayor de 30 años no convivía con la víctima, pero se computará como perjuicio particular si acredita lo contrario. En la nota 1.a) del Anexo vigente hasta el 1 de enero de este año se incluían los hijos adoptivos no existiendo razones para apartarse de este entendimiento, siendo así de aplicación lo previsto en el art 108 CC.

Los nietos tienen la consideración de perjudicados en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido (en otro caso pueden ser allegados) y cada uno ellos percibe una cantidad fija con independencia de su edad y de la concurrencia de otros nietos (art. 65). La reforma corrige así una de las carencias más llamativas del anterior Baremo en el que no aparecían en la Tabla I como sujetos con derecho a indemnización.

No puede olvidarse, porque se tiene en cuenta en la determinación del perjuicio particular, que padres y abuelos, por una parte, y que, hijos y nietos, por otra, están dentro de una única misma categoría: ascendientes o descendientes.

.-*Hermanos*. Cada hermano (sea de vínculo sencillo o doble) recibe una cantidad fija que varía en función de si es mayor o menor de 30 años. Al igual que en los supuestos anteriores, si el hermano mayor de 30 años convivía con la víctima será objeto de compensación como perjuicio particular. Por tanto, se reconoce la condición de perjudicados a los hermanos mayores de edad en todo caso (art. 66), a diferencia del sistema anterior en el que aparecían claramente relegados en caso de concurrencia con otros parientes directos.

.-*Allegados*. Cada allegado percibe una cantidad fija, cualquiera que sea su edad.

Aunque no se prevé expresamente, ha de entenderse que, en caso de concurrir en una misma persona la condición de allegado y de parentesco funcional, ésta última prevalecerá sobre aquélla. Ej. Primo hermano de la víctima al que se indemniza como



hermano por convivir juntos en unidad familiar y en virtud de acogimiento familiar (STS 26.3.2012, Rec. 760/2009).

3.2.2 Perjuicio personal particular (Subsección 2ª. Tabla 1.B)

Determinado el perjuicio personal básico de cada perjudicado según su categoría se pasa a la individualización de la indemnización en función de su situación personal o de la especial repercusión que en él tiene el fallecimiento de la víctima conforme a las cuantías establecidas en la tabla 1.B

Aquí se incluyen conceptos perjudiciales que anteriormente se configuraban como factores de corrección y alguno de nueva planta, como el de perjudicado único. Al igual que sucedía en el régimen anterior (Anexo segundo tabla II a), los perjuicios personales particulares son compatibles, pudiendo apreciarse cumulativamente cuando así lo impongan las circunstancias (art 68.2)

Como excepción, en el caso de los allegados el único perjuicio particular resarcible es el de su discapacidad (art. 68.3)

Tienen la consideración de perjuicios personales particulares los siguientes:

- a) La discapacidad física, intelectual o sensorial del perjudicado (art 69)

Tiene por objeto retribuir el perjuicio añadido que el fallecimiento de la víctima ocasiona en la vida de quienes, por razón de discapacidad, dependían o estaban unidos personalmente a ella. A diferencia de la regulación anterior, la discapacidad del perjudicado puede ser previa al accidente o a resultas del mismo. En la anterior Tabla II sólo estaba previsto para los casos de discapacidad "acusada", mientras que ahora el concepto se flexibiliza y basta con que el grado de discapacidad alcance el 33 por ciento acreditado mediante resolución administrativa o cualquier otro medio de prueba. Aunque solo se menciona la discapacidad física, intelectual o sensorial, la discapacidad psíquica (por ejemplo trastornos adaptativos permanentes), incluida anteriormente en la Tabla II¹⁸ podría tener cabida conforme a un criterio analógico si existe identidad de razón, esto es, si ocasiona un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

La pérdida del familiar ha de producir una alteración *perceptible* en la vida del perjudicado. De conformidad con el principio de vertebración del art 33.4, el concepto a resarcir no es el perjuicio de orden patrimonial sino el moral o extrapatrimonial ligado a las alteraciones de todo orden originadas en el ámbito de la vida diaria, en

¹⁸Entre otros, caso tratado en la SAP Madrid, Sección 2ª, 210/2006, 15 de abril



especial en el de la atención y cuidados y que ha de ser perceptible en el sentido de objetivable o constatable, sobre todo mediante informes de los más cercanos servicios socio-familiares, no siendo precisa la convivencia que estructura el supuesto del art 70.

Por tanto, esta partida no será de reconocimiento automático en caso de discapacidad, sino que ha de probarse su grado y la relación de dependencia o vinculación afectiva o moral (no confundir con el concepto administrativo de dependencia) con el fallecido de modo que se produzca la alteración exigida¹⁹. Se retribuye con un incremento que oscila del 25 al 75 por ciento de la indemnización básica atendiendo a tres factores con los que se intenta medir la relevancia del perjuicio en función del grado de dependencia o vinculación personal: grado de discapacidad, intensidad de la alteración y la edad del perjudicado (art. 69), siendo el precepto revelador de que no se resarce el dolor o sufrimiento y el impacto consiguiente por la pérdida personal sino la situación de alteración o modificación asistencial producida. Conforme a estas reglas, podrá reconocerse el porcentaje máximo cuando el afectado dependía o estaba vinculado para actividades de su vida diaria con el fallecido y resulta difícil sustituir la atención que le prestaba.

b) La convivencia del perjudicado con la víctima (art. 70)

La convivencia constituye un elemento de incremento de las indemnizaciones básicas siempre que no esté ínsita en la valoración del perjuicio personal básico, lo que ocurre y, por tanto, no será apreciable, en caso de cónyuges o pareja estable, perjudicados de menos de 30 años y allegados.

La valoración de este perjuicio particular se efectúa mediante la asignación de una suma fija que eleva la indemnización básica de cada categoría de perjudicados al nivel de la establecida para los supuestos en los que se presume la convivencia (< 30 años). En el caso de hijos equipara a los mayores de 30 años con los descendientes convivientes del tramo comprendido entre 20 y 30 años y en los hermanos a los mayores de 30 con los menores de esta edad. En el de nietos y abuelos la indemnización se incrementa en un 50%.

c) Perjudicado único de su categoría (art. 71)

Este novedoso concepto resarce con un porcentaje del 25 por ciento de la indemnización básica el perjuicio asociado a padecer la pérdida del ser querido en soledad por inexistencia material o moral (en casos de pérdida del vínculo afectivo) de otros perjudicados dentro de su misma categoría (es el ascendiente único,

¹⁹Un ejemplo puede encontrarse en la STS, 1ª, 411/1999, de 12 de mayo (Rec. 2765/1994)



descendiente único, hermano único). No se aplica al cónyuge porque siempre tiene la condición de perjudicado único en su categoría, ni tampoco al allegado.

Recuérdese que según el art. 62 progenitores y abuelos entran en la misma categoría de ascendientes y lo mismo sucede con hijos y nietos en la de descendientes. Ahora bien, ¿podrá diferenciarse por estirpes y reconocerse el perjuicio particular al abuelo o al nieto, aunque vivan los abuelos de la otra rama por pertenecer a núcleos familiares diferentes?

El primer enfoque es, de conformidad con lo ya matizado, que la condición de abuelo e incluso la de padre o progenitor no es una categoría, pues las categorías se regulan en el art 62 y la única que hay es la de “ascendientes” que incluye a padres y abuelos sin otras connotaciones. Si profundizamos en el fundamento podemos llegar a la conclusión de que el perjuicio se estructura desde la perspectiva del perjudicado en torno al núcleo familiar. Por ello puede acudirse a los arts. 915-920 CC y atender al parentesco por consanguinidad en línea recta entre todos los descendientes, ascendientes y colaterales hasta el segundo grado que son los únicos perjudicados del art. 62 contemplados en estos preceptos. Así entre padre y abuelo de la otra rama hay parentesco por afinidad y estaríamos ante padre perjudicado único y la misma solución cuando queda sólo un abuelo de una rama y otro de otra y el nieto sería perjudicado único en caso de no concurrir otros descendientes. Para no desviarse de la ratio argumental habría que ponderar con cuidado los casos referidos a la luz del art 62.2 y 3 citados.

d) Perjudicado familiar único (art. 72)

Resarce con un porcentaje fijo del 25 por ciento el plus de dolor moral derivado de padecer el perjuicio en total soledad o desamparo cuando el perjudicado es el único familiar del fallecido, por inexistencia material o moral de otros familiares. La tabla II hasta ahora vigente contemplaba sólo el fallecimiento de hijo único.

Por familiar habrá de entender los parientes mencionados en el art. 62 (tabulares y funcionales) con vínculo familiar de este orden de modo que se podrá apreciar aunque el perjudicado único concorra con allegados (en ellos hay convivencia familiar pero no vínculo familiar), ex cónyuges o parientes no incluidos en dicho artículo. La expresión legal aboca a entender con mayor claridad que en el artículo anterior que el parentesco por afinidad no debe considerarse. El cónyuge de la víctima puede ser perjudicado familiar único, pero, como se dijo, no perjudicado único de su categoría.

e) Fallecimiento de ambos progenitores (art. 74)



Resarce el mayor desamparo que provoca la completa orfandad por el fallecimiento de ambos progenitores a consecuencia del mismo accidente mediante la aplicación de un porcentaje fijo del 70 por ciento, si el hijo es menor de 20 años, o del 35 por ciento, si es mayor de esa edad. Anteriormente se diferenciaban tres tramos: de 0 a 18 años, de 18 a 25 y mayores de 25.

Seguirá siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial²⁰ de estimar este perjuicio cuando uno de los padres sea el causante del accidente, ya que la norma no distingue a estos efectos, lo que resulta lógico, pues se resarce la especial situación de soledad del hijo cuando ambos han fallecido como consecuencia del siniestro.

f) Fallecimiento del progenitor único (art. 73)

La ley diferencia la pérdida del progenitor único de la pérdida de ambos, única circunstancia prevista en el baremo anterior, resarcido el plus de desamparo en que quedan los hijos. A pesar de la dicción literal el perjuicio será aplicable aunque viva el otro progenitor si no mantiene relación con los hijos (art 62.3) y no lo será si existe un segundo progenitor de carácter funcional.

Se retribuye con un 50 por ciento en caso de hijos de hasta 20 años y con 25 por ciento si son mayores de esa edad y su introducción pondrá fin a la doctrina jurisprudencial (STS, 1ª, 281/2009, de 27 abril, Rec. 749/2003) que solía apreciar el anterior factor de corrección en casos de familias monoparentales.

g) Fallecimiento del hijo único (art. 75)

El fundamento, como en el régimen anterior, es el plus de soledad y dolor que provoca el siniestro en la vida de los progenitores. Para compensarlo se establece un porcentaje fijo del 25 por ciento de la indemnización básica, siendo irrelevante la edad del hijo a diferencia de lo que ocurría en la regulación hasta ahora vigente. Corresponde también a quienes no siendo padres biológicos tengan la condición de padres funcionales y no, por el contrario, al cónyuge o pareja estable que ha perdido al único hijo de su conviviente, ni al progenitor que sea causante del siniestro.

Por analogía se apreciará también si mueren todos los hijos en el accidente²¹. Si hay un sólo progenitor que pierde a un hijo único, le corresponderá indemnización por fallecimiento de hijo único, como perjudicado único en su categoría (no viviendo sus padres) y, en su caso, como familiar único.

²⁰ SSTS, Sala 1ª, 28 de septiembre de 2011 (Rec. 1210/2008) y 294/2010, de 17 de mayo (Rec. 790/2006)

²¹ SAP Zaragoza, Sección 4ª, de 11 de octubre de 1999



h) Fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto.

Se retribuye con una cantidad fija de 15.000 o 30.000 euros dependiendo de que la pérdida tenga lugar durante o después de las 12 primeras semanas de gestación y sin distinguir como en el régimen anterior si se trata o no del primer hijo. La indemnización por este concepto se atribuye exclusivamente al cónyuge, si bien conforme al art. 36 estará equiparada la pareja de hecho estable.

i) Perjuicio excepcional (art. 77)

Conforme al art. 33 se consideran perjuicios excepcionales los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares, no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema. Es una cláusula abierta en la que tendrán cabida todos los elementos susceptibles de determinar una corrección de la cuantificación del daño cuando no resulten compensados por la aplicación de otros conceptos.

Se indemnizan de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 77, esto es, con criterios de proporcionalidad y con un límite máximo de incremento del veinticinco por ciento de la indemnización por perjuicio personal básico. Anteriormente y de conformidad con la doctrina jurisprudencial podía dar lugar en ciertos casos a un incremento de hasta el 75% (Anexo regla primera.7) siendo drástica, por tanto, la reducción de la capacidad de ajuste del sistema al perjuicio real sufrido cuando concurren circunstancias singulares.

Según pronunciamientos jurisprudenciales sobre el anterior Baremo se trata de daños fundados en elementos o extremos de especial relieve (como el fallecimiento conjunto de dos o más familiares SAP Zaragoza, Sección 3ª, de 11-10-1999) relacionados con las circunstancias personales y económicas de la víctima²² que no pueden reconducirse a ninguna de las partidas resarcitorias previstos en la Ley ni siquiera por analogía. El texto articulado sólo contempla el concepto en relación con los perjuicios personales por causa de muerte (art. 77) o secuelas (art. 112). No se prevén ni para las lesiones temporales ni en perjuicios patrimoniales lo que podría dar lugar, en línea con lo que antes se expuso, a la vulneración del principio de integridad reparatoria del art 33.2 y 3.

²²Sentencia TS -Sala 1ª- núm. 237/2011 de 13 abril y del Pleno de 25 de marzo de 2010).



3.3 Perjuicio patrimonial (Subsección 3ª. Tabla 1.c)

Siguiendo el principio de vertebración, la Ley sistematiza y dota de sustantividad propia a las indemnizaciones por daño patrimonial, siendo ésta una de las señas de identidad del nuevo sistema. En el concepto de perjuicios patrimoniales por causa de muerte se incluye la retribución de los daños emergentes y del lucro cesante derivados del fallecimiento de la víctima:

3.3.1 *Daño emergente*

Los arts. 78 y 79 de la Ley distinguen entre el daño emergente básico o general y el daño emergente específico. El primero incluye los denominados *gastos generales* que causa el fallecimiento, como el desplazamiento, manutención, alojamiento y otros análogos y no necesitan justificación. Se reconoce a “cada perjudicado” por lo que se indemnizará por este concepto a los incluidos en alguna de las cinco categorías del art. 62, sin excepción. No tiene esta condición el ex cónyuge con derecho a pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima ya que solo se le considera como tal a efectos del lucro cesante (art. 82.2).

Si el importe de los gastos es superior a 400 euros (cantidad que no requiere justificación) deberá acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho, y aunque no se establece límite alguno la Ley condiciona su reconocimiento a que se trate de gastos razonables, quedando, por tanto, fuera del radio de acción de la norma los suntuarios o desproporcionados.

Junto a los gastos generales se prevén los *gastos específicos* que resarcen los originados por traslado del fallecido, repatriación a su país de origen, entierro y funeral. Al igual que en el caso anterior se estará a pautas de razonabilidad y suficiencia.

Por último, debe aclararse que, pese a lo que pudiera deducirse de la dicción literal de ambos preceptos, los daños patrimoniales sufridos por una persona como consecuencia del fallecimiento de otra, como por ej. los gastos de entierro y funeral, de atención médica (en su caso), etc. habrán de ser reintegrados a quien efectivamente los satisfizo aunque no figure entre las categorías mencionadas en el art. 62, en los términos del art 113 CP.

3.3.2 *Lucro cesante en los supuestos de muerte*

Concepto y perjudicados

El art. 80 define como lucro cesante las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima y que por ello tienen la condición de perjudicados.



Sin embargo, la Ley no ofrece una definición de qué se entiende por dependencia económica a estos efectos y hace por ello difícil abordar los casos en que se estuviera percibiendo en el momento del fallecimiento algún tipo de ingresos que no fueran suficientes para la manutención, existiendo una dependencia parcial (becarios, empleados a tiempo parcial, etc.).

El silencio legal permitirá la valoración casuística, atendiendo a las circunstancias concurrentes, al nivel económico del fallecido, a los ingresos y gastos del perjudicado y a criterios analógicos como son los normativizados en sede de alimentos entre parientes en los arts. 146 y 147 del Código Civil. Recordemos que conforme al art. 142 CC “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica y que comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”, definición que ayudará a delimitar el concepto de dependencia junto al art 146 “La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”. Cabe acudir a otros criterios normativos de referencia como los de los arts. 5 del Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual aprobado por RD 738/1997²³ o al del art. 215 LGSS²⁴.

El art. 82 concreta que “a efectos de esta Ley se consideran persona perjudicada el cónyuge y los hijos menores de edad y se presume que también lo son, salvo prueba en contrario, los hijos de hasta 30 años. En los demás casos sólo tienen la condición de personas perjudicadas las incluidas en el art. 62 que acrediten la dependencia económica de la víctima y los cónyuges separados o ex cónyuges que tengan derecho a percibir pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima”. Por tanto, la pertenencia a alguna de las categorías del art. 62 es condición necesaria pero no suficiente para tener derecho a lucro cesante.

De este precepto se deduce:

a) Que aquellos familiares directos o asimilados, *incluidos* en las cinco categorías mencionadas en el art. 62, que no dependieran económicamente de la víctima no tendrán la consideración de perjudicados a estos efectos, aunque tengan derecho a

²³A efectos del reconocimiento de la ayuda en favor de las personas incluidas en el art. 2.3, párrafos b) y c) de la Ley, se entenderá que un beneficiario dependía económicamente del fallecido cuando aquél viniera conviviendo con éste a sus expensas y en la fecha del fallecimiento no percibiera, en cómputo anual, rentas o ingresos de cualquier naturaleza, superiores al 150 por 100 del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, vigente en dicho momento.

²⁴Serán beneficiarios del subsidio por desempleo los parados que carezcan de de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias).



compensación por perjuicio personal. Como excepción el cónyuge e hijos menores de 18 años se estiman perjudicados por lucro cesante con presunción *iuris et de iure* aunque tengan ingresos propios, mientras que los hijos mayores de 18 pero menores de 30 años gozan de una presunción *iuris tantum* de dependencia económica que admite prueba en contrario, mientras el resto de perjudicados deberá acreditarla.

En caso de fallecimiento de personas con dedicación exclusiva a las tareas del hogar, al carecer de ingresos, la condición de perjudicado se acreditará probando, además de tal dedicación, la pertenencia a la unidad familiar cuya definición ya examinada se encuentra en el art 60. En caso de cónyuge e hijos menores de edad jugará la presunción *iuris et de iure* de pertenencia a la unidad familiar y, por tanto, su condición de perjudicados por aplicación analógica del art. 82.1. En los demás casos habrá de acreditarse la convivencia familiar en los términos del precepto citado.

b) Abuelos y nietos podrán tener la condición de beneficiarios por perjuicio patrimonial si dependían económicamente de la víctima aunque no tengan derecho a indemnización por perjuicio personal en caso de existir el progenitor intermedio de su rama familiar, dada la remisión que el art. 82.2 realiza al art. 62 “ ascendientes” sin la limitación de los arts. 64.2 y 65.2 a que hicimos referencia.

c) Tampoco serán perjudicados aquellas personas, sean o no familiares, *no incluidas* en las categorías del art. 62 aunque dependieran económicamente del fallecido(p. ej, tío abuelo que depende para su sostenimiento del sobrino nieto, sobrino al que el tío fallecido paga la manutención y los estudios universitarios, o los casos excepcionales de personas dependientes sin vínculo familiar) salvo que fueran perjudicados funcionales o allegados. Como excepción, se reconoce la condición de perjudicado por lucro cesante al ex cónyuge con derecho a pensión compensatoria pese a no ser una de las categorías del precepto citado.

d) La dependencia económica habrá de probarse en todos aquellos casos en los que no operen las presunciones legales referenciadas.

e) Siempre y en todo caso el cónyuge e hijos menores de edad serán considerados dependientes y por tanto consumirán el porcentaje que les corresponda en el cálculo de la cuota del multiplicador, del que hablaremos más adelante, aunque ello no responda a la realidad y resulte en perjuicio del resto de perjudicados.

f) Si la pensión compensatoria del ex cónyuge de la víctima no se extingue con el fallecimiento de ésta (sistema del Código Civil español) aquél no será considerado



perjudicado ya que el pago de la pensión queda con cargo a la herencia²⁵, pudiendo reclamarse a los herederos.²⁶ En caso de que el fallecimiento produzca la extinción²⁷ deberá constatarse tal circunstancia.

Cálculo del lucro cesante

Anteriormente, el lucro cesante, bajo la denominación “factor de corrección de perjuicios económicos”) se calculaba de forma relativamente sencilla aplicando un porcentaje, determinado en función de los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, sobre las indemnizaciones básicas por muerte. Este sistema de cuantificación fue ampliamente cuestionado por la doctrina científica y la jurisprudencia²⁸ al proyectarse sobre un valor económico orientado a resarcir un daño no patrimonial y fundarse en una presunción, puesto que no se exigía la prueba de la pérdida de ingresos del perjudicado, sino sólo la capacidad de ingresos de la víctima.

El texto reformado parte de un planteamiento nuevo más acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional²⁹ y la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo³⁰ y sustituye el anterior modelo por un sistema actuarial, procedente del ámbito de los seguros, con el que se pretende una mayor individualización del lucro cesante de cada

²⁵ Art. 101 CC “El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona. El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.”

²⁶ STC 191/2005, 18 de julio

²⁷ Art. 233-19 Ley 25/2010 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia: “El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se extingue (...) por el fallecimiento del acreedor”.

²⁸ STS, Sala 1ª, de 25 de marzo de 2010.

²⁹ El Tribunal Constitucional ha considerado indemnizable el lucro cesante que, debidamente probado, haya sufrido la víctima durante la incapacidad temporal si trae causa exclusiva de culpa relevante y, en su caso, jurídicamente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo. Se entiende que, en este caso, el importe de la indemnización vendrá determinado por los perjuicios efectivamente probados, si son superiores a los que corresponderían conforme al factor de corrección por perjuicios económicos SSTC 181/2000, 242/2000, de 16 de octubre, 9/2002, de 15 de enero, 156/2003, de 15 de septiembre o 31/2003, de 13 de febrero.

³⁰ En la misma línea, el Tribunal Supremo admite la compensación proporcional del lucro cesante por encima de los límites legales cuando se haya probado la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido y éste no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección. SSTS, Sala 1ª, de 25 y 29 de marzo de 2010, doctrina recogida en las p. 105-108 de la Circular



perjudicado aun dentro del sistema objetivado de valoración. Para ello se hace un cálculo a futuro de los ingresos que va a dejar de percibir (una cuota de los rendimientos del trabajo y/o pensión de jubilación del fallecido) y los que va a percibir con ocasión del fallecimiento (pensión de viudedad, orfandad) durante un determinado número de años o durante toda la vida (en función de si su dependencia económica se considera temporal o vitalicia), aparte de otros factores aleatorios como el riesgo de fallecimiento del perjudicado o el interés de descuento.

Conforme a lo expuesto, el cálculo parte de dos factores: el multiplicando, constituido por los ingresos netos de la víctima en periodo activo y pasivo y el multiplicador, coeficiente que se calcula para cada perjudicado y en el que se tienen en cuenta factores como su cuota de participación en los ingresos (según los porcentajes que marca la propia Ley), la duración de su dependencia económica (también fijada en la Ley) o su probabilidad de fallecimiento (las probabilidades de fallecimiento del perjudicado se calculan según tablas de mortalidad, razón por la que en las tablas de lucro cesante se toma en cuenta su edad y no la de la víctima). El producto de multiplicando y multiplicador, calculado conforme a la matemática actuarial, determina la indemnización correspondiente.

Para simplificar la obtención de las indemnizaciones y evitar el cálculo caso por caso, el Anexo incorpora 12 tablas con los importes de las indemnizaciones en función de las diferentes categorías de perjudicados, su edad y los ingresos de la víctima, sobre las que volveremos más adelante.

Multiplicando (art. 83 a 85)

Para el cálculo del multiplicando se atiende a la situación laboral de la víctima conforme a las siguientes reglas:

Víctimas con ingresos de trabajo personal, en este caso está constituido por sus ingresos netos anuales percibidos durante el año natural anterior al fallecimiento (o en los 3 años anteriores si son superiores). Esta cantidad se proyecta en el tiempo hasta la edad de jubilación (fijada en las Bases Técnicas en 67 años) y, a partir de ésta, se estima como percibida la pensión pública del régimen general de la Seguridad Social. Obsérvese que en el cálculo del lucro cesante únicamente se tiene en cuenta la pérdida de ganancia por trabajo personal, no otro tipo de ingresos como los rendimientos derivados del capital, rendimientos inmobiliarios, etc., ya que el fallecimiento no impide que se sigan generando.

Las Tablas detienen el cálculo de las indemnizaciones en ingresos de hasta 120.000 euros, sin que el texto articulado (arts.80 y ss) establezca tope máximo al respecto, de modo que constatados ingresos superiores habría que cuantificar el lucro cesante real mediante informes periciales actuariales que tuvieran en cuenta los criterios



establecidos en las Bases Técnicas.

La prueba de los ingresos del fallecido corresponde al perjudicado, pudiendo consistir en la declaración del IRPF, declaración o informe de la empresa en la que prestase sus servicios y demás pruebas testificales, documentales y periciales admitidas en derecho.

Víctimas ya jubiladas en el momento del fallecimiento: el multiplicando consiste en el importe anual neto de la pensión que percibía en el momento de su fallecimiento.

Víctimas que hubieran estado en situación de desempleo en cualquiera de los tres años anteriores al fallecimiento, se tendrán en cuenta las prestaciones de desempleo que hayan percibido y, en caso de no haberlas percibido, se computará como ingreso un salario mínimo interprofesional (en lo sucesivo SMI) anual.

La redacción del precepto permite entender que el concepto de desempleado a efectos de lucro cesante es más amplio que el exigido por la legislación social para tener la condición de beneficiario de la protección por desempleo³¹, pudiendo acreditarse la falta de empleo por cualquier medio de prueba.

Víctimas con dedicación exclusiva a las tareas del hogar: En el sistema anterior no se reconocía valor económico al trabajo doméstico más allá del factor de corrección por perjuicio económico del 10 por ciento que no precisaba justificar ingresos. En la reforma, la pérdida que comporta la imposibilidad de llevarlo a cabo computa como lucro cesante al verse trastocada la economía familiar por el accidente y se valora en el equivalente a un SMI anual. En unidades familiares de más de dos personas el SMI se incrementará en un 10 por ciento por perjudicado adicional menor de edad, persona con discapacidad o mayor de 67 años que conviva en el hogar familiar de la víctima, sin que ese incremento adicional pueda superar el importe de otro medio SMI anual. Es decir, no cabrán más de 5 incrementos aunque las personas vulnerables que convivan en la unidad familiar sean más.

Debe aclararse que la fórmula legal "...que no obtenía ingresos por ser la persona que contribuía al sostenimiento de su unidad familiar...", tiene un indudable matiz causal por lo que para el resarcimiento no basta el mero hecho de prestar o aportar tareas domésticas en función de la organización interna de la familia sino que han de

³¹Según art. 203 LGSS tienen derecho a la protección por desempleo "quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 208 de la presente Ley"



constituir una opción o alternativa total o parcial al trabajo remunerado. La estructura gramatical de la frase en que se habla de contribuir y la motivación o causa de la dedicación doméstica explicitada en la preposición “por”, llevan a entender que no es preciso que el fallecido sea el único integrante del hogar que preste las tareas.

El art. 60 define qué se entiende por unidad familiar y sin embargo no está previsto en la Ley cómo ha de interpretarse el concepto de discapacidad. No habrá dudas sobre la operatividad de la cláusula normativa en la discapacidad del treinta y tres por ciento o superior, grado requerido para la aplicación del perjuicio personal particular del art. 69.

Para la determinación del lucro cesante de los perjudicados por fallecimiento de víctima que no obtenía ingresos por dedicarse en exclusiva a las tareas del hogar, se utilizan las mismas tablas que para fallecidos con ingresos, si bien hay que incrementar las cuantías en un 25% para compensar la deducción de las pensiones públicas que se ha tenido en cuenta al elaborarlas (art. 88.4)

Víctimas con dedicación parcial a las tareas del hogar. Si la víctima estaba acogida a reducción de jornada para compatibilizar el trabajo remunerado con el cuidado del hogar y la familia, la cantidad a percibir será de un tercio de la que resulte del cálculo anterior.

La primera lectura del precepto podría hacer pensar que no toda persona que compatibilice un trabajo remunerado con la llevanza del hogar familiar puede beneficiarse de la regla, sino únicamente los que estén acogidos y tengan concedida la reducción de jornada en su trabajo prevista en el Estatuto de los Trabajadores (ET), pues se trataría de compensar la disminución de ingresos que tal situación laboral conlleva. Una mayor profundización lleva a la solución contraria, dado que la norma no realiza una remisión expresa a la legislación estatutaria de los trabajadores y los intereses protegidos no son los mismos en la legislación laboral y en el sistema civil de valoración de perjuicios. El texto del art 85 es expresivo de esta idea al centrar su aplicación no sólo en la reducción de jornada por motivos familiares stricto sensu prevista en la normativa laboral³², sino además en “... todos los casos en que

³²Conforme al art. 37.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario:

Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad diaria.



demuestre que desempeñaba un trabajo a tiempo parcial por los mismos motivos”. En definitiva la norma despliega sus efectos cuando la víctima se hubiera acogido a una reducción de su jornada laboral o desempeñara un trabajo a tiempo parcial para atender las necesidades de la unidad familiar aunque no concurren los requisitos previstos en el ET (familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que la persona atendida no desempeñe ninguna actividad retribuida, etc.).

La cuantificación del lucro cesante del art 85 exigirá una doble operación. En primer lugar habrá que calcular el que correspondería a los perjudicados por los ingresos de trabajo personal de la víctima, y posteriormente, el derivado de la dedicación a las tareas teniendo en cuenta que, en este caso, solo se computará un tercio de la cantidad consignada en las Tablas. De la expresión legal “... un tercio de todas las operaciones de cálculo del lucro cesante con el multiplicando anterior...”, se desprende que hay un solo multiplicando y nivel para la dedicación exclusiva y parcial, dividiendo para esta última por 3 la cantidad resultante de la Tabla. La indemnización final por lucro cesante resultará de su suma con la cuantía obtenida, en operación separada, para los ingresos de trabajo personal acreditados. Obsérvese que en la dedicación parcial las cuantías no se incrementan en un 25% porque se devengarán pensiones.

Por último, el multiplicando, o sea, el importe de los ingresos obtenido conforme a las anteriores reglas, se lista en las Tablas 1.C. a partir de un salario o ingreso neto de hasta 9000 euros que se incrementa en tramos de 3.000 en 3.000 euros debiendo estarse, conforme a un régimen de redondeo al alza, al correspondiente al límite superior cuando los ingresos estén comprendidos entre dos niveles (art. 81.2).

Multiplicador (art 86)

Quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los dieciocho años.



Es el coeficiente específico que se obtiene *para cada perjudicado* conforme a los factores que se enumeran a continuación. El multiplicador recoge una serie de contingencias, cuyo principal elemento es la duración previsible del perjuicio (la relación de dependencia). El único factor que habrá de ser calculado por el Fiscal caso por caso es el correspondiente a la cuota de cada perjudicado, ya que los demás se calculan conforme a las Bases Técnicas Actuariales y ya están aplicados en las cantidades indemnizatorias que aparecen recogidas en las Tablas 1.C.

Los factores que se tienen en cuenta en el cálculo del multiplicador son:

Cuota del perjudicado. Conforme al art. 87, los ingresos (multiplicando) se distribuyen entre los perjudicados teniendo en cuenta que la víctima destinaba como mínimo un 10% a cubrir sus propias necesidades, por lo que la renta a distribuir entre los familiares nunca podrá ser superior al 90%. En consecuencia la suma de las cuotas de todos los perjudicados no podrá ser superior a este porcentaje.

La Ley establece los siguientes criterios distributivos:

.-Cuando exista cónyuge o un sólo perjudicado, su cuota será del 60 por ciento.

.-Cuando exista más de un perjudicado, la cuota del cónyuge será de un 60 por ciento, la de cada hijo del 30 por ciento y la de cualquier otro perjudicado del 20 por ciento, incluido el cónyuge separado o el ex cónyuge que tenga derecho a percibir una pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima. En determinadas circunstancias la cuota del ex cónyuge resultará a todas luces excesiva, fundamentalmente cuando se trate de una pensión de carácter temporal (art. 97 CC) que estuviera próxima a la extinción en el momento de fallecimiento de la víctima, supuestos en los que podrá plantarse una interpretación reductora previa consulta con la Unidad Coordinadora de la Fiscalía General del Estado y que deberá ser objeto de seguimiento para su estudio y valoración por la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración prevista en la DA Primera de la Ley 35/2015

.- Cuando la suma de las cuotas de todos los perjudicados sea superior al 90 por ciento, se redistribuirá de modo proporcional, dando lugar a la correspondiente reducción de la de cada uno de ellos, por lo que el exceso de cuota será algo relativamente habitual en la práctica ya que basta la concurrencia del cónyuge y un hijo para alcanzar el máximo del 90%.

Veamos un ejemplo. En un supuesto en el que el fallecido dejara esposa y dos hijos menores, la suma de las cuotas de los perjudicados sería de 120 (60+30+30), por lo



que habría que aplicar la reducción por exceso de cuotas. Se dividiría 90 entre 120 lo que da un factor de reducción de 0.75 y a continuación se multiplica la indemnización que conste para cada perjudicado en su respectiva Tabla por 0.75. En este ejemplo, la indemnización de cada perjudicado habrá sufrido una reducción del 25 por ciento .

La Ley no especifica cómo se distribuye la cuota del cónyuge viudo cuando concurren varios cónyuges o parejas de hecho estables a diferencia de la previsión expresa contenida en el art. 63.4 en relación con el cálculo del perjuicio personal básico. La regla puede entenderse de aplicación analógica , ya que otra interpretación (suma de un 60% de cuota por cada cónyuge o pareja) conduciría a resultados absurdos amén de reducir drásticamente la indemnización de otros perjudicados, con especial trascendencia tratándose de discapacitados, ancianos o hijos menores de edad, supuesto, este último, de alta probabilidad en caso de múltiples relaciones de pareja.

En caso de perjudicado único (que no sea el cónyuge), la indemnización correspondiente a la cuota del 60 por ciento se calcula (art 87. 4) multiplicando por dos el importe resultante de la tabla 1.C cuando se trate de hijo (ya que la tabla parte su cuota teórica del 30 por ciento) y por tres en los demás casos (la tabla parte de una cuota del 20 por ciento para el resto de perjudicados).

Ej. Si el perjudicado único es un hijo, su indemnización se calculará multiplicando por dos el importe que aparece reflejado en la tabla 1.C.2). No debe confundirse este concepto de perjudicado único a efectos del cálculo del lucro cesante con el perjuicio personal particular del mismo nombre.

Cuestión susceptible de plantearse en la práctica es la eficacia jurídica de la renuncia de uno o varios de los perjudicados al cálculo de la cuota y del coeficiente reductor, cuando el beneficiario o beneficiarios van a percibir una indemnización sustancialmente mayor, señaladamente si el restante va a obtener la condición de perjudicado único con su efecto multiplicador. Las renunciaciones carecen de validez dado que no versan sobre el resarcimiento sino sobre el régimen normativo de distribución de cuotas, establecido *ex lege* en función de la condición de perjudicado (art 62) adquirida con el fallecimiento de la víctima (art 38). La interpretación contraria ampararía el fraude de Ley del art 6.2 CC en perjuicio del obligado al pago.

En el caso de que los hijos comprendidos en la franja de edad de 18 a 30 años no dependieran económicamente de la víctima en el momento de su fallecimiento será importante acreditar esta circunstancia para que no entre en juego la presunción *iuris tantum* con su efecto reductor de cuotas de los que sí eran dependientes.

Cuestión unida a la anterior es cómo evitar que queden cuotas “vacantes” por efecto del principio dispositivo que rige la responsabilidad civil, cuando el juzgador no estime la condición de perjudicado en alguna de las personas propuestas por las partes en tal condición. En estos casos, cuando la instrucción de la causa o el resultado de la prueba en el juicio oral arroje dudas sobre la dependencia de alguno de los



perjudicados inicialmente reconocidos, el Fiscal habrá de efectuar una petición alternativa recalculando al alza las cuotas de los restantes beneficiarios sin la reducción correspondiente al “dudoso” para evitar el efecto reductor.

Pensiones públicas a favor del perjudicado por el fallecimiento de la víctima. Prevé la Ley que las pensiones *públicas* que corresponden al perjudicado (viudedad, orfandad, familiares a cargo) producen el efecto de minorar el perjuicio, reducción que ya se ha tenido en cuenta en la fijación de las cantidades indemnizatorias de las Tablas por lo que no es preciso efectuar nuevos descuentos. Ahora bien, la regla general parte de la presunción *iuris tantum* de que los perjudicados tienen derecho a una pensión conforme al régimen general de la Seguridad Social, susceptible de ser estimada dada la relación directa entre cotización y prestaciones. De no ser así, la LRCSCVM reconoce al perjudicado (no al civilmente responsable) la posibilidad de reclamar un lucro cesante diferente si acredita que no percibe pensión (p. ej. debido a los periodos de cotización del fallecido) o es de cuantía inferior a la estimada en las Tablas (autónomos, regímenes especiales). Téngase en cuenta que los trabajadores autónomos pueden elegir su base de cotización y por tanto, no existe necesariamente correlación entre esta última y los ingresos. El cálculo del perjuicio real causado se efectuará mediante pericial actuarial partiendo de los criterios establecidos en las Bases Técnicas.

En caso de víctimas dedicadas en exclusiva a las tareas del hogar la Ley prevé que las indemnizaciones consignadas en las Tablas 1.C se incrementen en un veinticinco por ciento ya que el cálculo se ha hecho para víctimas con ingresos generadores de pensiones, mientras que, en este caso, los perjudicados no las perciben (art 88.4).

Recapitulando, las cuantías consignadas en las Tablas de lucro cesante han sido calculadas partiendo, por una parte, de que al cónyuge viudo le corresponde un 60% de los ingresos de la víctima, un 30% a los hijos y un 20% al resto de perjudicados, y, por otra, de que los perjudicados son perceptores de las pensiones previstas en el régimen general de la Seguridad Social. Por tanto, en ocasiones será preciso reajustar esas previsiones para acomodarlas al caso concreto y así las cuantías de las Tablas han de reducirse cuando la suma de las cuotas de todos los concurrentes supere el 90 por ciento. Por el contrario, deberán incrementarse si hay un único perjudicado (excepto cónyuge), si la víctima se dedicaba en exclusiva a las tareas del hogar o si el perjudicado no percibe pensión o es inferior a la estimada.

Duración de la dependencia económica.



Es el tercer factor que conforma el multiplicador, puede ser:

a) Dependencia vitalicia. Cuando se trata de progenitores o abuelos que dependían de sus descendientes en el momento del accidente (art. 89.1º) la Ley presume que su dependencia sería vitalicia con independencia de su edad o estado de salud, razón por la que no existen Tablas específicas para progenitores o abuelos con discapacidad a diferencia del resto de perjudicados. También se presume *iuris et de iure* la dependencia económica vitalicia de las personas con discapacidad.

b) Dependencia temporal. Respecto de los restantes perjudicados la Ley y, por tanto, las Tablas, parten de que el lucro cesante es un perjuicio temporal porque se incorporarán en un lapso de tiempo prudencial al mercado laboral. A tal efecto se objetivan los siguientes plazos:

.-Cuando el perjudicado es el cónyuge viudo se considera que el matrimonio (y, por tanto, su dependencia) habría tenido una duración mínima de 15 años o el número equivalente de años si su duración hubiera sido superior

.-Cuando se trata hijos, nietos y hermanos, a su vez se distingue, si son menores de 30 años y acreditan dependencia económica (téngase en cuenta que en el caso de los hijos la dependencia se presume *iuris et de iure* hasta los 18 años y *iuris tantum* hasta los 30 por lo que no será preciso acreditarla) en cuyo caso se considera que se habría prolongado hasta los 30 años y siempre por un periodo de, al menos, 3 años. Si el perjudicado fuera mayor de 30 años, se considera que se habría prolongado durante 3 años.

.-Cuando se trata de otros perjudicados: en caso de allegados, se estima una prolongación de 3 años y en el de cónyuge separado y ex cónyuges con derecho a pensión compensatoria que se extingue por el fallecimiento, su perjuicio se concreta en el importe correspondiente a dicha pensión durante un periodo máximo de 3 años.

Otros factores incluidos en el multiplicador

Conforme al art. 86 d) y e) en el multiplicador se computan también contingencias tales como el riesgo de fallecimiento del perjudicado o la tasa de interés de descuento por el



hecho de disfrutar desde un primer momento de una suma que, en otro caso, se hubiera recibido diferidamente a lo largo de los años.

4. INDEMNIZACIONES POR SECUELAS (Sección 2ª)

4.1 Concepto de secuelas y determinación de los perjudicados

Según el art. 93 se reputan secuelas las deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas y sensoriales y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso de curación, precisando que tiene esta consideración el material de osteosíntesis que permanece al término de ese proceso, lo que permitirá valorarlo como secuela cuando se extrae después del alta pero antes de reconocerse la indemnización.

En la nota 2 del Baremo Médico Tabla 2.A .1, reproduciendo la regla 6 de la tabla VI anterior, se dice “las denominadas secuelas temporales, es decir, aquellas que están llamadas a curarse a corto y medio plazo no tienen la consideración de secuela, pero se han de valorar de acuerdo con las reglas de las lesiones temporales computando, en su caso, los efectos que producen y con base en el cálculo razonable que se estime de su duración, después de haber alcanzado la estabilización lesional y hasta su total curación”. Se trata de una precisión conceptual sobre la que incidiremos al abordar las lesiones temporales y que al estar contenida en el Anexo goza de menor rango jurídico que la del texto articulado.

El art 93.2 contiene el régimen normativo de cuantificación de la Tabla 2 del Anexo y dispone que las indemnizaciones por secuelas se cuantifican conforme a las disposiciones y reglas que se establecen en este Capítulo, esto es, el Capítulo II intitulado “de las reglas para la valoración del daño corporal”, lo que posibilita la aplicación de aquellos preceptos de la Sección 1ª, dedicada a las indemnizaciones por causa de muerte, que sean compatibles con las previsiones específicas de la Sección 2ª. Igualmente será de aplicación el Capítulo I (Criterios generales para la determinación de la indemnización del daño Corporal) dada su naturaleza y, en definitiva, el total sistema normativo. La fórmula legal es idéntica a la del art 61.2 comentada en el apartado de fallecimiento, por lo que hay que remitirse a lo antes expresado.

En cuanto a la determinación de los perjudicados en los supuestos de secuelas, tiene tal condición sólo el propio lesionado que las padece (art. 94 y 36).

Recordemos además que se reconoce excepcionalmente la condición de perjudicados directos a los familiares de *grandes lesionados* por el perjuicio *patrimonial* que les ocasione el tratamiento médico y psicológico que hayan de recibir



durante el plazo máximo de 6 meses como consecuencia de las alteraciones psíquicas unidas causalmente al accidente (art 36.2).

En relación con la cuestión planteada en torno a la legitimación para reclamar la indemnización por pérdida de calidad de vida de los familiares de grandes lesionados la reforma, zanjando los diferentes criterios exegeticos, se inclina por la interpretación más tuitiva para el accidentado atribuyéndosela en exclusiva, si bien deberá destinar la cuantía percibida a compensar los perjuicios sufridos por la prestación de cuidados y atención continuada (art. 110.4). Los familiares como se apuntó no ostentan la condición formal de perjudicados del art 94, pero sin duda lo son en sentido material por lo que de conformidad con el art 110.4 citado debe reconocérseles acción para reclamar del lesionado el resarcimiento por la atención continuada y alteración producida(art 110.2).

4.2 Perjuicio personal básico. El informe médico (Subsección 1ª. Tabla 2.a)

La Subsección 1ª se ocupa del perjuicio personal básico articulado en torno al Baremo médico (arts.96-103) y al Baremo económico (art. 104) plasmados, respectivamente, en las Tablas 2.A.1 y 2.A.2 que, como se viene expresando, se acomodan y deben acomodar a los criterios y reglas del sistema.

El art. 96 define el Baremo médico como el que contiene "...la relación de secuelas que integran el perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial permanente con su clasificación, descripción y medición, y también incluye un capítulo especial dedicado al perjuicio estético". El precepto insiste en la nota conceptual definitoria de permanencia y el art 95.2 remite a tabla 2.A.1 donde figura una clasificación médica por sistemas del I (sistema nervioso) al X (sistema cutáneo) y consiguiente descripción de secuelas con un capítulo especial, exigido por la prescripción legal, dedicado al perjuicio estético. En el Baremo anterior, sin un claro criterio clasificatorio, se iniciaba por la "cabeza" (capítulo I) y terminaba por los "trastornos endocrinos" (capítulo VIII), también con un capítulo especial para el perjuicio estético.

Junto a la clasificación, la medición por el tradicional mecanismo de puntuación que ha de basarse en criterios clínicos "...de intensidad y gravedad desde el punto de vista anatómico-funcional sin tomar en consideración la edad o el sexo del lesionado ni la repercusión de la secuela en sus distintas actividades..." (art. 97.1). En definitiva, son la intensidad y gravedad de las secuelas desde la sola perspectiva anatómico funcional el único fundamento de los puntos asignados y el que debe inspirar la medición de la Tabla ganándose en precisión respecto a la definición del Anexo segundo b) y Tabla VI regla 1ª anterior.

Según el art 97.5 las secuelas no incluidas en ninguno de los conceptos del Baremo médico se miden con criterios analógicos a los previstos en él. La fórmula y la



explicitación legal de criterios revela que nos hallamos no ante un baremo “cerrado”, como el anterior, sino “abierto” tanto en el régimen de clasificación y descripción como en el de medición.

La valoración o subsunción de la secuela descrita en el informe médico (art 37.1) debe hacerse conforme indica el art 97.3 “de una sola vez aunque su sintomatología se encuentre descrita en varios apartados del Baremo médico, sin perjuicio de lo establecido respecto del perjuicio estético. La puntuación de una o varias secuelas de una articulación, miembro, aparato o sistema no puede sobrepasar a su pérdida anatómica o funcional. No se valoran las secuelas que estén incluidas o se deriven de otras, aunque estén descritas de forma independiente”. La norma reproduce la regla segunda de la Tabla VI anterior.

La prueba esencial de las secuelas vendrá constituida por el informe médico-forense que, en primer lugar, procederá a subsumir la secuela en el Baremo médico de la tabla 2.A.1 (art 37.1 *in fine*) de conformidad con las reglas de los apartados 3, 4 y 5 del art. 97, cuidando en diferenciar con rigor las citadas del art 97.3 y 4 de la concurrencia de secuelas derivadas del mismo accidente (art. 98), especificando los supuestos de secuelas intergravatorias (descritas como aquellas secuelas concurrentes que, derivadas del mismo accidente y afectando a funciones comunes, producen por su recíproca influencia una agravación significativa de cada una de ellas) y agravatorias de estado previo en los términos de los arts. 99 y 100.

La regulación de las secuelas concurrentes (art. 98) es idéntica, con la fórmula Balthazar, a la anterior regla 7 del apartado primero y punto b) 2º del apartado segundo del Anexo.

Las secuelas agravatorias de estado previo estaban contempladas en la citada regla 7 como elemento corrector de disminución con la expresión “...incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final”. Ahora, según el art 100, si no están previstas en el Baremo médico se les aplica la fórmula $(M-m)/[1-(m/100)]$ en la que M es la puntuación de la secuela en el estado actual y m la puntuación de la secuela preexistente.

Las secuelas intergravatorias no estaban previstas en la legislación anterior y ahora gozan de regulación en el art. 99 aplicándose la fórmula Balthazar e incrementando en un 10% la puntuación resultante, salvo en las secuelas bilaterales en que debe estarse a la puntuación adjudicada en el Baremo.

Nos ocupamos seguidamente del informe médico, esencial en esta materia y en primer lugar acerca de si es obligado que verse sobre la puntuación o ésta es tarea de valoración médico-jurídica. Puede pensarse que no es preceptiva la puntuación, pues a diferencia de otros supuestos a que se alude seguidamente y en los que el legislador prescribe y concreta el contenido del informe médico, en sede del art. 97 nada se indica. Sin embargo el art art. 37.1 dispone “La determinación y medición de las



secuelas y de las lesiones temporales ha de realizarse mediante informe médico ajustado a las reglas del sistema”. Su comparación con el texto del Anexo anterior en el apartado 1.11 “En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y de las incapacidades temporales así como en la sanidad del perjudicado será preciso informe médico”, lleva a la conclusión contraria.

En efecto en la norma ahora derogada sólo imponía como objeto al informe médico “la determinación y concreción de las lesiones permanentes...”, en tanto que en el texto vigente “la determinación y medición de secuelas...”. La expresión medición es directamente alusiva a la puntuación como se depende del art 96.2, debiendo el informe estar “ajustado a las reglas del sistema” (art 37 .1 *in fine*). En todo caso la tarea de puntuar ha de hacerse atendiendo sólo a la intensidad y gravedad desde el punto de vista anatómico-funcional sin toma en consideración de la edad, sexo ni repercusión en la actividad del lesionado (art 97.1.) como se expuso con anterioridad. No debe olvidarse el principio de vertebración y que de conformidad con él ahora la puntuación es sólo referible al perjuicio personal básico. Tampoco que el médico forense actúa “... con plena independencia y bajo criterios estrictamente científicos...” (art. 479.6 LOPJ)

La norma general de naturaleza probatoria del art 37.1 mencionada se completa con previsiones específicas recogidas en el art 113 .6 (periodicidad y cuantía de los gastos de asistencia sanitaria futura), 115.2 (necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de prótesis y ortesis), 116.2 (necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de rehabilitación futura), 117.2 (necesidad, periodicidad y cuantía de las ayudas técnicas y productos de apoyo para la autonomía personal) y 135.2 (existencia de secuela derivada de traumatismo cervical menor que exige “ informe médico concluyente”).

Sin perjuicio de la trascendencia y relieve legal que se atribuye al informe médico que en los citados casos es preceptivo, la norma del art 37 y las citadas no pueden entenderse en el sentido de que se haya sustituido el sistema o régimen procedimental ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil de medios de prueba no tasados (art 299.3) por otro de exclusividad de un medio de prueba, el dictamen de peritos (art 299.1.4º LEC). Por su parte en el ámbito del proceso penal son de aplicación los preceptos sobre la prueba de los arts. 326 y ss y 688 y ss LECr que se proyectan tanto sobre las acciones civiles como sobre las penales y de modo supletorio los de los arts. 281 y ss LEC de conformidad con su art 4. La rigidez y rigorismo probatorio de la redacción exige una interpretación correctora. Es claro que la pericial médica no puede referirse al coste o cuantía de los gastos ni de las prótesis y órtesis de los arts. 115, 116 y 117 referenciados. El perito médico no puede realizar valoraciones económicas que han de encomendarse a otro experto como se examinará más adelante y su informe (también en la puntuación) es sometido a la libertad de apreciación valorativa del Tribunal (art 348 LEC y 741 LECr). Sobre los hechos puede formar convicción además con otros dictámenes periciales y con la declaración del perjudicado y de terceros.



Junto al Baremo médico referido de la Tabla 2.A.1 que determina la gravedad e intensidad de las secuelas (arts. 95.2 y 96-103), el Baremo económico de la tabla 2.A.2 (art 95.3 y 104) determina y cuantifica la indemnización por perjuicio personal básico. Se sigue el mismo sistema que la anterior Tabla III con la diferencia de que las edades empiezan por el rango de hasta 2 años y finalizan por el de 100 o más y se cuantifica punto a punto con lo que la individualización del perjuicio es mayor (en la Tabla III anterior a partir del punto 9 había horquillas de puntos de 4 en 4 y las edades iban de menos de 20 años a más de 65, con tramos sólo de 21 a 40, de 41 a 55 y de 55 a 65). La valoración es inversamente proporcional a la edad del lesionado y se incrementa a medida que aumenta la puntuación. El importe del perjuicio viene ya determinado en la intersección de fila y columna a diferencia del régimen hasta ahora vigente y es el resultado de haber multiplicado el valor de cada punto, en función de la edad del lesionado por el número total de puntos obtenidos de acuerdo con el baremo médico (art 104).

Si además de la afectación psicofísica la secuela comporta un perjuicio estético para el lesionado, deberán valorarse separadamente las que producen uno u otro tipo de menoscabo, si bien para calcular la indemnización total básica por secuelas habrá que sumar las cantidades correspondientes a ambos tipos (arts. 93 y 104.6)

Según el art. 101 se reputa perjuicio estético cualquier modificación que empeora la imagen de la persona tanto en la dimensión estática (secuelas fijas como cicatrices, pérdidas de sustancia, etc.) como dinámica (secuelas que afectan al movimiento corporal como cojeras, parálisis, etc.) fijando como fecha para la valoración del perjuicio la finalización del proceso de curación, con independencia, por tanto, de su estado al momento de la reclamación.

En definitiva, la regulación del perjuicio estético reproduce, en esencia, el sistema anterior vigente³³ en cuanto debe valorarse al final del proceso curativo, no se le aplica la fórmula de Balthazar³⁴ e integra una dimensión diversa del perjuicio fisiológico y, por tanto, constituyen conceptos perjudiciales diferenciados, cuya puntuación ha de fijarse separadamente ya que la secuela psicofísica no incorpora la ponderación de su repercusión antiestética (art. 103) u ni una ni otra tienen en cuenta la edad, el sexo ni la incidencia en las diversas actividades del lesionado. La imposibilidad de corregir el perjuicio estético constituye circunstancia que incrementa su intensidad, siendo compatible su resarcimiento con el del coste de las intervenciones de cirugía plástica para su corrección. Todo ello con ajuste al principio de vertebración.

³³ Reglas primera a nueve de utilización del capítulo especial dedicado al perjuicio estético del baremo médico de la tabla VI

³⁴ Reforma introducida por la Ley 34/2003



Conforme al art. 102 el perjuicio estético se sigue midiendo con ponderación conjunta (art 103.2) en los mismos seis grados, pero ahora se introducen unos parámetros de medición con carácter orientativo: grado de visibilidad ordinaria del perjuicio, la atracción a la mirada de los demás, la reacción emotiva que provoque y la posibilidad de que ocasione una alteración en la relación interpersonal del perjudicado; además se incluyen en el precepto descripciones ejemplificativas para facilitar su calificación. Los grados de perjuicio estético, ordenados de mayor o menor, en el capítulo especial de la Tabla 2.A.I son los siguientes:

Importantísimo, corresponde a un perjuicio estético de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal.

Muy importante, (anteriormente denominado bastante importante), corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de dos extremidades o la tetraplejía.

Importante, corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de alguna extremidad o la paraplejía.

Medio, corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de más de un dedo de las manos o los pies, la cojera relevante o las cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo.

Moderado, corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que producen las cicatrices visibles en la zona facial, las cicatrices en otras zonas del cuerpo, la amputación de un dedo de las manos o de los pies o la cojera leve.

Ligero, corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que producen las pequeñas cicatrices situadas fuera de la zona facial.

Al igual que en el caso de las secuelas psicofísicas, se prevé que los perjuicios estéticos no mencionados en los distintos grados señalados en el apartado anterior se incluirán en el grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía (art.102.3)

4.3 Perjuicio personal particular (Subsección 2ª. Tabla 2.B)



Bajo esta denominación se recogen y amplían los conceptos perjudiciales actualmente regulados como factores de corrección en la tabla IV, que quedan como siguen: daños morales complementarios, perjuicio por pérdida de calidad de vida, perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados y pérdida de feto a consecuencia del accidente.

4.3.1. Daños morales complementarios.

Para la apreciación de este perjuicio y a diferencia de la regulación anterior, la Ley 35/2015 computa separadamente los daños morales complementarios por perjuicio psicofísico y los debidos al perjuicio estético al tiempo que reduce la puntuación mínima exigible.

Conforme al art. 105 se entienden ocasionados cuando una sola secuela alcance al menos 60 puntos (antes 75) o el resultado de las concurrentes, tras aplicar la fórmula Balthazar, alcance al menos 80 puntos (antes 90). Tratándose de perjuicio estético se requiere un mínimo de 36 puntos (art. 106).

A pesar de la reducción en la puntuación mínima exigida para su aplicación puede ocurrir que, al no poderse efectuar el computo conjunto³⁵, la actual redacción resulte comparativamente menos beneficiosa para el lesionado en determinados casos.

También es novedosa la previsión expresa en el texto articulado (art. 105.2 y 106.2) de los parámetros fundamentales que han de tenerse en cuenta para la medición y cuantificación de la Tabla 2 B (a la que no remiten los preceptos reguladores, arts. 105 a 112 pero sí el art 93.3.b) del daño moral complementario, como son, la extensión e intensidad del perjuicio psicofísico o del perjuicio estético y la edad del lesionado. En el caso del perjuicio psicofísico se ponderarán también los dolores extraordinarios y las secuelas que no hayan sido valoradas por haberse alcanzado la puntuación de cien. Por último, se declara expresamente que no se pueden tener en cuenta la afectación

³⁵Con el anterior Baremo se estaba a la puntuación global por secuelas (SSTS,1ª, 562/2013, de 27 de septiembre (Rec. 1749/2010); 2955/2012, de 30 abril (Rec. 652/2008) y 905/2011, de 30 de noviembre (Rec. 737/2008), entre otras.



en las actividades del lesionado puesto que este perjuicio se resarce como pérdida de calidad de vida.

4.3.2 Perjuicio por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.

Este concepto perjudicial viene a sustituir el actual factor de corrección de “incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima” de la Tabla IV, si bien se prescinde del término “incapacidad” para desvincularlo del ámbito laboral.

El perjuicio pretende compensar el menoscabo que sufre el lesionado cuando las secuelas limitan o impiden sus actividades de autonomía o de desarrollo personal (art. 107). El concepto de pérdida de calidad de vida es el genérico que incluye a los de los arts. 50-52 y 53-54 antes examinados. Abandona el carácter mixto que la interpretación jurisprudencial³⁶ había propiciado del factor de corrección de incapacidad permanente al incluir el resarcimiento, si quiera parcial, del lucro cesante, razón esgrimida para explicar la considerable reducción de las cuantías anteriormente previstas:

El art. 108 distingue cuatro grados del perjuicio por pérdida de calidad de vida, muy grave, grave, moderado, leve y define cada uno de ellos:

-Se considera muy grave aquél en el que el lesionado pierde su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales de la vida diaria.

-Se considera grave cuando pierde su autonomía personal para realizar algunas de las actividades esenciales de la vida diaria o la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal. La pérdida de toda posibilidad de realizar una actividad laboral

³⁶ STS, Pleno Sala 1ª, de 25 de marzo de 2010. Conviene recordar el cambio de orientación jurisprudencial emprendido por la Sala 4ª del Tribunal Supremo a raíz de la Sentencia de Pleno de 23 de junio de 2014 (Rec. Unificación doctrina 1257/2013) al pasar a entender, frente al criterio hasta entonces mantenido por la Sala, que el factor de corrección previsto en la Tabla IV por Incapacidad Permanente compensa exclusivamente el daño moral y, por tanto, no cabe descontar del mismo las prestaciones de la Seguridad Social.



o profesional (incapacidad laboral permanente de carácter absoluto) se presume incluida en el concepto.

-Se considera perjuicio moderado cuando 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 (incapacidad laboral permanente total) se presume perteneciente a esta categoría.

-Se considera perjuicio leve aquel en que *el lesionado con secuelas de más de 6 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 (incapacidad laboral permanente parcial) se considera perjuicio leve *con independencia del número de puntos que se otorgue a las secuelas*.

Ha de repararse en que, conforme a la nueva regulación, no será resarcible el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los lesionados con secuelas que no alcancen los 7 puntos, aunque les impida realizar actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal o sufran un detrimento en el desenvolvimiento de sus actividades laborales (p.ej. dificultad para trabajar al mismo ritmo o en las mismas condiciones) a menos que supongan una incapacidad laboral de signo parcial. La limitación, no justificada puede dar lugar a distorsiones incompatibles con los principios del art 33.1 a 4 antes examinados cuando se trate de secuelas de muy acusada trascendencia en la limitación de actividades específicas de desarrollo, no compensadas, debido a su naturaleza moral, como lucro cesante por la vía del art. 129.c). Con valoración de las circunstancias concurrentes, el Fiscal optará en su caso, pese a la literalidad del texto, por la aplicación del art 108.5 y estimación del perjuicio como leve, previa consulta con la Unidad Coordinadora de Seguridad Vial.

En cuanto a la graduación del perjuicio siempre se reputará muy grave en el caso de grandes lesionados ya que la definición del art. 108.2 coincide con la de este concepto en el art. 52, pero pueden surgir dudas para distinguir los grados grave y moderado al referirse el primero a la *mayor parte* de actividades específicas de desarrollo personal y el segundo a *una parte relevante* de ellas. La asociación en el precepto de los distintos tipos de incapacidad laboral a los perjuicios grave, moderado y leve ayudará en la interpretación pero ha de tenerse en cuenta que no son determinantes de la valoración final, al tratarse de presunción legislativa. Debe matizarse que la hipótesis presuntiva establece el grado mínimo del perjuicio, pero no impide adjudicarle un nivel superior si concurren los presupuestos de la definición tipo. Ej. una incapacidad permanente parcial podría ser compatible con la apreciación de un



grado moderado si la secuela le impide llevar a cabo una parte relevante de actividades específicas de desarrollo personal, no estrictamente profesionales).

Consecuentemente la medición del perjuicio se realiza según el número de actividades afectadas y edad del lesionado con la flexibilidad plasmada en la cuantificación en que el máximo de un grado es superior al mínimo del que le precede. En cualquier caso, en supuestos dudosos, el Fiscal, como garante de los derechos de las víctimas, optará por la conceptualización de más entidad de forma que se permita debatir en juicio la gravedad del perjuicio eludiendo el encorsetamiento derivado del principio de justicia rogada que opera en materia de responsabilidad civil.

4.3.3. Pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados.

El art 110 se ocupa del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados definido como una sustancial alteración en la vida derivada de la prestación de cuidados y atención continuada. La expresión sustancial hace referencia a una perturbación relevante de la vida ordinaria conectada a la atención continua dispensada y los sujetos son familiares, personas unidas por vínculos de este orden sin que se exija un grado de parentesco concreto. La anterior Tabla IV bajo el concepto de perjuicios morales familiares se refería a “sustancial alteración en la vida y convivencia” que refleja lo dicho y aludía a “familiares próximos”. El concepto de grandes lesionados se restringe en el apartado 1 en relación con el del art. 52 al exigir la pérdida de autonomía para la casi totalidad de las actividades esenciales de la vida diaria, aun cuando el supuesto se extiende excepcionalmente en el apartado 2 a las secuelas muy graves que alcancen los 80 puntos y en las que se demuestre que el lesionado requiere la prestación de servicios citada. El supuesto normativo ha de constatarse y se refiere a una situación de atención y alteración que ya se está produciendo, no estando constreñida la prueba a la pericial. La cuantificación de la tabla 2.B se gradúa en función de la entidad de los cuidados, alteración en la vida familiar y edad del lesionado.

La legitimación exclusiva para la reclamación corresponde al lesionado o a su representante legal quien debe destinar la indemnización a compensar los perjuicios, careciendo, por tanto, los familiares de acción para reclamar a la Aseguradora y sí sólo para solicitarle a aquél la entrega de la cuantía recibida como expusimos.

4.3.4 Pérdida de feto a consecuencia del accidente.

Al igual que en caso de muerte la pérdida del *nasciturus* se resarce como perjuicio particular con un importe fijo en atención al tiempo de gestación sin que precise



concurrir con otras lesiones o secuelas. La indemnización corresponde a la mujer embarazada, cuando sería más lógico que se reconociese a ambos progenitores por la repercusión en el proyecto de vida familiar que representa el feto. Recuérdese que en caso de fallecimiento de la embarazada la indemnización por pérdida del feto corresponde al cónyuge (art. 76).

4.3.5 Perjuicio excepcional.

Al igual que en el régimen del art. 77, los perjuicios excepcionales se indemnizan conforme a criterios de proporcionalidad, con un límite máximo de incremento del 25 por ciento de la indemnización por perjuicio personal básico, sea cual sea su entidad, por lo que nos remitimos a lo dicho anteriormente.

4.4 Perjuicio patrimonial (Subsección 3ª. Tabla 2.C)

4.4.1 Daño emergente

En este apartado se producen alguna de las novedades más destacadas de la reforma, tales como el abono vitalicio de los gastos médicos futuros y el cálculo actuarial de la ayuda de tercera persona y se revisan algunos conceptos resarcitorios, como la adecuación de vehículo que se sustituye por un concepto más amplio de “incremento de costes de movilidad”. De todas las partidas resarcibles, la relativa a los gastos previsibles de asistencia sanitaria futura se abona directamente a los servicios públicos de salud, mientras que las restantes se resarcan directamente al perjudicado. Pasemos a examinarlas.

Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura (arts. 113 y 114)

La modificación legislativa de los gastos sanitarios resarcibles que se produjo con la Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el apartado primero.6 del sistema de valoración de la LRCSCVM, supuso una drástica limitación de los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria al establecer que se satisfarán únicamente “hasta la sanación o consolidación de las secuelas”³⁷. La introducción de

³⁷ Antes de la reforma, según vimos, el Tribunal Supremo tenía declarado que el sistema de valoración incluye la indemnización de los gastos médicos futuros ocasionados por el accidente, los cuales, debían indemnizarse íntegramente, siempre que se acreditara su nexo causal con el siniestro (SSTS 22.06.2009, 22.11.2010).



este límite temporal había sido severamente criticado, con toda justicia, como se expuso por vulnerar gravemente el principio de reparación íntegra, fundamentalmente en el caso de grandes lesionados cuyos padecimientos, de carácter crónico, requieren tratamientos asistenciales y rehabilitación después de haber tenido lugar la estabilización de las secuelas para mantener una digna calidad de vida .

La reforma, acertadamente, elimina el límite temporal y en sus arts. 113 y 114 prevé el resarcimiento de las prestaciones sanitarias en el ámbito hospitalario y ambulatorio que precise el lesionado de forma vitalicia y las que se produzcan en el ámbito domiciliario que, por su carácter especializado, no puedan ser prestadas con ayuda de tercera persona, aunque la somete, como se dijo, a límites cuantitativos en los conceptos que se examinan en los apartados subsiguientes. En el examinado y de conformidad con el art 113.2 sólo se incluyen los gastos de rehabilitación en régimen hospitalario (sometidos al régimen de convenios y acuerdos del art 114), regulándose los de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria en el art 116, conforme a la habilitación del art 55 ya estudiado.

El artículo 113.6 establece que la periodicidad y cuantía de los gastos de asistencia sanitaria futura deberán acreditarse mediante la correspondiente prescripción médica de conformidad con las secuelas estabilizadas de las lesiones. El precepto expresa con claridad la rigidez de las específicas normas sobre prueba que contiene el texto articulado desacompañados como vimos con los de la LEC y LECr, llegando a consecuencias contraproducentes y contrarias al propio alcance y sentido de la prueba prescrita.

El informe pericial se emite sobre la base de una secuela tras la estabilización pero realizando una proyección sobre el futuro, un juicio de previsibilidad, concepto al que se alude en el *nomen* de la norma y en los apartados 5 y 7, y que por su propia naturaleza es incierto. De ahí que deba concebirse con flexibilidad y ayudarse de otros componentes. En particular la cuantía es cuestión atinente a los costes sanitarios que han de abonarse por la compañía aseguradora a los servicios públicos sanitarios por los límites máximos anuales de la Tabla 2 C.1 (art. 114), cuestión que escapa a la competencia médica *stricto sensu*.

De conformidad con el art 113.7, los gastos que no sean previsibles a la fecha de la consolidación de las secuelas tendrán, en su caso, la consideración de daño sobrevenido y deberán indemnizarse según las reglas que le son propias (art. 43).



A efectos de fundamentar el resarcimiento la Ley diferencia tres niveles:

-Secuelas que, en todo caso, dan lugar a la compensación de los gastos de asistencia sanitaria futura son en primer lugar los estados de coma vigil o vegetativos crónicos y las secuelas neurológicas en sus grados muy grave y grave (art 113.3 .a y b). Esta calificación parece remitir al Baremo Médico, Capítulo I.A “Neurología” apartado 3, “Trastornos Cognitivos y Daño neurosicológico” -códigos 01137 y 01138- en los que expresamente se utiliza la expresión legal. Seguidamente las lesiones medulares iguales o superiores a 50 puntos (capítulo I. A. citado, apartado 1 “Secuelas motoras y sensitivas de origen central y medular”) y amputaciones u otras secuelas que precisen la colocación de prótesis (Capítulo III D y E)

-Secuelas en las que se presume que dan lugar a la compensación de gastos sanitarios futuros, salvo prueba en contrario: las iguales o superiores a 50 puntos y las concurrentes y las intergravatorias iguales o superiores a 80 puntos.

-Secuelas que darán lugar a la compensación sólo si se demuestra su previsibilidad mediante prueba pericial médica: las iguales o superiores a 30 puntos que por su naturaleza puedan requerir un tratamiento periódico.

Por lo tanto, por debajo de los 30 puntos de secuela no será posible resarcir los gastos aunque fuera necesario tratamiento.

El derecho a la asistencia vitalicia es en principio exigible a los servicios públicos de salud y la compañía aseguradora está obligada no con el lesionado sino con ellos por el importe anual máximo fijado en la Tabla 2.C.1 con la posibilidad de convenios para facilitar el pago, pero el derecho no se extiende a un determinado importe sino que tiene todo el contenido y duración vitalicia indicada en el art 113.1 y está referido a las necesidades reales del lesionado. Así se desprende con claridad del art 113.1 que no impone límites al derecho a las prestaciones “... que precise el lesionado de forma vitalicia ..” y del art. 114 que los prescribe sólo para el pago de la compañía “...serán abonados por las entidades aseguradoras a los servicios públicos de salud dentro de los límites establecidos en la Tabla 2 C.1...”. El art 114.2, en el mismo sentido, indica que los acuerdos específicos entre servicios sanitarios y entidades aseguradoras se suscribirán al objeto de “... facilitar el pago... y garantizar las prestaciones sanitarias a



los lesionados...” y en el apartado 3 se hace referencia a “... los gastos que garanticen la asistencia sanitaria futura con carácter vitalicio...”.

Pueden satisfacerse por los servicios públicos o privados concertados de conformidad con la legislación y convenios y las diferencias que puedan suscitarse han de ventilarse por el cauce administrativo o judicial correspondiente sin que ello pueda afectar a la extensión de los derechos de asistencia. Estos se satisfacen también en los casos de traslado temporal o definitivo de residencia (art 114.3).

La asistencia sanitaria futura se presta cuando concurren los supuestos del art. 113. 3,4 y 5, aun cuando no se contemplen tabularmente los cuadros médicos atendibles, pues el art 114 con su remisión a la Tabla 2.C.1 sólo determina el importe máximo de los específicamente previstos. Las prestaciones sanitarias en el domicilio son compatibles con las ayudas de tercera persona por cuanto estas últimas están orientadas a garantizar la autonomía del lesionado, asistiéndole en actividades esenciales de la vida diaria (vestirse, alimentarse, sentarse, etc.)

Prótesis y órtesis (art. 115)

El art. 115 establece que se resarce directamente al lesionado el importe de las prótesis y órtesis que, por prescripción facultativa, precise a lo largo de su vida. Los artículos 56 y 57 ya examinados las definen.

La norma prescribe que la necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de prótesis y órtesis futuras deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las lesiones. La valoración se hará atendiendo al tipo de secuela, edad del lesionado, la periodicidad de la renovación de la prótesis u órtesis en función de la vida útil y su coste, atendiendo a las necesidades y circunstancias personales del lesionado. Es claro que los cálculos sobre renovación, vida útil y coste exceden del ámbito de la pericia médica y exigen conocimientos propios de protésicos y de mercado.

Se resarcan con un límite de 50.000 euros por recambio. En caso de sobrevenir circunstancias que alteren sustancialmente la prescripción efectuada (nuevas prótesis, alteraciones en el estado de salud, etc.) se podrá solicitar la modificación de las indemnizaciones fijadas conforme a lo dispuesto en el art. 43.

La Ley prevé que la indemnización pueda satisfacerse capitalizando el valor de las prótesis y su durabilidad mediante la aplicación de los coeficientes contenidos en la tabla TT3 en atención al grado de pérdida de autonomía muy grave y grave o moderada (habrá que atender al art. 108), la edad del lesionado en la fecha de la estabilización y los años de recambio de la prótesis (cada 1, 3, 5, 7,10, 15 o 20 años)



Ejemplo:

Lesionado de 50 años, con una pérdida de autonomía moderada, que requiere del remplazo de prótesis cada 5 años, siendo el coste de 1.000 euros.

$$1.000 \times 4,8453 = 4.845,3$$

Rehabilitación domiciliaria y ambulatoria (art. 116)

Conforme al art. 116 el lesionado tiene derecho al resarcimiento de los gastos de rehabilitación futura que, por prescripción facultativa, precise en el ámbito domiciliario o ambulatorio. Sólo se adquiere en los casos de coma vigil o vegetativo crónico, secuelas neurológicas en sus grados muy grave y grave y lesiones medulares iguales o superiores a 50 puntos.

El precepto normativiza en su apartado 4 los importes máximos anuales de la Tabla 2.C en función de la gravedad de la secuela (hasta 13.500 euros para tetraplejias igual o por encima de C4 y estados vegetativos crónicos, hasta 9.500 en los casos en los que coincidan tetraplejias, tetraparesias graves, secuelas graves del lenguaje y trastornos graves neurosicológicos, y hasta 5.850 en los demás) y prevé la posibilidad de indemnizar los gastos de forma anticipada a la fecha de liquidación del siniestro aplicando el coeficiente de la Tabla TT1 que atiende a la edad y a la pérdida de calidad de vida grave o muy grave. Es clara la insuficiencia de las cantidades reseñadas para abordar una rehabilitación en condiciones mínimas cuanto menos de las secuelas específicamente descritas por lo que podría contradecirse el principio de reparación íntegra en lo referente a la necesidad de cuantías que respeten la dignidad de las víctimas (art 33.2).

Recuérdese que los gastos de rehabilitación en régimen hospitalario se resarcan como gastos de asistencia sanitaria futura (art. 113.2) y a diferencia de lo previsto para ellos no hay en los que examinamos un derecho vitalicio pleno a la prestación. El derecho resarcitorio está vinculado por remisión a la hipótesis normativa del art 113.3. a), b) y c) quedando por tanto excluido el del art 113.3.d), 4 y 5 con la distinción añadida de que es preciso acreditar la necesidad en el informe médico que, como los previstos en las normas anteriores, debe concretar la periodicidad y cuantía.

Ayudas técnicas o productos de apoyo (art. 117)

Conforme al art. 117 se resarce directamente al lesionado el importe de los productos de apoyo para la autonomía personal que, por prescripción facultativa, precise a lo largo de su vida. Ha de acreditarse mediante informe médico que verse sobre su necesidad, periodicidad y cuantía, debiéndose hacer las mismas puntualizaciones que para los casos de los arts. 115.2 y 116.2 examinados. La valoración ha de tener en cuenta la edad del lesionado, la periodicidad de la renovación en función de su vida útil y el coste atendiendo a las necesidades y circunstancias personales.



Surge el derecho al resarcimiento sólo en casos de pérdida de autonomía personal muy grave o grave (art 108.2 y 3) y se satisface directamente al lesionado, con un importe máximo de 150.000 euros, debiendo ser él quien aporte presupuesto o factura de los gastos.

Adecuación de vivienda (art. 118)

Comprende el importe de las obras de adecuación de la vivienda a las necesidades de quien sufre una pérdida de autonomía personal muy grave o grave. Si no fueran posibles y fuera preciso adquirir o arrendar otra vivienda adaptada de características similares, se resarce la diferencia del valor en venta o de la renta capitalizada de ambas hasta el límite establecido y los gastos de la operación. Las características similares son referidas a la ubicación, tamaño y calidades constructivas.

El resarcimiento del importe corresponde directamente al perjudicado quien precisará aportar un informe técnico sobre el tipo de obras y su coste, estableciéndose un límite máximo de 150.000 €, que incluye los medios técnicos del art 59.

Incremento de costes de movilidad (art. 119)

El art. 119 introduce un término novedoso y más amplio que el anterior de adecuación de vehículo que incluye los casos de adquisición de un vehículo nuevo adaptado(dentro de la gama de vehículos guardando cierta proporción con el vehículo sustituido con descuento del valor venal)o el abono del sobre coste de desplazamiento del lesionado cuando no opte o pueda optar por la adaptación o adquisición de vehículo en los casos en que por la pérdida de autonomía personal tenga graves dificultades en la utilización de medios de transporte público para desarrollar sus actividades habituales. En este último caso habrá de acreditarse el coste extra de movilidad, lo que tratándose de un hecho a futuro de carácter periódico no siempre será fácil. El resarcimiento es hasta un importe máximo de 60.000 euros, estando prevista la reposición del vehículo cada 10 años siempre dentro de aquél limite indemnizatorio que se individualiza en función del grado de pérdida de autonomía sin exigir que sea muy grave o grave, sino en cómo afecta a la movilidad. Al igual que en el anterior y a diferencia del supuesto del art 117.2 no es preciso informe médico.

Ayuda de tercera persona (arts. 120 a 125)

El art. 120 regula como último concepto indemnizatorio de daño emergente la ayuda de tercera persona tendente a compensar el valor económico de las prestaciones no sanitarias necesarias para el lesionado en los casos de secuelas con pérdida de autonomía personal. En primer lugar conviene no olvidar su ubicación sistemática en la subsección 3ª y su naturaleza de perjuicio patrimonial para diferenciarlo del contemplado en el art. 110 de pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados que es perjuicio personal y como tal de orden moral, carácter subrayado en el art. 110.1. Se trata de prestaciones no sanitarias (art 120.2) por lo que habrá de



acudirse a *sensu contrario* al concepto del art. 55 y diferencia de las antes citadas se abonan al lesionado sin derechos directos ni indirectos de los prestadores y con independencia de que sean o no retribuidas. En la Tabla IV anterior se contemplaban como factor de corrección y sin el detalle y concepción actuarial de la regulación vigente.

También se prevé la posibilidad de sustitución de la indemnización por la atención sanitaria o socio-sanitaria de la víctima que esté ingresada con carácter permanente en centro sanitario o socio-sanitario y la aseguradora asuma los gastos y cuando no estándolo se alcance entre el lesionado y aquella el acuerdo de que le preste la atención en su domicilio y con carácter vitalicio (art 122)

La determinación del número de horas diarias de ayuda de tercera persona tiene lugar en la fecha de la estabilización (art 124.1) y es objeto de una detallada regulación en función de la secuela en la Tabla 2.C.2, con descripción similar a la de 2.C.1. La hipótesis normativa está constituida por las secuelas iguales o superiores a 50 puntos, las concurrentes iguales o superiores a 80 o inferiores en los que sea necesaria la ayuda por verse especialmente afectada la autonomía personal (art 121.1). El art. 124 prevé a partir de los 50 años un incremento de necesidad de ayuda fijándose como factores correctores de aumento: 1.10 desde 50 años, 1.15 desde 60 y 1.30 desde 70 años.

En las secuelas no previstas en la Tabla sólo cabe indemnización si se demuestra mediante prueba pericial médica una pérdida de autonomía personal análoga a la producida por las específicamente contempladas (art 121.2).

El art. 123 prevé un complejo sistema de cálculo en caso de que concurran dos o más secuelas que requieran la ayuda de tercera persona o cuando la necesidad se deba a un estado previo al accidente que resulte agravado. En el primero de los casos, según que la secuela mayor sea de hasta 6 horas o superior, se computa el 50 o el 25 por ciento de las horas de las demás. En el segundo se utiliza la fórmula $(H - h) / \{1 - (h/100)\}$ con H como resultado de las operaciones anteriores y h como horas asociadas al estado previo. Los programas de cálculo efectúan estas operaciones.

Conforme al art. 125 la cuantía se obtiene mediante la técnica actuarial de multiplicar el multiplicando del coste de los servicios por el coeficiente del multiplicador. El primero calcula, en cómputo anual, el coste económico de las horas necesarias, con un precio equivalente a 1,3 veces la hora del salario mínimo interprofesional anual. El coeficiente del multiplicador resulta de los factores siguientes: percepciones públicas para ayuda de tercera persona a las que tenga derecho el lesionado, duración de la necesaria ayuda desde la estabilización de la secuela al fallecimiento, los factores de



incremento del art 124 ya citados, el riesgo de fallecimiento y el interés de descuento, pudiendo establecerse reglamentariamente otros criterios complementarios sobre contingencias del perjudicado que sirvan a una mejor individualización del perjuicio.

La cuantía de la indemnización viene calculada en la Tabla 2.C.3, para lo que acudiremos a la intersección de la fila del número de horas necesarias y la columna relativa a la edad del lesionado. También para el concepto examinado se prevé la posibilidad de reclamar un importe diferente al previsto en la Tabla, acreditando la percepción de prestaciones distintas a las estimadas, para lo cual será preciso determinar mediante informe pericial el montante del perjuicio en el caso concreto (art 125.6). De conformidad con la orientación general normativa a que venimos haciendo referencia de la ley examinada, en los arts. 124 y 125 se explicitan los criterios y reglas expuestos a los que debe responder la cuantificación de la tabla 2.C.3, pudiéndose comprobar el ajuste o desajuste a ellos en los términos antes expresados.

En conclusión, el proceso de cálculo de este concepto resarcitorio exigirá tener en cuenta la edad de la víctima en el momento de la estabilización de las secuelas, el número de horas de ayuda necesarias en función de la secuela padecida (según tabla 2C2), la fórmula del art. 123 en caso de que concurran dos o más secuelas que requieran la ayuda o cuando su necesidad es debida a un estado previo al accidente que resulte agravado y los factores de corrección del art. 124.2 si la víctima es mayor de 50 años. Por último, se determinará el importe de la indemnización acudiendo a la intersección de la fila del número de horas diarias necesarias y la columna relativa a la edad del lesionado de la tabla 2C3.

Los programas informáticos efectúan el cálculo de las indemnizaciones correspondientes.

4.4.2 Lucro cesante

La regulación del lucro cesante sigue el mismo patrón que en caso de muerte incorporando como principales logros el reconocimiento del debido a quienes no se han incorporado al mercado laboral al tiempo del accidente y a los que se dedicaban a las tareas del hogar.

El perjudicado es el propio lesionado y consiste en la disminución neta de ingresos provenientes del trabajo, dada por un porcentaje según el tipo de incapacidad permanente, como se expone más adelante. La duración del perjuicio se extiende desde la estabilización de las lesiones (o 30 años en caso de los pendientes de acceder al mercado laboral) a la edad de jubilación, 2 años si la había superado y tenía ingresos (también 2 años en caso de incapacidad parcial) y se descuenta la



pensión de incapacidad (100-75-55% o 24 meses de la base reguladora). Partiendo de estos datos e hipótesis se crean cinco tablas de la 2.C.4 a 2.C.8 (incapacidad absoluta, total, parcial y pendientes de incorporación con incapacidad absoluta o total) en función de la edad y de los ingresos del lesionado.

Concepto. Según el art. 126, en caso de secuelas, el lucro cesante 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 proveniente de su trabajo.

Cálculo. Para su cálculo se multiplican los ingresos netos -o una estimación del valor de su dedicación a las tareas del hogar o de su capacidad de obtener ganancias- como multiplicando, por el coeficiente actuarial que, como multiplicador, corresponda según las reglas establecidas.

Multiplicando

A los efectos de determinar el multiplicando (ingresos del lesionado) se distinguen distintos supuestos en función de la situación laboral:

1.- *Lesionados con ingresos por trabajo personal:* hay que atender a la pérdida que corresponda por el grado de incapacidad laboral según los siguientes porcentajes:

a) En caso de incapacidad absoluta, para cualquier trabajo o actividad profesional (art 129.a) se estima que el perjuicio que sufre es del 100 por cien porque no pueden reincorporarse al mundo laboral.

b) En caso de incapacidad total (en las tareas del hogar se entiende como la imposibilidad de llevar a cabo las tareas fundamentales siempre que pueda llevar a cabo otras distintas (art 131.2), la estimación es del 55 por cien hasta los 55 años, y a partir de esa edad del 75 por cien. El legislador entiende que el lesionado puede reinsertarse en el mercado laboral y obtendrá unos ciertos ingresos, considerando que su empleabilidad disminuye a partir de los 55 años.

c) En caso de incapacidad parcial, en que puede seguir ejerciendo su ocupación habitual pero con una afectación significativa, el perjuicio se estima en dos



anualidades de ingresos. La disminución parcial de ingresos o rendimiento en el trabajo ha de

Los conceptos de los distintos grados de incapacidad determinantes del lucro cesante expuestos se hallan también incluidos en el art.108 en el perjuicio moral particular por pérdida de calidad de vida como supuestos específicos de los grados grave, moderado y leve bajo la estructura de la presunción legal ya comentada. La definición de lucro cesante del art 126 los reconduce en exclusiva y de conformidad con el principio de vertebración, a la pérdida de capacidades laborales.

No están supeditados a los correlativos de la legislación laboral del antiguo art 137 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, ahora art.194 del nuevo Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con los que guardan similitudes, debiéndose tener en cuenta que tras la ley 24/1997 de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social el precepto fue modificado con la pretensión de objetivar los criterios para la calificación de la incapacidad permanente a fin de establecer un régimen de determinación de grados en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo valorado de acuerdo con una lista de enfermedades, sin que la modificación haya entrado en vigor al supeditarse a un desarrollo reglamentario que no ha tenido lugar.

Los ingresos a tener en cuenta son los percibidos durante el año anterior al accidente o la media de los percibidos en los tres años anteriores si fuera superior (art 128.1) que es el mismo régimen que el del art 83.1

2.- Lesionados en situación de desempleo en el momento del accidente, o que lo hubieran estado en cualquiera de los tres años anteriores al mismo: hay que computar para el cálculo las prestaciones de desempleo y en su defecto un SMI anual. En todo caso, el ingreso mínimo que siempre se tendrá en cuenta será un SMI anual. La regulación es similar a la del art 83, excepto en la presunción de ingresos mínimos a todo lesionado en edad laboral (si el lesionado no trabajaba antes del accidente la calificación de la incapacidad como absoluta, total o parcial se hará en función de la profesión que acredite con su vida laboral u otros medios de prueba admitidos en Derecho) y la inclusión, como supuesto normativo, del mero “estar” en desempleo al momento del accidente.

La fecha inicial del cómputo es la de estabilización de las secuelas.

3.- Lesionados menores de 30 años pendientes de acceder al mercado laboral. En el sistema anterior los accidentados menores de 16 años no percibían indemnización



alguna por lucro cesante al no hallarse en edad laboral, produciéndose la grave anomalía de no resarcir este principal perjuicio patrimonial que van a padecer en el futuro. La Ley 35/2015 la corrige en base al concepto de pérdida de la capacidad de obtener ganancias del art 126, pero sólo en los casos de incapacidad absoluta o total. El art 130 d) considera que una persona que no ha accedido al mercado laboral padece incapacidad total cuando esté imposibilitado para realizar una gran cantidad y variedad de actividades laborales (art. 130.d).

Para evitar confusiones debe tenerse en cuenta como antes se apuntó que aunque la regla se aplica al cálculo del lucro cesante de lesionados menores de 30 años (niños, estudiantes, etc.) se toma como fecha inicial para el cómputo la edad de 30 años, al entenderse que es en la que se habrían incorporado al mercado laboral de no haber sufrido las secuelas incapacitantes (arts. 128.4 y 130 b.)

Finalmente el art 130.2 prevé la posibilidad de incrementar hasta un 20 por ciento las cantidades establecidas (1.5 SMI anual en caso de incapacidad absoluta o el 55 por ciento en caso de incapacidad total) si el lesionado tuviera un nivel de formación superior. La Ley no especifica el significado de “tener un nivel de formación superior”. Según el 3.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, constituyen educación superior la enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior. Por tanto, formación superior es un concepto más amplio que estudios universitarios. De otra parte ¿es preciso haber finalizado los estudios de nivel superior para la apreciación del plus resarcitorio? Siendo su fundamento la presunción de una proyección profesional mayor, será preciso estar a las circunstancias del caso concreto y cuantificar el porcentaje a aplicar (cuyo máximo es el 20 por ciento) en función de lo avanzado de los estudios superiores.

La gran diferencia que se observa entre las indemnizaciones correspondientes a los jóvenes pendientes de acceso y los que disponen de ingresos muy reducidos (trabajos de unas horas en fin de semana, becarios, etc.), impone una valoración rigurosa del concepto de pendencia de acceder al mercado laboral y de las circunstancias concurrentes.

4.- *Lesionados con dedicación a las tareas del hogar. Se diferencia:*



- a) La incapacidad absoluta, en la que el trabajo no remunerado es valorado en 1 SMI anual pudiendo incrementarse hasta 1.5 en función de la composición de la unidad familiar, y
- b) La incapacidad total, en que se computa como ingreso dejado de obtener el 55 por ciento de las cantidades anteriores.
- c) En caso de reducción de jornada para compatibilizar el trabajo remunerado con las tareas del hogar y el cuidado de la familia, la cantidad a percibir será un tercio de las anteriores que será compatible con la que corresponda por lucro cesante con arreglo al art. 128 por pérdida de ingresos del trabajo personal, habiéndose de entender por razones de analogía que es de aplicación el régimen de cómputo del art 85.

Dado el tenor literal del art. 131.b y, a diferencia de lo que ocurre en caso de fallecimiento por la aplicación conjunta de los arts. 82, 84 y 85, en supuestos de secuelas el incremento previsto para caso de unidades familiares de más de dos personas se aplicará por “cada persona” menor de edad, con discapacidad o mayor de 67 años que conviva con el lesionado en la unidad familiar, aunque no estén incluidas en ninguna de las categorías previstas en el art. 62 como exige el art. 82.

A diferencia de las víctimas con ingresos, en caso de las dedicadas a tareas no se prevé resarcimiento alguno en supuestos de incapacidad parcial por lo que la correcta delimitación, en torno al concepto determinante de tareas fundamentales, entre la incapacidad total o parcial resulta de especial trascendencia.

Multiplicador

El art. 132 define como tal el coeficiente que para cada lesionado resulta de combinar los factores siguientes:

- a) Pensiones públicas de incapacidad permanente absoluta, total o parcial a las que tenga derecho el lesionado.

En los supuestos de gran invalidez sólo se computará en el multiplicador la pensión por incapacidad permanente absoluta. Las pensiones han sido objeto de estimación en las Tablas, pero puede acreditarse, conforme al art 132.4, la percepción de otras distintas a las valoradas, dadas las grandes variaciones existentes en función de las



bases de cotización o la existencia de regímenes alternativos a la Seguridad Social. Aunque la Ley no lo prevé expresamente en caso de secuelas también podría darse el supuesto de que el lesionado no tenga derecho a pensión alguna. Como ya se apuntó en caso de fallecimiento, en estos casos sería necesario acudir a prueba pericial actuarial que recalculase el lucro cesante real del lesionado partiendo de los criterios establecidos en las Bases Técnicas.

En caso de víctimas dedicadas a las tareas del hogar ha de tenerse en cuenta que el importe indemnizatorio resultante de la tabla ha de incrementarse en un 25% (art. 132.5). El legislador pretende así compensar el perjuicio derivado del cálculo fundado en unas tablas pensadas para víctimas con ingresos y en las que se han descontado pensiones públicas que las dedicadas a tareas del hogar no van a percibir.

b) La duración del perjuicio (art. 133)

La fecha inicial del cómputo del perjuicio es la de estabilización de las secuelas, excepto en el caso de los lesionados pendientes de acceder al mercado laboral que se inicia a partir de la edad de 30 años (art. 128.4)

La fecha de finalización varía. En los supuestos de incapacidad permanente absoluta o total coincide con la edad de jubilación y si el lesionado la había superado en el momento del accidente, pero seguía teniendo ingresos por trabajo personal, la duración es de dos años al igual que en la incapacidad permanente parcial.

c) El riesgo de fallecimiento en función de su grado de incapacidad.

d) La tasa de interés de descuento, que tiene en cuenta la inflación.

Los factores mencionados se calculan de acuerdo con las bases técnicas actuariales (previéndose la posibilidad de nuevos factores reglamentarios de individualización) y están ya ponderados en las tablas 2.C. Son de aplicación los comentarios que se hicieron sobre la necesidad de que las cuantificaciones de las Tablas se ajusten a los criterios legales.



5. INDEMNIZACIÓN POR LESIONES TEMPORALES (Sección 3ª)

5.1 Concepto

La Sección 3ª se refiere a las indemnizaciones por lesiones temporales. La definición gira en torno a la duración de las sufridas hasta el final del proceso curativo o estabilización de la lesión y conversión en secuela. El concepto se delimita en relación con el de secuela del art 93.1 y su sustantividad se refleja en el apartado 2 del art. 134 de conformidad con el cual la indemnización de ella derivada es compatible con la procedente por secuelas o muerte y en el art 44 ya examinado. No comprende en su radio de acción a las llamadas secuelas temporales de la nota 2 de la Tabla 2.A.1 ya citadas y definidas como “las destinadas a curarse a corto y medio plazo que no tienen la consideración de secuela y se valoran de acuerdo con las reglas de las lesiones temporales computando los efectos que producen y con base en el cálculo razonable que se estime después de haberse alcanzado la estabilización lesional y hasta la total curación” que reproduce la regla 3 de la Tabla VI anterior. Como ya se apuntó esta nota no se halla incorporada al texto articulado y de ahí que carezca de valor legal para modificar la fórmula normativa del art 93.1, siendo su alcance meramente interpretativo de la Tabla 2.A 1, dada su ubicación sistemática. Guarda relación con lo prescrito en el art.135.1 del que nos ocupamos seguidamente.

Frente a la distinción anterior entre estancia hospitalaria, días improductivos o no improductivos y factores de corrección según los ingresos de la Tabla V y regla c) del apartado segundo del Anexo (que exceptuaba los casos de culpa relevante y judicialmente declarada), los arts. 136-143 regulan en tres subsecciones el perjuicio personal básico, el particular y el patrimonial por lesiones temporales de conformidad con el principio de vertebración del art. 33.

En la reparación del perjuicio personal la nueva regulación distingue cuatro niveles indemnizatorios: ingreso en UCI, día hospitalario, día improductivo y día no improductivo, constituyendo este último el perjuicio personal básico y los tres primeros el perjuicio personal particular.

5.2 Perjuicio personal básico (Subsección 1ª. Tabla 3.A)

Sería el perjuicio “común” (art 136.1) y resarce los días no improductivos que transcurren desde la fecha del accidente hasta la sanación o estabilización de las lesiones con una cantidad fija de 30 euros por día.

5.3 Perjuicio personal particular (Subsección 2ª. Tabla 3.B)



Está previsto el resarcimiento de dos conceptos perjudiciales específicos:

5.3.1 Pérdida temporal de calidad de vida.

El concepto (perjuicio moral sufrido por el impedimento o limitación en la autonomía o desarrollo personal derivado de las lesiones o su tratamiento) dimana de los arts. 51 a 54 a los que hay que atenerse como marco general. Conforme al art. 138 se mide en tres grados:

Muy grave: el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales de la vida ordinaria. Se considera de este tipo el ingreso en una unidad de cuidados intensivos.

Grave: el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar una parte relevante de las actividades esenciales o la mayor parte de las actividades específicas de desarrollo personal. La expresión estancia hospitalaria, con presunción legislativa de gravedad debe aproximarse a la de prestaciones sanitarias en el ámbito hospitalario y ambulatorio y rehabilitación en los ámbitos domiciliario y ambulatorio de los arts. 113 y 116. Por ello puede incluirse en este grado la conocida como hospitalización domiciliaria en la que el lesionado está inmovilizado e incluso la estancia en el domicilio con tratamiento ambulatorio si supone una pérdida de autonomía o desarrollo personal en los términos expresados.

Moderado: el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal.

Los conceptos utilizados son en realidad los del art 108 en sede de secuelas y como en este precepto la clave radica en la descripción de los grados de limitación en la autonomía o desarrollo personal y no en los supuestos calificados expresamente por el legislador con un régimen de presunción normativa. En esta norma la pérdida de toda actividad laboral o profesional y la total o parcial pasan a convertirse en un elemento más de la configuración de la gravedad del perjuicio en los términos del art 54.

El impedimento psicofísico para llevar a cabo la actividad laboral o profesional debe reconducirse a uno de los tres grados que son excluyentes entre sí y aplicables de modo sucesivo, asignando un único grado a cada día.

Por todo ello el cálculo de la indemnización total se hará separadamente para los días con pérdida de calidad de vida muy grave, los días con pérdida de calidad de vida grave, los días con pérdida de calidad de vida moderada y los días sin repercusión



relevante en la calidad de vida del lesionado, arrojando la suma el importe de la indemnización a percibir por los conceptos de perjuicio personal (básico y particular).

La Tabla 3 B prevé para el perjuicio muy grave una indemnización por día de 100 euros, de 75 para el grave y de 52 para el moderado, cuantía que incluye la indemnización por perjuicio básico (art 139)

5.3.2 Intervenciones quirúrgicas

Es un concepto resarcitorio novedoso con una cuantía que oscila entre 400 y 1600 euros. Hay distintas clasificaciones (de Altemeier, de la ASA) para poder valorar las características, complejidad de la operación y tipo de anestesia que son los criterios de cuantificación entre el mínimo y máximo referidos (art 140) que se harán constar en el informe médico forense.

5.4 Perjuicio patrimonial (Subsección 3ª. Tabla 3.C)

5.4.1 Daño emergente

Gastos de asistencia sanitaria (art 141). Comprenden los gastos de asistencia sanitaria stricto sensu y el importe de las prótesis, órtesis y productos de apoyo para la autonomía personal que precise el lesionado así como los desplazamientos (art 141.1 y 3) hasta la curación de la lesión o su conversión en secuela. Precisan prescripción facultativa, justificación del gasto y que sean médicamente razonables en atención a la lesión sufrida, circunstancia ésta que resulta reiterativa puesto que ya se exige la indicación del facultativo. Las entidades aseguradoras los podrán abonar directamente a los centros sanitarios mediante la firma de convenios.

Gastos diversos resarcibles (art 142). Son aquellos necesarios y razonables que genere la lesión en el desarrollo de la vida ordinaria del lesionado hasta el final del proceso curativo o la estabilización de sus lesiones (incremento de costes de movilidad, desplazamiento de familiares para atenderle a él y a los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba etc.). Los únicos límites son la razonabilidad y justificación en atención a las circunstancias personales y familiares. Aquí estaría incluida la contratación de terceras personas para la atención de familiares a su cargo o la realización del trabajo doméstico, al que nos referimos más adelante. La ley no ha incluido la previsión expresa sobre el resarcimiento de la ayuda de tercera persona con independencia de que las prestaciones sean o no retribuidas como ocurre en el art. 120.3.



5.4.2 *Lucro cesante*

Sólo está contemplada la situación de los lesionados con ingresos y los dedicados a tareas del hogar a tiempo completo.

1. *Lesionados con ingresos provenientes del trabajo personal*: el art. 143 define su lucro cesante como la pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes del trabajo personal. Los ingresos netos variables se acreditarán mediante la referencia a los percibidos en periodos 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, con deducción de las prestaciones de carácter público que perciba el lesionado por el mismo concepto. La cuantificación no se recoge en tablas por cuanto no hay estimación ni proyección de perjuicio a futuro.

2. *En caso de dedicación exclusiva a las tareas del hogar*, el lucro cesante consiste en una estimación del valor de dicha dedicación desde el momento del accidente hasta el final del proceso curativo o hasta la estabilización de las secuelas. Debe tenerse en cuenta que conforme al art. 143.1 *in fine* la indemnización por pérdida o disminución de dedicación a tareas del hogar es incompatible con el resarcimiento de los gastos generados por la sustitución de tareas conforme al artículo 142.

El resarcimiento se somete a dos limitaciones difícilmente compatibles con el principio de reparación íntegra: una la falta de previsión de indemnización en caso de dedicación parcial al trabajo doméstico, a diferencia de lo que ocurre en caso de secuelas y la segunda, que la valoración de la dedicación a las tareas del hogar en la cantidad diaria de 1 SMI anual tiene un importe máximo total correspondiente a una mensualidad en los supuestos de curación sin secuelas o con secuelas iguales o inferiores a 3 puntos.

Es una limitación, la del art 143.4, carente de toda justificación y reveladora de la desconfianza con la que el legislador del sistema de valoración contempla la relevante novedad jurídico-cultural de las tareas domésticas. Contrasta con la inclusión en el concepto de lucro cesante que realza su valor y dignidad frente a otras regulaciones legales tendentes a estimarlas como mera contribución a la economía familiar. Por todo ello y en función de las circunstancias concurrentes podrán proponerse en determinados casos interpretaciones correctoras.

Cuando las secuelas resultantes superen los 3 puntos, se aplicarán los criterios relativos al multiplicando de los lesionados con dedicación a las tareas del hogar para el caso de secuelas previstos en el art 131. Dada la diferente norma de cálculo en uno



y otro caso, habrá que esperar a la finalización del proceso curativo para llevar a cabo la cuantificación.

De las anteriores reglas se deduce que si el lesionado no percibía ingresos por trabajo ni tenía dedicación exclusiva a tareas del hogar al tiempo del siniestro no cobrará cantidad alguna por este concepto durante el proceso de curación.

5.5 Régimen de los traumatismos menores de columna (art. 135)

El art 135 desarrolla un régimen específico para los traumatismos menores de columna vertebral sin que el legislador explique en el Preámbulo su razón de ser en un concepto como éste que sabido es constituye partida muy relevante en el total de indemnizaciones que abonan las entidades aseguradoras. No se dice si lo inspira, como parece, el deseo de atajar el fraude existente, pues sobre él no hay cuantificaciones fiables ni tampoco, correlativamente, sobre las lesiones reales de este orden y sus consecuencias.

La tramitación del anteproyecto de ley de reforma por la vía de urgencia, prescindiendo, por tanto, de los informes consultivos y su rápida tramitación parlamentaria en la Comisión de Economía y Competitividad (con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento del Congreso) hacen inviable conocer la finalidad.

El supuesto normativo lo constituyen los traumatismos menores de columna vertebral mencionados en el *nomen* del precepto, noción o catalogación médica descrita en el Baremo Médico de la Tabla 2.A.1 capítulo III B) apartado 1 titulado “ Traumatismos menores de la columna vertebral” por lo que, en principio, habrá de acudir a su contenido descrito en el código 03005 como “algias postraumáticas cronificadas y permanentes y/o síndrome cervical asociado y /o agravación de artrosis previa”, incluyéndose tres supuestos distintos que pueden concurrir conjunta o separadamente.

El art 135 diferencia la regulación de los traumatismos cervicales menores (art 135.1 y 2.) y la de los “demás traumatismos menores de columna vertebral referidos en el baremo médico de secuelas” (art. 135.3) y por tanto hace referencia única al código mencionado por lo que habrá de distinguirse el “síndrome cervical asociado de un lado “y las algias cronificadas y permanentes y agravación de artrosis previa” por otro.



En el apartado 2 del capítulo III B) se regulan las secuelas de columna vertebral “no derivada de traumatismo menor” y en ella y en los códigos 03008 y 03013 se incluyen respectivamente la agravación de artrosis previa y las algias postraumáticas sin compromiso radicular y/o síndrome cervical asociado, con lo que la primera se considera ahora, contrariamente no derivada de traumatismo menor. En cuanto a las algias postraumáticas aun cuando aquí no se precisa la cronificación y permanencia, dada la puntuación nos hallamos ante idéntico concepto (son derivadas sin duda de traumatismo menor) y lo mismo puede afirmarse del síndrome cervical asociado. Este último parece referirse al asociado a latigazo cervical (SLC). Los demás cuadros descritos en el apartado 2, pese a ser de cercana puntuación quedan extramuros del art 135.

La horquilla del cuadro legalmente previsto es de 1 a 5 puntos, de forma que, aun adjudicada la puntuación máxima de 5 puntos, nunca dará lugar a indemnización por pérdida de calidad de vida al haberse establecido como puntuación mínima exigible la de 7 puntos, salvo que el lesionado haya quedado reconocidamente afectado por una incapacidad permanente laboral de grado parcial, como advertimos con anterioridad.

Antes de continuar debe resaltarse además la contradicción entre el art 135.1 y los arts. 93.1 y 96.1, dado que estos dos últimos definen las secuelas con referencia a las descritas en el Baremo médico donde se hallan las examinadas mientras el primero afirma que se indemnizan como lesiones temporales, pareciendo encontrar fundamento en la referida nota 2 de la Tabla 2 comentada *ut supra*. Puede desprenderse del texto en relación con el art 135.2 que la intención es dejar sin efecto en estos casos el régimen de determinación, puntuación y valoración de secuelas de los arts. 95-104 y aplicarlo con carácter excepcional “...sólo si un informe médico concluyente...” Esta inteligencia de la norma debe rechazarse pues iría contra el régimen general del perjuicio personal básico y contra el principio de vertebración y como se dirá más adelante el alcance del art 135.2 es estrictamente probatorio.

En cualquier caso el art. 135 se refiere a los traumatismos cervicales menores diagnosticados en base a “la manifestación del lesionado sobre la existencia del dolor y que no son susceptibles de pruebas médicas de verificación...”, por lo que es preciso que no sean viables pruebas médicas para constatar u objetivar el diagnóstico. Centrado el supuesto, la indemnización se hace depender de que “la naturaleza del hecho lesivo pueda producir el daño de acuerdo con los criterios de causalidad genérica siguientes:

- a) Criterio de exclusión, consistente en que no medie otra causa que justifique totalmente la patología. Podría pensarse para el SLC en patologías previas como la artrosis cervical, etc.
- b) Criterio cronológico, consistente en que la sintomatología aparezca en tiempo médicamente explicable. En particular se da especial relevancia a que los síntomas se



hayan manifestado dentro de las 72 horas siguientes al accidente (se acreditará por los medios de prueba admitidos en derecho) o que el lesionado haya sido objeto de atención médica (informe médico).

c) Criterio topográfico plasmado en la relación entre la zona corporal afectada por el accidente y la lesión sufrida, salvo que una explicación patogénica justifique lo contrario.

d) Criterio de intensidad, radicado en la adecuación entre la lesión sufrida y el mecanismo de su producción, teniendo en cuenta la intensidad del accidente y las demás variables que afecten a la probabilidad de su existencia. A diferencia de lo previsto en el proyecto de ley, la fórmula no conlleva exigencias biomecánicas, sino tener en cuenta la intensidad de la colisión junto con otros factores que favorecen el nacimiento de la lesión cervical. El art. 135 no los enumera, pero sí los reconoce cuando señala “y las demás variables que afecten a la probabilidad de su existencia” estos es, entre otros, vehículo parado, imprevisibilidad de la colisión, posición del cuello, musculatura más o menos desarrollada en la zona afectada, la existencia de lesiones previas, etc.

Veamos el alcance de la norma que establece un aparente e injustificado régimen singular en relación con otras lesiones o secuelas no objetivables o constatables mediante pruebas médicas. La clave es, desde una interpretación conceptual y sistemática, centrar la naturaleza de la materia regulada que no es otra que la causalidad entre hecho o acción y resultado, dentro de la teoría general del derecho civil y penal. Bueno es recordar que la ley 35/2015 es una norma perteneciente al ordenamiento jurídico-civil y dentro de él al llamado Derecho de daños, por lo que la doctrina científica y jurisprudencial en torno a él elaborada le es de aplicación con las singularidades derivadas de las previsiones específicas de la Ley 35/2015.

El art 1 LRCSCVM adopta, como es sabido, un sistema de responsabilidad o imputación objetiva del resultado lesivo basada en el principio del riesgo al establecer que “El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de éstos, de los daños causados a las personas o a los bienes en la circulación”. Los criterios de imputación presuponen la causalidad material y directa, fundada entre otros principios o teorías en la adecuación entre el accidente (colisión o atropello) y la lesión, materia regida por los principios generales de causalidad del derecho de daños y en concreto por el art 32 “... daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta ley” (en esta línea, entre otras STS de 30 de noviembre de 2012 -Rec. 737/2008- y 11 de junio de 2012 -Rec. 2076/2009-). Buena prueba de ello es que el propio art. 135 se refiere a “criterios de causalidad genérica...” es decir aplicables a otras lesiones y secuelas. En realidad y profundizando en los criterios expuestos, se llega a la conclusión de que no definen la esencia de la citada causalidad material sino su prueba, aun cuando el deslinde de los elementos sustantivos y probatorios sea complejo.



Es claro lo que exponemos en el art 135.1.b), pues el criterio cronológico, la aparición de los síntomas en tiempo médicamente explicable, es de naturaleza jurídico-probatoria, en tanto que el de intensidad del art 135.1.d) es de naturaleza sustantiva estructurado sobre la teoría de la causalidad adecuada y conceptos probabilísticos.

En definitiva son criterios o pautas causales de valor general y que no suponen diferencias conceptuales en relación con las demás lesiones (estadísticamente muy numerosas) y secuelas en las que no hay asistencia médica inmediata ni clara verificación o evidencia médica. Debe tenerse en cuenta que incluso en lesiones con atención médica inmediata es de aplicación el art 135.d) para determinar cuál es el resultado lesivo imputable conforme a la teoría de la adecuación al accidente y cuál el estado de minoración anterior de la salud (art 100).

En resumen, el art. 135 explicita criterios de general aplicación como reconoce el legislador (“causalidad genérica”) con singular relieve en los supuestos de inexistencia de verificación mediante pruebas médicas complementarias por la mayor complejidad de la prueba y no por otro motivo no explicitado. En todo caso la voluntad legislativa es de una mayor exigencia en la constatación causal y de ahí que deba existir un plus de motivación en el informe médico obligado del art 37.1 que habrá de ajustarse a estos criterios. Buena prueba de ello es que la consideración de secuela en el art 135.2 exige que tras el período de lesión temporal se acredite por “informe médico concluyente”. Esta última expresión, en línea con lo que antes se comentó sobre el valor probatorio de la pericia médica, no significa que la secuela exija una prueba reforzada o de mayor valor, pues iría en contra de los principios y normas de la LEC y LECr. Debe entenderse concluyente como que concluya, que emita una opinión o dictamen motivado.

6. FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL EN LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO

La singularidad jurídica de las víctimas de accidentes de tráfico viene determinada por su condición de perjudicados con acción directa frente a la Compañía Aseguradora conforme al art. 76 Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y art. 6 LRCSCVM. Las funciones del MF de velar por la protección de sus derechos conforme al art. 773.1 LECr se desarrollan desde el marco normativo complementario constituido por la legislación del seguro en el ámbito del proceso penal y por ello se hace referencia seguidamente a determinados momentos procedimentales en que aquellas pueden ejercerse.

6.1 El régimen de persecución de los delitos de imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 CP y la protección de los derechos de los menores, discapacitados y personas desvalidas.



La Circular 1/2015 “sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma operada por LO 1/2015” se ocupa de su interpretación, por lo que la recordamos proyectándola a las víctimas de accidentes de tráfico. La imprudencia menos grave configuradora de los delitos leves de los arts. 142.2 y 152.2 sometidos al régimen de persecución semipública con idéntica fórmula normativa da lugar a la incoación del “procedimiento para el juicio sobre delitos leves” (art 962 y ss LECr) de conformidad con la disposición adicional 2ª de la LO 1/2015. El texto legal dispone que “el delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”, conservando el MF sus facultades de denuncia en los casos de persona menor de edad, discapacitada con necesidad de especial protección o desvalida en el art. 105 reformado de la LECr. Ha de estar atento a deducirla cuando sea precisa en defensa de los derechos de los menores de edad, discapacitados y personas desvalidas, expresión esta última bajo la que se han de comprender todas las situaciones de desamparo personal y social y muy particularmente las de desvalimiento económico que pueden limitar la posibilidad de conocer sus derechos y defenderlos por la vía adecuada.

El régimen normativo del perdón se traslada desde el art. 639 CP al art. 130.5 CP antes mencionado regulador del perdón extintivo: “Por el perdón del ofendido cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea”. La Circular recuerda la necesidad de cumplir esta norma, revistiendo particular relevancia cuando se trata de la tutela de los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico en nuestro caso.

El párrafo 2 dispone que “En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal o el cumplimiento de la condena”. La práctica generalizada en los procedimientos por accidentes de tráfico ha sido la presentación de escrito o comparecencia con renuncia al ejercicio de acciones penales y civiles por parte de los representantes legales sin especificación alguna y el consiguiente archivo. La Instrucción 3/2006 en referencia al art. 639 CP anterior prescribe la intervención del Fiscal en estos casos y proclama la necesidad del refrendo o resolución judicial y la Circular 10/2011 (Conclusión 20ª) la coordinación con los Fiscales de la Sección de Incapacidades al detectarse lesionados con presunta discapacidad.

Habrà de exigirse en cuanto se presente el escrito, que se cumpla el trámite de audiencia preceptivo al Ministerio Fiscal y podrán en casos merecedores de singular reproche oponerse a la eficacia del perdón cuando el ejercicio de la acción penal sea necesaria para prevenir la comisión de delitos imprudentes de tráfico contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o por la gravedad de injusto al no respetarse los deberes normativos de cuidado referidos a colectivos vulnerables.



En todo caso se debe expresamente solicitar que se aporte el texto del acuerdo con la Compañía de Seguros y la documentación médica y pericial que lo justifique (art. 7 LRCSCVM). Si no está debidamente protegido en el ámbito de la satisfacción de responsabilidad civil, el superior interés del menor (art. 1 de la LO 1/96 de Protección Jurídica del Menor) o el de las personas con discapacidad conforme a los arts. 154, 171, 199 y ss. CC (en particular art. 216), 271, 1810 y 1811 CC y concordantes, es preciso oponerse a la necesaria aprobación judicial de la transacción o acuerdo exigida por estas normas y asimismo a la eficacia del perdón, si se ha otorgado, en cuanto esté por él indebidamente inspirado o mediatizado. Para todo ello es necesario comprobar y promover la aplicación estricta de las disposiciones de la LRCSCVM (en particular arts. 7.1 y 3d. antes citados) y de las reglas y normas tabulares con los criterios de la Circular 10/2011 y este Dictamen cuando se trate de menores de edad y discapacitados. Si se trata de desvalidos respecto de los que MF haya presentado denuncia, le corresponde velar por sus derechos en los términos citados

6.2 El Baremo del Seguro y las víctimas de accidentes de tráfico. La situación de vulnerabilidad económica.

La Circular 10 /2011, Conclusión 20ª, interpretó que la Instrucción 8/2005 FGE sobre “el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal” era de plena aplicación a las víctimas de accidentes de tráfico pese a no citarlas y ordenó a los Sres. Fiscales velar “... por sus derechos de información y participación en el proceso (arts. 779.1.1, 785.3, 789.4, 792.4, 962 y 962 y 976 LECr) y cobertura completa de sus necesidades en el aspecto económico y personal de acuerdo con la Decisión Marco de 15-3-2001, Recomendación CE de 24-6-2006 y normas jurídico-civiles de nuestro ordenamiento”.

La ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del delito (en adelante EJV) realizó una trasposición extensiva de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo citada en la Circular y de la Directiva 2012/29/UE que la sustituye, obligando en la definición de víctima del art. 2.a a no excluirlas de su ámbito tuitivo: “toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o síquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”, expresión esta última aplicable a los delitos graves, menos graves y leves, sin distinción entre infracciones penales dolosas e imprudentes. Pese a la claridad legal de la cuestión, las víctimas de las que aquí se habla han ocupado un injustificado segundo lugar en las estrategias de Atención a las Víctimas de delitos en general, en contraste con sus necesidades y elevado número derivado de la multiplicidad de accidentes respecto de los que se incoan procedimientos penales, debido a la falta de visibilidad derivada de la consideración devaluada de la delincuencia vial.

Es preciso velar en el proceso para que se les respeten en toda su extensión los derechos de que son titulares y en particular los surgidos de las previsiones sobre



Oficinas de Asistencia a las Víctimas, sus funciones, así como la Formación, Cooperación y Buenas prácticas de los arts. 27 a 34. La despenalización parcial operada por ley de Reforma del Código penal restringe el ámbito de las que se verán beneficiadas por los renovados derechos del EJV y por ello es necesario ser exigente en las actuaciones procesales. De conformidad con la conclusión 18ª de la Circular 10/11 FGE e Instrucción 1/2015, con la colaboración de los Fiscales Adscritos y Fiscales Delegados, el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial viene realizando un seguimiento de los delitos de homicidio imprudente del art. 142 y lesiones imprudentes del art. 152 CP de especial gravedad en el que se han detectado, según se dice en las Memorias FGE 2012-2014, demoras y el ofrecimiento de cantidades desajustadas con las normas vigentes, particularmente por indebida valoración médica de las lesiones y de la contribución causal de la víctima, así como frecuentes situaciones de indefensión en perjudicados con déficits económicos y sociales. El stress postraumático con diversas modalidades de menor o mayor gravedad nacido del accidente se une al impacto que las lesiones y secuelas significan para ellas y sus familias en la pérdida de trabajo o de opciones en el mercado laboral. Es obligada la cita en particular de los peatones y ciclistas incurso en estas situaciones al no contar con el abogado de la Compañía de Seguros, por lo que su posición es de máxima dificultad en las negociaciones internas con las Aseguradoras que deben estar regidas por el principio de igualdad proclamado en la legislación contractual.

Recibir las cantidades y asistencia debidas, conforme a la legislación tabular y en los plazos determinados en el art. 7 LRCSVM y 20 de la Ley 50/80 del Contrato de Seguro, tiene mayor trascendencia y consecuencias para las personas incurso en esta situación de déficits económicos y sociales que para las demás, supliendo el Ministerio Fiscal las carencias de la asistencia letrada mediante el ejercicio la acción civil.

La ley 35/2015 junto a unas claras mejoras normativas a las que se ha hecho referencia, introduce conceptos de cálculo actuarial ya examinados que la dotan de una singular complejidad, pruebas actuariales al alcance sólo de bufetes especializados y la necesidad de programas informáticos de cálculo que pueden acentuar la desigualdad en la negociación con las Compañías Aseguradoras y generar situaciones de indefensión.

Por todo ello es recomendable esmerarse en la protección de los derechos de todas las víctimas, en particular en las situaciones referidas. Forzoso es así ocuparse de su derecho a la información que ha sido ampliado en los arts. 109 y 776 en relación con el 771.1 LECr reformados por el EJV y en su regulación general de los arts. 5-7 de la Ley 4/2015. En particular de la información sobre el Baremo del Seguro, desde la aludida consideración de que la complejidad de sus normas puede hacerla inasequible a las autoridades y profesionales encargados de transmitirla, pero muy particularmente a la víctima.



El EJV en el art. 5.1.e) precisa que la información se facilitará sin retrasos innecesarios, “adaptada a sus circunstancias y condiciones personales ... sobre ... indemnizaciones a las que pueda tener derecho y en su caso procedimiento para reclamarla”, regulando el art. 23.2.a) las medidas de protección a través de la evaluación individual y refiriéndose el art. 30.1 párrafo 2 a las que se hallan en situación de vulnerabilidad, como la económica, así como a las víctimas menores o con discapacidad.

El derecho a la información sobre indemnizaciones no lo ostenta la víctima frente al letrado cuando concurre o terceros por lo que no se satisface con las explicaciones que éstos le faciliten. Es exigible, por el contrario, de las autoridades y funcionarios antes y durante el proceso penal, como se desprende con claridad del texto del art. 5, precisando el nuevo art. 109 que en la primera declaración ante el Juez, el Secretario judicial “le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas”. En lo referente al Baremo habrá de explicársele en torno al art. 1 LRCSVM lo esencial del régimen de responsabilidad civil objetivada en los términos de las Tablas, concretando las que le son de aplicación con indicaciones sobre los conceptos legales que sirven para la cuantificación en términos acomodados a sus circunstancias personales y culturales. El objetivo es que al menos tenga una orientación general, que esté en condiciones mínimas de decidir sobre sus pretensiones y las negociaciones con las Compañías de Seguros, tenga o no asesoramiento de letrado, debiendo en este punto, las Oficinas de Atención a las víctimas actuar en coordinación con los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal (art. 28.1 d y g).

Es conveniente solicitar que en la esencial diligencia del art. 109 LECr, las víctimas gocen de esta información con específica indicación del acceso a la asistencia jurídica gratuita (arts.5.b y 16) y de conformidad con lo ya indicado en la Instrucción FGE 8/2005 y Circular FGE 10/2011 y de lo que en este Dictamen se dispone, sean simultáneamente requeridas para la aportación de los datos familiares, personales, de salud y económicos que sean relevantes a fin de determinar la cuantía de la indemnización. Además de lo dicho en la citada Instrucción, el art. 11.b) del EJV ofrece nuevo fundamento a la petición del MF, pues se le concede el derecho: “...a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos”, aportación que es trascendente para la aplicación del art. 7 de la LRCSVM y pronto abono de las cantidades debidas.

Es necesario dar indicaciones a las policías judiciales de tráfico para la instrucción de derechos a que se hallan obligadas ex art 282 y 771.1 LECr e indagación acerca de los datos determinantes de la indemnización. En el procedimiento desde su inicio es recomendable solicitar al órgano judicial las diligencias de prueba necesarias (testificales, documentales, periciales), pudiendo utilizarse impresos como el que a título de ejemplo o modelo se adjunta en Anexo. Asimismo que el perito forense emita



informe sobre los extremos requeridos por la ley, siempre con la colaboración de los Letrados de la Administración de Justicia. De no realizarse estas diligencias con prontitud, dada la complejidad aludida y la necesidad de introducir los datos en programas de cálculo para conceptos como el lucro cesante y necesidad de ayuda de tercera persona, pueden aumentarse las demoras que ya se producen en el abono de indemnizaciones con vulneración de los derechos de las víctimas. Por ello los Fiscales Delegados, bajo la dirección de los Fiscales Jefes, deben promover protocolos o pautas procesales e informáticas de coordinación con las Policías de Tráfico, Juzgados y Letrados de la Administración con la finalidad para una pronta y ajustada a la ley información de derechos y satisfacción de indemnizaciones a las víctimas de accidentes de tráfico

En los casos en que se dicte auto de los arts.779.1.1 y 2 LECr sin haberse cumplimentado estos derechos, debe examinarse la viabilidad de interponer recurso con el fundamento añadido de que la diligencia del art. 109 LECr es el vehículo para el cumplimiento del esencial derecho del art. 5 e) del EJV que sólo podría obviarse si en los términos del art. 776 LECr, la información que se pretende hubiera sido facilitada con la extensión debida en el atestado policial. Habrá de estarse a lo indicado en el Dictamen 2/2016 de este Fiscal de Sala.

La posibilidad, surgida en los seguimientos citados de que el Fiscal solicite en el momento procesal adecuado la puesta en marcha de los mecanismos de la oferta y respuesta motivada del art. 7 LRCSCVM, ha de convertirse en pauta generalizada de actuación. El Ministerio Fiscal está no sólo legitimado sino obligado al ejercicio de acciones civiles de la víctima conforme a los arts. 105 y 108 LECr en tanto ésta no se las reserve o renuncie expresamente. Las ejercita no sólo cuando formula escrito de acusación sino desde que se constituye en el procedimiento (art 781.1) "...para el ejercicio de la acciones penal y civil conforme a la ley...", interesando medidas de todo orden para su satisfacción o aseguramiento. Por ello su legitimación se extiende a la aplicación del art. 7 citado que es relevante instrumento normativo para concretar la cuantía indemnizatoria, consignarla o abonarla y en relación con ella para las previsiones del apartado 7.7 sobre señalamiento de fianza y pensiones de los arts. 764 y 765 LECr y art. 9. b) sobre el auto de suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida. En línea con lo antes expuesto el MF actúa en defensa de los derechos de la víctima en particular cuando se trata de personas menores de edad, discapacitadas y desvalidas. Estas pretensiones no deben formularse de modo automático sino en función de las circunstancias concurrentes como cantidades entregadas, tiempo transcurrido desde el accidente y acreditación probatoria del supuesto tabular.



7. PROGRAMAS INFORMÁTICOS PARA EL CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES

Como se ha expuesto anteriormente, la Ley 35/2015 supone una reforma en profundidad del sistema valorativo legal introduciendo, como una de sus principales novedades, un método de cálculo actuarial del lucro cesante basado en los conceptos de multiplicando y multiplicador. El nuevo sistema aumenta de modo relevante la complejidad del proceso de determinación de las indemnizaciones hasta el punto de que, como se recoge en la propia Memoria de Impacto Normativo de la Ley 30/2015, se hace necesario contar con una aplicación a nivel de usuarios.

En la Especialidad de Seguridad Vial dicha herramienta informática ha sido diseñada, muy meritoriamente por el Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Burgos ajustándose a los criterios interpretativos de este Dictamen. Consta de dos programas elaborados en hojas de cálculo electrónico de Excel, uno para el cálculo de las indemnizaciones por fallecimiento y otro para el cálculo de las correspondientes a secuelas y lesiones temporales (que incluye un programa menor para el cálculo de indemnizaciones a los herederos por las lesiones y secuelas del fallecido antes de fijarse la indemnización). Dichas hojas han sido objeto de adaptación por informáticos de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado para poder ser utilizadas con Open Office ya que un elevado número de Fiscalías carecen de la aplicación Excel de Microsoft.

Tanto las hojas de cálculo como el Manual de Instrucciones para su uso se encuentran a disposición de los Fiscales Delegados y Fiscales de Enlace de Seguridad Vial en la Comunidad Virtual de Fiscales de Seguridad Vial (Foro de Noticias) de la página WEB del Centro de Estudios Jurídicos.

El sector asegurador, por su parte, ha elaborado un programa de cálculo que fue presentado en el Ministerio de Justicia el pasado 22 de diciembre de 2015 y que se encuentra disponible para descarga gratuita en la página Web de UNESPA.

Debe recordarse que estos programas sólo constituyen una herramienta informática que no exime al Fiscal encargado del procedimiento de determinar, caso por caso, los perjudicados, los perjuicios y partidas resarcibles, así como la corrección de las indemnizaciones resultantes. En todo caso las dudas y dificultades que surjan han de ser consultadas a la Unidad Coordinadora.



8. CONCLUSIONES

1ª. Para apreciar la contribución causal de la víctima por el uso o uso inadecuado de cinturones, cascos y elementos de protección del nuevo art 1.2 párrafo 1 LRSCVM, habrá de acreditarse la relación causal con el resultado lesivo y la infracción correspondiente de los preceptos de la LSV y RGCir, correspondiendo la carga de la prueba a quien invoque la contribución causal de la víctima en el resultado lesivo”, ya que puede alegarla también el conductor imputado. No se apreciará si la imprudencia del conductor, por su entidad cuantitativa y cualitativa, constituye causa determinante del accidente aun cuando exista una contribución causal de la víctima de escasa entidad o desproporcionada en relación con la del conductor y en los demás casos el porcentaje de reducción con el límite del 75% se fijará, previa valoración de los deberes normativos de cuidado incumplidos por el conductor y la víctima, siempre bajo la óptica de los preceptos legales y reglamentarios protectores de colectivos vulnerables (niños, discapacitados, ancianos, peatones y ciclistas).

2ª. La culpa de la víctima es irrelevante y no disminuye la indemnización en los casos de lesiones y secuelas de menores de 14 años o personas que sufran menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil de conformidad con el nuevo art. 1.2 párrafo 2 LRSCVM. Tampoco se podrá ejercer la acción de repetición contra los padres, tutores y personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. En el proceso habrá de acreditarse el menoscabo de facultades en este último supuesto. La irrelevancia de la culpa civil desaparece y procede la reducción de indemnización cuando el menor de 14 años o discapacitado conduce un vehículo de motor, realiza un comportamiento doloso, se encuentra bajo la guarda de personas jurídicas o fallece a consecuencia del accidente. Los menores de 14 a 16 años conductores de bicicletas y víctimas del accidente por no llevar el casco preceptivo (art 47 LSV), podrán beneficiarse del régimen de irrelevancia de la culpa civil de los menores de 14 años si se constata en el proceso una falta de madurez equiparable a la de estos últimos.

3ª. Si la víctima incumple el deber de mitigar el daño del nuevo art. 1.2 párrafo 3 LRSCVM, realizando conductas claramente perjudiciales para su recuperación o abandonando el tratamiento, podrá ver reducida su indemnización siempre que los comportamientos sean exigibles, haya relación causal con la agravación del resultado lesivo y así se pruebe por quien invoque esta circunstancia. El abandono del tratamiento no puede confundirse con el incumplimiento del deber del art 37 LRSCVM de colaboración con los servicios médicos del asegurador ni con la libertad de decisión sobre tratamientos o facultativos que lo dirijan perteneciente a la personal opción de la víctimas en los términos del art 2.3 LO 4/2002 de 14 de noviembre Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente.



4ª. El párrafo 5 del art. 7 reformado de la LRCSCVM y en relación a la expresión “atestados e informes” empleada en el precepto no significa en modo alguno que ante un accidente con indicios de delito los cuerpos policiales encargados del tráfico viario puedan optar por uno u otro incumpliendo las previsiones del art 282 LECr o que junto al atestado se elabore un informe simultáneo, salvo los informes ampliatorios que como parte del atestado son posteriores. Los informes que se puedan elaborar cuando los hechos no son delictivos están sometidos en cuanto a su procedencia y requisitos a la legislación administrativa y a la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Desde que se inicie la instrucción del preceptivo atestado las Policías Judiciales de Tráfico no pueden facilitar ningún dato al perjudicado o a la Compañía Aseguradora y una vez presentado en el Juzgado las peticiones han de dirigirse a la autoridad judicial, siendo de aplicación los arts. 299 y siguientes de la LECr, en especial los arts. 301 y siguientes así como los arts. 232-236 octies y concordantes LOPJ sobre los deberes dimanantes de la naturaleza de reservadas o secretas de las actuaciones o de las declaraciones correspondientes.

5ª. En los art. 7.3.c) y 7.4.b) LRCSCVM reformados se añade la expresión “incluyendo el informe médico definitivo” en la enumeración de la documentación e información explicativa o justificativa que ha de acompañarse a la oferta y respuesta motivada. La innovación no puede entenderse en el sentido de que sólo es obligado entregar a la víctima este informe médico definitivo o final sino también los demás de los que disponga la Compañía para fundar y emitir la oferta o informar motivadamente cada dos meses de conformidad con el art 7.4.a) 2º. Pese al tenor literal de la reforma ésta es la exégesis correcta en primer lugar porque el precepto incluye en el deber de justificación “cualquier otra información de que disponga”. De otra parte porque es el contrapunto al deber del lesionado del art. 37 frente al que la Compañía tiene un deber recíproco de colaboración (*nomen* del art 37), debiendo hallarse uno y otro en situación de equilibrio.

6ª. Las Bases Técnicas resultan determinantes para el cálculo de las indemnizaciones que aparecen cuantificadas en las Tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona 1.C y 2.C.3 a 2.C 8. Aunque el art. 48 dispone que se establecerán por el Ministerio de Economía y Competitividad y el art. 49 que las tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona se actualizan conforme a ellas, aún no han sido oficialmente publicadas por lo que, en este momento, no existe norma legal o reglamentaria que especifique las Bases que sustentan las cuantificaciones de las tablas referidas y que incluyen las Tablas Técnicas TTI, TTII y TTIII de cálculo de renta vitalicia, esperanzas de vida y capitalización de prótesis. La gravedad de la omisión puede hacer pensar que las cuantificaciones y cálculos carecen de valor jurídico y que son inaplicables los preceptos y Tablas afectadas. Esta interpretación iría contra el principio de conservación de las normas, contra la intención del legislador plasmada



en el Preámbulo y sobre todo contra los derechos de las víctimas a la indemnización, sin perjuicio de la necesaria reforma legislativa. Por ello debe acudir a la fase prelegislativa y estar a las Bases Técnicas efectivamente utilizadas para las cuantificaciones que aparecen fechadas en junio de 2014 y a las que se puede acceder en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones (DGSFP). En las tablas citadas se observan aparentes distorsiones que tienen una explicación en las hipótesis manejadas en las propias Bases y otras que son claros errores que han de corregirse por vía legislativa. En caso de duda se consultará a la Unidad Coordinadora de Seguridad Vial.

7ª. De conformidad con los arts. 88.3, 125.6, y 132.4, el perjudicado puede acreditar que no tiene derecho a pensión pública alguna o que tiene derecho a la percepción de pensiones o prestaciones públicas menores a las estimadas en las Tablas de lucro cesante y ayuda de tercera persona, con lo que le correspondería una indemnización mayor que la prevista en aquellas. Para acreditarlo es precisa una compleja y presumiblemente costosa prueba pericial actuarial en la que deben científicamente examinarse las Bases. De conformidad con lo prescrito en el art 773.1 LECr, el Fiscal puede asumir iniciativas en este sentido cuando se trate de lesionados incurso en la hipótesis normativa y sin recursos económicos que pueden generar situaciones de indefensión. En estos casos debe consultarse a la Unidad Coordinadora de Seguridad Vial.

8ª. De conformidad con los arts. 1.4, 34, 61.1 y 93.2 y con el principio de jerarquía normativa (art. 6 LOPJ), las Bases Técnicas antes citadas y cuantificaciones de las Tablas han de ajustarse a los preceptos del texto articulado (arts. 32-143) de la LRCSCVM y en todo caso la cuantificación no es una operación automática sino que ha de justificarse y motivarse (art 34). Los principios de reparación íntegra y de reparación vertebrada del art 33 son principal clave interpretativa y junto con la interpretación analógica expresamente prevista en los arts. 97.5, 102.3 y 121.2, permiten abrir mecanismos de control y flexibilización en el sistema vinculante y objetivado que la ley 35/2015 mantiene. En los casos en que se detecten desajustes entre las normas del texto y las cuantificaciones o la vulneración clara del principio de reparación íntegra, siendo claramente improcedentes las cuantías resultantes de las indemnizaciones, se ha de consultar a la Unidad Coordinadora.

9ª. En el caso de perjudicados menores de edad y discapacitados, en coordinación con la Sección de Discapacitados y Menores de la Fiscalía y previo examen de las circunstancias concurrentes se valorará la solicitud de conversión del capital de la indemnización en renta vitalicia conforme al art 42 cuando de este modo aquellos tengan una distribución en el tiempo del resarcimiento más acorde con sus necesidades y con los riesgos de que la indemnización a consecuencia de la inadecuada gestión de sus representantes legales no se destine al interés de su salud y recuperación de las secuelas padecidas.



10ª. Las categorías autónomas de perjudicados por el fallecimiento de la víctima (cónyuge viudo, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados) exigen, a efectos del perjuicio personal básico, la acreditación del parentesco o en el caso de los allegados la convivencia familiar inmediatamente anterior durante 5 años en los términos del art 67. La consagración de la figura del perjudicado funcional en caso de fallecimiento en los arts. 62.3 y el texto del art 62.2 lleva a entender que en el caso de los cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos la condición deja de ostentarse si se constata que pese al parentesco, han desaparecido los vínculos reales afectivos, familiares y convivenciales y debe reconocerse en los que sin el vínculo familiar ejercen de modo continuado la funciones o deberes ético-sociales correspondientes o asumen la posición que les corresponde a los unidos por el lazo del parentesco. Al cónyuge viudo se asimila la pareja de hecho estable del art 36.2. A estos efectos la determinación judicial de los perjudicados no puede versar sólo sobre los documentos públicos que acrediten el vínculo familiar sino incluir los informes de los servicios sociales, policiales, declaraciones y cualquier otro medio de prueba que acrediten la realidad de las relaciones y vínculos de afectividad, convivencia o ayuda de orden familiar. Con el mismo rigor es preciso constatar el presupuesto normativo de los perjuicios particulares en caso de fallecimiento de los arts. 68-77.

Ha de consultarse la Tablas 1.A de perjuicio personal básico en que las cuantías están determinadas y la Tabla 2.B de perjuicio personal particular que se cuantifica con un porcentaje de las primeras.

11ª. En caso de fallecimiento tienen derecho a la indemnización por perjuicio patrimonial derivada del lucro cesante conforme al art 82 los perjudicados de las categorías del art 62 citado (ascendientes, descendientes, hermanos y allegados) que acrediten dependencia económica del fallecido, excepto el cónyuge y los hijos menores de edad en que se presume *iuris et de iure*. Los hijos mayores de edad y de hasta 30 años gozan de una presunción *iuris tantum* de dependencia económica. También tienen derecho a indemnización por lucro cesante los abuelos y nietos, sin necesidad de premoriencia del progenitor de su trama familiar, previa justificación de su situación dependiente. Asimismo ostentan esta condición de perjudicados frente al lucro cesante los cónyuges separados o ex cónyuges que tengan derecho a percibir pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima. En los casos de víctimas con dedicación a las tareas del hogar, son perjudicados el cónyuge y los menores de edad y los demás del art 62 antes citado que convivan en la unidad familiar a quienes compete la prueba de tal dedicación y de la convivencia, estando exentos de ella el cónyuge y los hijos menores de edad.

Excepto en los casos del cónyuge e hijos menores de edad en que basta con la certificación familiar, en los demás habrá que impulsar en el proceso una investigación sobre el supuesto normativo a través de documentos fiscales, laborales, informes de empresa, declaraciones de los perjudicados y terceros y en general todos los medios de prueba admisibles en derecho. En los casos de ex cónyuges y



separados con derecho a pensión que se extinga por el fallecimiento de la víctima será preciso unir certificación de las resoluciones vigentes del procedimiento civil.

12ª El lucro cesante ha de dejado de ser un factor de corrección para someterse a un régimen actuarial fundado en un cálculo a futuro de los ingresos que el perjudicado dependiente o presumido dependiente va a dejar de percibir (una cuota de los rendimientos del trabajo y/o pensión de jubilación del fallecido) y los que va a percibir con ocasión del fallecimiento (pensión de viudedad, orfandad, etc.) durante un determinado número de años o durante toda la vida (en función de si su dependencia económica se considera temporal o vitalicia), aparte de otros factores aleatorios como el riesgo de fallecimiento del perjudicado o el interés de descuento. Se parte de dos factores: el multiplicando, constituido por los ingresos netos de la víctima en periodo activo y pasivo (arts. 83-85) y el multiplicador, coeficiente que se calcula para cada perjudicado y en el que se tienen en cuenta factores como su cuota de participación en los ingresos (según los porcentajes que marca la propia Ley, arts. 86-87), la duración de su dependencia económica (también fijada en la Ley arts. 89-92) o su probabilidad de fallecimiento (las probabilidades de fallecimiento del perjudicado se calculan según tablas de mortalidad que se hallan en las Bases Técnicas, razón por la que en las tablas de lucro cesante se toma en cuenta su edad y no la de la víctima). El producto de multiplicando y multiplicador, calculado conforme a la matemática actuarial, determina la indemnización correspondiente.

13ª Conforme al art. 87, los ingresos (multiplicando) se distribuyen entre los perjudicados teniendo en cuenta que la víctima destinaba como mínimo un 10% a cubrir sus propias necesidades, por lo que la renta a distribuir entre los familiares nunca podrá ser superior al 90%. En consecuencia la suma de las cuotas de todos los perjudicados no podrá ser superior a este porcentaje.

La Ley establece los siguientes criterios distributivos:

- .-Cuando exista cónyuge o un sólo perjudicado, su cuota será del 60 por ciento.
- .-Cuando exista más de un perjudicado, la cuota del cónyuge será de un 60 por ciento, la de cada hijo del 30 por ciento y la de cualquier otro perjudicado del 20 por ciento, incluido el cónyuge separado o el ex cónyuge que tenga derecho a percibir una pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima.
- .-Cuando la suma de las cuotas de todos los perjudicados sea superior al 90 por ciento, se redistribuirá de modo proporcional, dando lugar a la correspondiente reducción de la de cada uno de ellos, por lo que el exceso de cuota será algo relativamente habitual en la práctica ya que basta la concurrencia del cónyuge y un hijo para alcanzar el máximo del 90%.

Veamos un ejemplo. En un supuesto en el que el fallecido dejara esposa y dos hijos menores, la suma de las cuotas de los perjudicados sería de 120 (60+30+30), por lo que habría que aplicar la reducción



por exceso de cuotas. Se dividiría 90 entre 120 lo que da un factor de reducción de 0.75 y a continuación se multiplica la indemnización que conste para cada perjudicado en su respectiva Tabla por 0.75. En este ejemplo, la indemnización de cada perjudicado habrá sufrido una reducción del 25 por ciento.

Carece de validez la renuncia a la cuota, no al resarcimiento, dado que se determina *ex lege* desde el momento del accidente.

14^a. Acreditados los ingresos (en su importe) o la dedicación a tareas del hogar (1.SMI que se incrementa en una 10% por cada perjudicado conviviente menor de edad, discapacitado o mayor de 67 años hasta el tope de 1 SMI y medio) del modo descrito en los arts. 83-85 y constitutivos del multiplicando, se listan o incluyen en las filas de ingresos que comienzan por los de hasta 9000 y se hallan estructurados en tramos de 3.000 en 3.000 hasta 120.000 euros debiendo estarse, conforme a un régimen de redondeo al alza, al correspondiente al límite superior cuando los ingresos estén comprendidos entre dos niveles (art. 81.2). Si se trata de ingresos superiores a 120.000 es preciso practicar pericial actuarial de conformidad con las Bases Técnicas. Hallada la fila, debe cruzarse con la columna de edad que es la del perjudicado y la cantidad resultará de la intersección de la filas y columnas citadas.

15^a. Las cuantías consignadas en las Tablas y concretadas con la operación del apartado anterior, han sido calculadas presumiendo, por una parte, que al cónyuge viudo le corresponde un 60% de los ingresos de la víctima, un 30% a los hijos y un 20% al resto de perjudicados, y, por otra, que los perjudicados son perceptores de las pensiones previstas en el régimen general de la Seguridad Social. Por tanto, en ocasiones será preciso reajustarlas y así las cuantías de las Tablas ya determinadas, han de reducirse cuando la suma de las cuotas de todos los concurrentes supere el 90 por ciento del modo expuesto en la conclusión 12^a. Por el contrario, deberán incrementarse conforme al art 87.4 si hay un único perjudicado (excepto cónyuge) al que corresponde un 60% (art 87.2.a) multiplicándolas por 2 si se trata del hijo (la Tabla le ha calculado el 30%) o por 3 si de otro familiar o allegado (la Tabla le ha calculado en 20%). Si la víctima se dedicaba en exclusiva a las tareas del hogar como el cálculo actuarial le ha descontado en la Tabla de lucro cesante la pensión de la Seguridad Social cuando no la percibe, es preciso incrementar la cuantía asignada en un 25%. Finalmente y como se dijo en la conclusión 5, si el perjudicado no percibe pensión o es inferior a la estimada es necesario prueba pericial actuarial para incrementarla de conformidad con los criterios de las Bases Técnicas.

16^a. En la indemnización del perjuicio personal básico (arts. 95-104) y particular (arts. 105-112) por secuelas es esencial el informe médico y goza además de regulación legal. Según el art. 37.1 "La determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales ha de realizarse mediante informe médico ajustado a las reglas del sistema". De la norma se desprende la necesidad de recoger la puntuación para lo



que es preciso previamente subsumir los datos médicos del lesionado en el Baremo Médico (Tabla 2.A.1, diferenciando las secuelas incluidas o derivadas de otras aunque estén descritas de forma independiente en (art 97.3), de las concurrentes derivadas del mismo accidente (art. 98), de las interagravatorias (concurrentes derivadas del mismo accidente que afectan a funciones comunes y con recíproca influencia, art. 99) y las agravatorias de estado previo (art. 100). En valoración distinta y autónoma el informe debe incluir las secuelas estéticas que se clasifican y puntúan en los grados de importantísimo, muy importante, importante, medio, moderado y leve (art 102). La norma del art 37 y las correlativas de los arts. 115,116 y 117 no pueden entenderse en el sentido de que se haya sustituido el sistema o régimen procedimental ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil de medios de prueba no tasados (art 299.3) y LECr (arts. 326 y ss y 688 y ss) por otro de exclusividad de un medio de prueba, el dictamen de peritos (art 299.1.4º LEC) por lo que el informe médico, preceptivo y de singular relevancia, está sometido a la libertad de apreciación valorativa del Tribunal (art 348 LEC y 741 LECr) y sobre los hechos puede formar convicción además con otros dictámenes periciales y con la declaración del perjudicado y de terceros.

Rendido el informe forense, ha de acudir la Baremo económico (Tabla 2.A 2), a la intersección entre la fila correspondiente al número de puntos y edad del lesionado para obtener el importe del perjuicio personal básico. Previamente ha de cumplimentarse la fórmula Balthazar en las secuelas concurrentes, cuyo resultado se incrementa en un 10% en las secuelas interagravatorias y la fórmula del art 100 para las agravatorias de estado previo (arts. 98-100), todo ello si las recogidas en el informe tienen estas características.

17ª. El supuesto de los perjuicios personales particulares de los arts.105-112 ha de constatar el de daños morales complementarios por el informe médico sobre secuelas y su puntuación y del mismo modo el de pérdida de calidad de vida en sus grados muy grave, grave, moderado o leve. Ha de aquilatarse su apreciación atendiendo a la pérdida de autonomía personal o desarrollo personal que no solo se basa en las aptitudes laborales y en la duda calificar por el grado de más entidad. Además de los datos médicos habrá de atenderse a los demás elementos de prueba de orden laboral e informes de los servicios sociales. Con estos últimos y sin limitación de medios probatorios se acreditará el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados. Posteriormente habrá de acudir a la Tabla 2 B en que se cuantifican con horquillas indemnizatorias entre un mínimo y un máximo.

18ª. El daño emergente constituido por los gastos previsibles de asistencia futura (art.113), rehabilitación domiciliaria y ambulatoria (art 114), prótesis y órtesis (art 115) y ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal (art 117), requieren por exigencia legal como se dijo de informe médico (además de sobre los supuestos fundamentadores: gravedad de secuelas o de pérdida de autonomía) sobre necesidad de la prestación, periodicidad y cuantía. Pese a la dicción legal, la pericial



médica no puede referirse al coste o cuantía ni periodicidad de los gastos ni de las prótesis, órtesis, ayudas técnicas y productos de los arts. 115, 116 y 117 referenciados, por lo que las valoraciones económicas y de orden técnico han de encomendarse a otro experto. En los gastos de asistencia sanitaria futura hay un derecho vitalicio pleno a la prestación y los abona la Compañía de Seguros a los servicios públicos de salud con los límites anuales de la Tabla 2.C.1. Los demás se resarcen al lesionado con los límites cuantitativos de la Tabla 2C. Los gastos de prótesis y órtesis (importe máximo por recambio) y rehabilitación (importe anual máximo) puede capitalizarse de conformidad con las Tablas TT3 y TT1 respectivamente. Los incrementos por costes de movilidad es preciso acreditarlos con las facturas e informes correspondientes y están sometidos también al importe máximo de la Tabla 2C.

19^a. La ayuda de tercera persona regulada en los arts. 120-125 es un concepto de daño emergente sometido como el lucro cesante a régimen actuarial. Es preciso informe médico para constatar su necesidad y acudir a la Tabla 2 C.2 en la que se describen las secuelas que la exigen, aunque cabe utilizar criterios analógicos. La primera operación es concretar el número de horas, de 1 a 20 diarias, también conforme a dicha Tabla, y para ello cuando haya más de una secuela es preciso acudir a las reglas de cómputo del art 123 con los incrementos porcentuales del art 124 a partir de 50 años. Determinado el número de horas diarias necesarias se obtendrá el importe de la indemnización acudiendo a la intersección de la fila de tal número y la columna relativa a la edad del lesionado de la tabla 2 C 3. Los programas informáticos mencionados en el apartado 7 de este Dictamen efectúan los cálculos anteriores. Cabe acreditar que las prestaciones públicas que se han tenido en cuenta para el cálculo actuarial en las Bases, no las recibe el lesionado (art 125.6).

20^a. El lucro cesante en las secuelas, como en el fallecimiento, se funda asimismo en un régimen actuarial (conclusión 10^a) consistente en un cálculo a futuro de los ingresos que el lesionado va a dejar de percibir (una cuota de los rendimientos del trabajo) y los que va a percibir con ocasión de las secuelas (pensión de incapacidad permanente absoluta, total o parcial) hasta la edad de jubilación aparte de otros factores aleatorios como el riesgo de fallecimiento o el interés de descuento. Se parte de dos factores: el multiplicando, constituido por los ingresos netos de la víctima en periodo activo (arts. 128-131) y el multiplicador (art 132), coeficiente que se calcula en función de los parámetros indicados: pensiones públicas de incapacidad, duración del perjuicio en función de su grado de incapacidad (art 133), riesgo de fallecimiento e interés de descuento con estructura similar al previsto en los arts. 83-85 y 86-92 en el lucro cesante por fallecimiento. El producto de multiplicando y multiplicador, calculado también conforme a la matemática actuarial, determina la indemnización correspondiente.

21^a. Acreditados los ingresos (en su importe) o la dedicación a tareas del hogar en términos similares con alguna singularidad al lucro cesante por fallecimiento (arts.



128-131), se computa el 100% en casos de incapacidad total, el 55% en casos de incapacidad parcial (75% a partir de 55 años) y el importe de dos anualidades si se trata de incapacidad parcial y se listan o incluyen en las filas de ingresos de la tabla que corresponda de entre las Tablas 2.C.4, 2.C.5 y 2.C.6 (incapacidad absoluta, total y parcial) que comienzan por los de hasta 9000 y se hallan estructurados en tramos de 3.000 en 3.000 hasta 120.000 euros debiendo estar, conforme a un régimen de redondeo al alza, al correspondiente al límite superior cuando los ingresos estén comprendidos entre dos niveles (art. 81.2). Si se trata de ingresos superiores a 120.000 es preciso asimismo practicar pericial actuarial de conformidad con las Bases Técnicas. Hallada la fila de ingresos, debe cruzarse con la columna de edad que es la del lesionado en el momento de estabilización de las secuelas (art. 128.4) y la cantidad resultará de la intersección de la filas y columnas citadas. A los lesionados pendientes de acceder al mercado laboral menores de 30 años se les reconoce lucro cesante, a diferencia del régimen anterior, en dos Tablas específicas, 2.C.7 y 2.C.8 según que padezcan incapacidad absoluta o total fundadas en el cómputo actuarial de 1 SMI anual en el primer caso y en el 55% en el segundo que comienza a los 30 años (art. 128.3). Basta comprobar en las Tablas la cuantía asignada a cada edad desde 1 a 30 años. Es preciso acreditar con rigor el supuesto de pendencia de acceso al mercado laboral pues en las edades de 16 a 30 años las Tablas 2.C.4 a 2.C.6, se prevén cantidades muy inferiores en caso de jóvenes con ingresos reducidos (trabajos de unas horas en fin de semana, becarios, etc.). La cuantía asignada en las Tablas 2.C.7 y 2.C.8 puede incrementarse hasta un 20% si se acredita que el lesionado tenía un nivel de formación superior.

22^a. El perjuicio personal y particular de la lesiones temporales (arts. 136-40) se ha de acreditar mediante informe médico en los términos del art 37 y el particular de pérdida de calidad de vida además por los medios de prueba apuntados en relación con el art 108, debiéndose acudir a las cuantificaciones de la Tabla 3. Los gastos de asistencia sanitaria, gastos diversos resarcibles y lucro cesante en el que no hay proyección actuarial, exigen la acreditación por todos los medios de prueba admitidos en derecho. En secuelas iguales o inferiores a 3 puntos el tope de una mensualidad para el lucro cesante en dedicación a tareas del hogar vulnera el principio de reparación íntegra y puede dar lugar a interpretaciones correctoras.

23^a. Los criterios de causalidad de los traumatismos cervicales menores de columna vertebral del art 137 no pueden significar un régimen privilegiado para este tipo de lesiones que no tendría justificación sino la explicitación de los criterios genéricos de causalidad del derecho de daños que sólo tienen consecuencias en el deber reforzado de motivación del informe médico. Se indemnizan como secuela cuando se haya producido la estabilización con el mismo régimen que las demás definidas en el art 93. La expresión “informe concluyente” no significa la exigencia de una prueba de eficacia especial al margen de las normas generales de la LEC y LECr.



24ª. En los delitos de los arts. 142 y 152 en que la víctima sea una persona menor de edad o discapacitada el Ministerio Fiscal ha de solicitar ser oído en los términos del art. 130.5º CP y antes de emitir informe interesar que se una el acuerdo con la compañía aseguradora con los informes y documentos referidos en el art. 7 LRCSCVM. Se podrá oponer a la aprobación judicial del perdón y autorización del acuerdo en los casos de especial gravedad de los hechos. También y concurra o no perdón extintivo, a la necesaria aprobación judicial de la transacción o convenio cuando sean contrarios a los derechos que estrictamente correspondan a la víctima de conformidad con las normas y Tablas del baremo de la LRCSCVM, los criterios de la Circular 10/2011 FGE y este Dictamen. Al MF corresponde velar por los derechos de los desvalidos si ha presentado denuncia en los términos del art. 105 LECr.

25ª. Debe examinarse la posibilidad de formular denuncia del art. 105 LECr, con ponderación de las circunstancias concurrentes, cuando la víctima del accidente de tráfico halle en situación de desvalimiento de orden personal, económico o social.

26ª. Ratificando y actualizando la conclusión 20ª de la Circular 10/2011 FGE, en los procesos incoados por delitos de los arts. 142 y 152 CP, al MF corresponde velar para que a las víctimas de accidentes de tráfico se les respeten en toda su extensión los derechos de que son titulares conforme al art. 3- 26 de la Ley 4/2015 y de las previsiones sobre Oficinas de Asistencia a las Víctimas y sus funciones así como la Formación, Cooperación y buenas prácticas de los arts. 27 a 34.

27ª. En particular y en los términos del art 773.1 LECr al MF corresponde tutelar el derecho a la información de las víctimas de accidentes de los arts. 109 y 776. LECr. reformados y en su regulación general de los arts. 5-7 de la Ley 4/2015, de modo muy destacado en su faceta del art. 5.1.e) en virtud del que se les facilitará información sin retrasos sobre "...indemnizaciones a las que pueda tener derecho y en su caso procedimiento para reclamarla...". Se satisfará este esencial derecho en la diligencia del art. 109 LECr, suministrando una información específica y esencial sobre la indemnización que les pueda corresponder conforme al baremo del Seguro y prestando especial atención a las que se hallan en situación de vulnerabilidad económica o social. En los casos en que se dicte auto de los arts. 779.1.1 y 2 LECr sin realizarla, ha de examinarse la viabilidad del recurso con el fundamento añadido de que los arts. 5-7 LSV exigen la instrucción de derechos referida en la diligencia del art. 109 LECr, debiéndose estar a lo indicado en el Dictamen 2/2016 de este Fiscal de Sala.

28ª. Insistiendo en las indicaciones de la Instrucción 8/2005 FGE y Circular 10/2011 FGE y en su trascendencia para la defensa de los derechos de la víctima, es preciso promover la pronta comparecencia de la víctima o perjudicado en el Juzgado para aportar los datos familiares, personales, de salud y económicos relevantes a fin de



determinar la cuantía de la indemnización y poner en marcha el esencial mecanismo de la oferta motivada a se hace referencia en el apartado siguiente.

29ª. En el contexto del ejercicio de las acciones civiles de los perjudicados, el Ministerio Fiscal puede solicitar la puesta en marcha de los mecanismos de la oferta y respuesta motivada del art 7 LRCSCVM al ser un relevante instrumento normativo para concretar la cuantía indemnizatoria, consignarla o abonarla y, en relación con ella, para las previsiones del apartado 6 sobre señalamiento de fianza y pensiones y art. 9. b) sobre el auto de suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida. Estas pretensiones no se formularán de modo automático sino en función de las circunstancias concurrentes como cantidades entregadas, tiempo transcurrido desde el accidente y acreditación probatoria del supuesto tabular.

ANEXO

DATOS NECESARIOS PARA EL CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES

1.- INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO

PERJUICIO PERSONAL:

- Perjuicio básico
 - Edad y estado civil del fallecido.
 - Identificación del cónyuge o pareja de hecho estable, edad y años de convivencia de la pareja.
 - Identificación y edad de descendientes, ascendientes, hermanos, allegados y, en su caso, perjudicados funcionales.
 - Acreditación del parentesco. De la convivencia familiar inmediatamente anterior durante 5 años si son allegados. De la desaparición de los vínculos afectivos pese al parentesco. En caso de perjudicados funcionales, la asunción de funciones o de posición conforme al art. 62.3
- Perjuicios particulares
 - Discapacidad del/los perjudicados en su caso: grado de discapacidad y acreditar que el fallecimiento produce alteración perceptible en su vida
 - Convivencia con la víctima
 - Perjudicado único categoría y único familiar
 - Fallecimiento ambos progenitores o progenitor único
 - Fallecimiento hijo único
 - Fallecimiento víctima embarazada con pérdida de feto



- Perjuicios excepcionales: si se reclaman hay que describir en qué consisten y cuantificarlos.

PERJUICIO PATRIMONIAL:

- Gastos resarcibles
 - Justificar los gastos cuando se excedan los 400 € reconocidos.
 - Gastos de tratamiento médico y psicológico de los familiares de las víctimas (máximo 6 meses)
- Lucro cesante
 - Multiplicando (situación laboral del fallecido)
 - a. Si trabajaba: ingresos netos anuales de la víctima en el año natural anterior al fallecimiento (o la media 3 años naturales anteriores si son superiores)
 - b. Jubilado: pensión jubilación anual
 - c. Desempleo: importe prestación de desempleo o si no la percibía
 - d. Tareas hogar: dedicación exclusiva o parcial y composición unidad familiar: menores de edad, discapacitados o mayores de 67 años. Acreditar la dedicación a las tareas y la convivencia en la unidad familiar.
 - Multiplicador. Habrá que acreditar de forma específica para cada perjudicado: Si no tiene derecho a pensión pública o tiene derecho a pensión distinta de la prevista en las bases técnicas actuariales.
En el caso del ex cónyuge cuya pensión compensatoria se extingue por el fallecimiento: importe anual de la pensión compensatoria y fecha de extinción prevista si no se hubiese producido el fallecimiento.

2.- INDEMNIZACIÓN POR SECUELAS

SOBRE EL PERJUICIO PERSONAL:

- Perjuicio básico
 - Edad lesionado
 - Tipo de secuelas:
 - psicofísicas y si agravan estado previo
 - estéticas y su grado
 - Secuelas derivadas de traumatismos menores de columna vertebral: informe médico concluyente (art. 135.3)



- Perjuicios particulares
 - Pérdida de calidad de vida del lesionado, acreditar:
 - actividad laboral y que grado de incapacidad laboral le produce
 - actividades específicas de desarrollo personal (deporte, música, etc). Importancia y número de actividades afectadas para la determinación de la cuantía (art.109)
 - Pérdida calidad vida sus familiares:
 - dedicación que requiere la atención al lesionado y cómo altera su vida
 - necesidad de atención continuada en caso de lesionados que, no siendo grandes lesionados, padezcan secuelas muy graves que alcancen los 80 puntos
- Perjuicios excepcionales: acreditar en qué consisten y cuantificarlos.

SOBRE EL PERJUICIO PATRIMONIAL:

- gastos resarcibles
 - Gastos de tratamiento médico y psicológico de los familiares de las víctimas (máximo 6 meses)
 - Asistencia sanitaria futura: pericial médica (art. 113. 5 y 6)
 - Prótesis y órtesis: informe médico (art. 115. 1 y 2). Acreditar importe y plazo de recambio
 - Rehabilitación futura domiciliaria o ambulatoria: informe médico (art. 116. 1 y 2) y acreditar importe
 - Ayudas técnicas o productos de apoyo: informe médico (art. 117.1 y 2). Acreditar importe
 - Adecuación vivienda. Acreditar importe o diferencia valor en venta y gastos (art. 118)
 - Costes movilidad. Importe. Imposibilidad de adaptar el vehículo propio. Vehículo nuevo. Sobrecoste desplazamiento (art. 119)
 - Ayuda de tercera persona: acreditar si el lesionado percibe prestaciones distintas a las estimadas en las bases técnicas actuariales (art. 125.6)
- Lucro cesante
 - Multiplicando (situación laboral del lesionado) Obsérvese que no afecta a jubilados pero si a desempleados.
 - a. Si trabajaba: ingresos netos anuales del lesionado en el año anterior al accidente (o la media 3 años anteriores si son superiores). En caso de incapacidad parcial (art. 129.c) porcentaje de disminución de sus ingresos o del rendimiento normal.



- b. Desempleo: importe prestación de desempleo (como mínimo 1 SMI anual) o si no la percibía 1 SMI anual
 - c. Tareas hogar: dedicación exclusiva o parcial y composición unidad familiar: menores de edad, discapacitados o mayores de 67 años. Acreditar la dedicación a las tareas y la convivencia en la unidad familiar. Pendiente acceder al mercado laboral: acreditar formación superior
- Multiplicador. Acreditar si el lesionado tiene derecho a pensión distinta de la prevista en las bases técnicas actuariales

3.- EN CASO DE INDEMNIZACIÓN POR LESIONES TEMPORALES

SOBRE EL PERJUICIO PERSONAL:

- Días muy grave
- Días grave. Acreditar, en su caso, actividades específicas desarrollo personal afectadas
- Días moderado. Acreditar, en su caso, actividades específicas de desarrollo personal
- Días básico
- Intervenciones quirúrgicas: características de la operación, complejidad de la técnica y tipo de anestesia (art. 140)
- Traumatismos menores de columna vertebral: criterios de causalidad genérica e informe médico si queda secuela.

SOBRE EL PERJUICIO PATRIMONIAL

- gastos resarcibles
 - Asistencia sanitaria, prótesis..., desplazamientos
 - Gastos diversos: costes movilidad, desplazamiento familiares, asistencia personal del lesionado o de familiares menores o especialmente vulnerables o tareas hogar
- Lucro cesante
 - Ingresos trabajo personal:
 - ingresos netos periodos análogos o la media de los 3 años anteriores
 - prestaciones públicas
 - Tareas hogar (dedicación exclusiva):



- SMI/día si curación sin secuelas o inferiores a 3 puntos
- criterios de cálculo del lucro en caso de secuelas en otro caso

Madrid, a 13 de julio de 2016

EL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD
VIAL

Fdo. Bartolomé Vargas Cabrera