

**XXVIII Congreso de la Asociación
Hispano-Alemana de Juristas.
Bamberg 6, 7, 8, 9 y 10 de Junio de 2012**

**"La regulación de los daños en
accidentes de circulación en España"**

JAVIER LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA
Abogado
Doctor en Derecho
Socio-Director de HispaColex Servicios Jurídicos SLP
Secretario General de la Asociación Española de Abogados
Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

INDICE

I. INTRODUCCIÓN.

II. LA VALORACIÓN DEL DAÑO POR FALLECIMIENTO.

A. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REGULACIÓN TABULAR DE LAS INDEMNIZACIONES BÁSICAS POR CAUSA DE MUERTE.

1. El principio del perjuicio propio.
2. El principio de la capitalidad indemnizatoria.
3. El principio del perjuicio familiar.
4. El principio de la triple tasación.
5. El principio de la doble exclusión.
6. El principio del perjuicio principal.
7. El principio del perjuicio correspectivo.
8. El principio de la preterición traslaticia por la inexistencia tabular.
9. El principio de la doble presunción.

B. BREVE ANÁLISIS DE LOS GRUPOS TABULARES.

1. La tabla I.
 - a) El perjuicio del cónyuge (Grupo I).
 - b) Perjuicio de los hijos (Grupos I, II y III).
 - c) Perjuicio de los ascendientes (Grupos I, II, III y IV).
 - d) Perjuicio de los hermanos (Grupos I, II, III, IV y V).
 - e) Perjuicio de los parientes atípicos y los perjudicados sin parentesco.
2. Los factores correctores: La tabla II.
 - a) Factores patrimoniales de corrección.
 - b) Factores extra patrimoniales de corrección.

III. LAS LESIONES PERMANENTES Y SU VALORACIÓN.

A. FUNCIONAMIENTO DE LA TABLA III.

B. EL DAÑO INDEMNIZADO EN LA TABLA III.

C. PROBLEMAS SUSCITADOS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL A RAÍZ DE LA APLICACIÓN DE LAS TABLAS III Y VI.

1. La indemnización del daño moral con independencia al valor asignado a la secuela
2. La determinación de las secuelas y su puntuación a través de un informe pericial médico.
3. Valoración del informe médico particular.
4. La regla de la ponderación de las secuelas concurrentes.
5. La integración por analogía de las secuelas no recogidas en el sistema legal de valoración.

D. FACTORES DE CORRECCIÓN PARA LAS INDEMNIZACIONES BÁSICAS POR LESIONES PERMANENTES. LA TABLA IV.

1. El factor de corrección por perjuicios económicos.
2. El factor de corrección por daños morales complementarios.
3. El factor de corrección por incapacidad permanente.
4. Grandes inválidos.
5. El factor de corrección por pérdida de feto a consecuencia del accidente.
6. Elementos correctores del apartado primero, inciso 7º, del anexo.
7. La adecuación del vehículo propio.

E. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN EL SISTEMA DE BAREMOS.

1. La posición del Tribunal Constitucional.
2. La posición actual del Tribunal Supremo: sentencia de la Sala 1ª de 25 de marzo de 2010.

IV. LA INCAPACIDAD TEMPORAL DE LA VÍCTIMA.

A. ANALISIS DE LA STC 181/2000 DE 29 DE JUNIO.

1. Cuestiones generales.
2. Requisitos que deben concurrir en la culpa para que proceda la reclamación ilimitada del lucro cesante.
3. Supuestos de aplicación del apartado b) de la Tabla V.
4. Concurrencia de conductas negligentes de conductor y víctima.

B. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DESPUES DE LA STC 181/2000.

V. CONCLUSIONES.

- A. EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE O INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA VÍCTIMA PRÁCTICAMENTE NO SE INDEMNIZA EN ESPAÑA, AL CONTRARIO DE LO QUE OCURRE EN EL RESTO DE EUROPA.**
- B. EL SISTEMA LEGAL VALORATIVO ESTABLECIDO POR LA LEY 30/95 NO ACLARÓ SI LA INDEMNIZACIÓN POR EL CONCEPTO DE LUCRO CESANTE EN LOS CASOS DE FALLECIMIENTO, LESIONES PERMANENTES O INCAPACIDAD TEMPORAL DE LA VÍCTIMA, SE AGOTABA CON LOS FACTORES CORRECTORES DEL BAREMO.**
- C. SE HACE NECESARIO REFORMAR EL SISTEMA LEGAL VALORATIVO PARA REGULAR CLARAMENTE LA VALORACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL.**

I. INTRODUCCIÓN.

La Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995¹, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (en adelante, Ley 30/1995), introdujo un sistema obligatorio de baremos para cuantificar los daños causados en los accidentes de circulación, que hoy está recogido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante, LRCSCVM). Por su exhaustividad e importancia práctica dentro y fuera de su ámbito material de aplicación, los baremos de la LRCSCVM son el paradigma de sistema de cuantificación tasada de daños en derecho español.

No existe una definición legal ni jurisprudencial del concepto de “baremo”, si bien podríamos definirlo como “un cuadro gradual establecido convencionalmente para evaluar los daños derivados de accidentes”. Todo baremo presenta tres características básicas:

- a. Es general, su vocación es la de servir a cualquier víctima que cumpla con su ámbito de aplicación material.
- b. Está predeterminado, ya que permite conocer *ex ante* la indemnización previsible en caso de accidente.
- c. Agota la valoración del daño que cuantifica.

Destaca la Sala Cuarta del TS en Sentencia de 17 de julio de 2.007, que *“pese a la críticas recibidas, el desnostado sistema de baremos presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el art. 9.3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto.*

Analizados estos criterios básicos de todo baremo, nos detenemos en el establecido en el Anexo de la LRCSCVM. Los criterios que sirven para individualizar los daños sometidos a él son, el tipo de daño y el criterio de imputación de la responsabilidad.

¹ En STC de 29 de junio de 2000, el Tribunal Constitucional resuelve las diez cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra el sistema de valoración de daños corporales de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor - nueva redacción es dada por la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, al texto refundido en su día aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo. La Sentencia, cuyo ponente es el Magistrado Don Pablo García Manzano estima parcialmente ocho cuestiones, y en su virtud declara inconstitucionales y nulos el inciso final “y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla” del apartado c) del criterio segundo (explicación del sistema), así como el total contenido del apartado letra B) “factores de corrección”, de la tabla V, ambos del Anexo que contiene el “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”.

Así, haciendo uso de las categorías tradicionales de daños del derecho de responsabilidad civil, el sistema de valoración del Anexo barema, por un lado los daños personales, que comprenden la muerte, los daños corporales y el daño moral y, por el otro, los daños de contenido económico que sean consecuencia de los primeros, los cuales incluyen desde el lucro cesante hasta los gastos asociados a la necesidad de adecuar la vivienda o de ayuda de otra persona.

Son los apartados 5 y 7 del artículo Primero del Anexo los que nos dan la base para la deducción expuesta en el párrafo anterior:

“5. Darán lugar a indemnización por muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales (...) 7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas, y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud (...) Se tiene 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 (...)”

Si partimos de los distintos tipos de daños, concluimos que el Anexo de la LRCSCVM no afecta a los daños materiales. Esta excepción encuentra su explicación en la fácil determinación de su cuantificación, basta con comparar el valor del bien dañado con el de otro equivalente en el mercado para saber su cuantificación. Así lo estableció el Tribunal Constitucional cuando hubo de pronunciarse en la STC 181/2000 de 29 de junio, sobre la razonabilidad de distinguir entre daños personales y materiales a los efectos de aplicar el sistema de baremos:

“Los daños en las cosas no ofrecen especiales dificultades en orden a su valoración y cuantificación, puesto que son daños producidos en bienes que se encuentran en el tráfico comercial y que, como tales, cuentan con un valor-precio susceptible de ser objetivamente evaluado con arreglo a criterios ciertos que determina el mercado. Obviamente, no puede decirse lo mismo respecto de los daños a las personas o daños corporales, cuya traducción a valores de mercado, por ser res extra commercium, depende de pautas ajenas a la mera consideración económica, mucho más estimativas y difíciles de objetivar. Dificultad en la valoración y en la cuantificación que se muestra en toda su intensidad cuando se trata de compensar, mediante el pago de una indemnización, el denominado daño moral”

Conviene insistir en que quedan a salvo de la excepción las disminuciones patrimoniales y el lucro cesante derivado del hecho dañoso. El Tribunal Constitucional considera que estos daños patrimoniales no pueden equipararse a los daños materiales pues los primeros son menos objetivables, en tanto que exigen una valoración de las circunstancias personales y familiares de la víctima:

“tampoco existe base objetiva y razonable para equiparar, asignándoles el mismo régimen jurídico de su valoración, estos daños (patrimoniales) derivados o consecuenciales, con los que directamente se ocasionan en las cosas o bienes pertenecientes a la víctima del accidente. Los primeros ofrecen perfiles propios a la hora de su reparación, a los que no son ajenos las concretas circunstancias personales y familiares y de toda índole del sujeto dañado, en tanto que los

segundos, es decir, los daños en los bienes o en cosas propiedad de la víctima, no exigen, como regla, la ponderación valorativa de aquellas características individuales”

Dentro de esta introducción, y teniendo en cuenta los diferentes criterios de imputación de la responsabilidad, el apartado 1 del artículo Primero del Anexo RDL 8/2004 excluye expresamente del sistema los daños causados dolosamente en los siguientes términos *“este sistema se aplicará a la valoración de los daños y perjuicios a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso (...)*

Y en el apartado c) del artículo Segundo, también excluye del sistema de baremación los perjuicios económicos derivados de incapacidad temporal, cuando el accidente sea debido a culpa relevante del causante y, en su caso judicialmente declarada *“indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V). Estas indemnizaciones se determinan por un importe diario (...) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada”*

En este punto resulta esencial definir el concepto “culpa relevante”; es el Tribunal Constitucional quien lo define equiparandolo a “culpa exclusiva”, de forma que el adjetivo “relevante” gradúa la cantidad y no la intensidad de la culpa. En palabras de LUNA²; *“Así, la culpa del causante por muy leve que sea, si es exclusiva, impedirá baremar el lucro cesante por incapacidad temporal. En cambio, si a la producción del daño concurren culpas de ambas partes, por muy grave que hubiera sido la del causante, toda la indemnización, a excepción de los daños materiales quedará sujeta a los baremos del RDL 8/2004”*.

LAS TABLAS DEL ANEXO.-

El Anexo del RDL 8/2004 incluye seis Tablas que pueden clasificarse en función del daño sufrido por la víctima:

CLASIFICACIÓN Tablas anexo RDL 8/2004	Muerte	Lesiones permanentes	Lesiones temporales
INDEMNIZACIÓN BASICA	Tabla I	Tablas III y VI	Tabla V.A
FACTORES DE CORRECCION	Tabla II	Tabla IV	Tabla V.B

Para estos tres grupos, que serán desarrollados en profundidad en las otras partes del trabajo, se aplica un sistema similar: la indemnización básica por muerte, lesiones

² LUNA YERGA, A. y otros *“Guía de baremos. valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”*, Revista para el Análisis para el Análisis del Derecho, ISSN 1698-739X, N°. 3, 2006.

permanentes o temporales, se incrementa con las indemnizaciones previstas como factores de corrección o, en su caso, se reduce en función del grado de contribución culposa de la víctima a la producción del accidente.

En todo caso, el apartado c) del artículo Segundo del Anexo prevé la posibilidad de compatibilizar las indemnizaciones por lesiones permanentes y temporales. A estas indemnizaciones han de sumarse cualesquiera gastos de asistencia médica y hospitalaria y además, en las indemnizaciones por muerte, los gastos de entierro y funeral (apartado 6 del artículo Primero del Anexo).

De forma breve, la mecánica de la indemnización básica viene descrita con detalle en la explicación del anexo que precede a las Tablas:

- a. Las indemnizaciones por muerte son cantidades a tanto alzado que difieren en función de la edad del fallecido y del grado de parentesco, edad y condición del beneficiario de la indemnización.
- b. Las indemnizaciones por lesiones permanentes resultan de multiplicar los puntos que la Tabla VI asigna a la lesión de la víctima por el precio por punto previsto en la Tabla III, que varía en función de la edad de la víctima y de la gravedad de la lesión.
- c. Las indemnizaciones por incapacidad temporal resultan de multiplicar el número de días que tarda en sanar la lesión por el valor asignado en la Tabla V a cada día. El valor por día varía en función de si la víctima había requerido o no de ingreso hospitalario y, en este último caso, en función de si la víctima había estado o no capacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

Las partidas indemnizatorias contempladas en los factores de corrección, incluyen tanto cantidades a tanto alzado como porcentajes que se aplican sobre la indemnización básica, que pueden ser moderados por Jueces y Tribunales. Dos breves consideraciones a este sistema hacen LUNA Y OTROS:

1. Incapacidades concurrentes. Cuando la víctima presenta diferentes lesiones permanentes derivadas del mismo accidente, el apartado b) del artículo Segundo Anexo RDL 8/2004 prevé un sistema especial de cálculo de la indemnización.
2. Perjuicio estético. En ocasiones una lesión permanente puede llevar aparejada un perjuicio estético, cuya indemnización se calcula del mismo modo que cualquier otra secuela permanente, con la diferencia de que, en este caso, el importe de esta indemnización se suma directamente al importe de la indemnización por secuelas permanentes para integrar la indemnización básica (regla 3ª del Capítulo especial, sobre perjuicio estético).

II. LA VALORACIÓN DEL DAÑO POR FALLECIMIENTO.

A. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REGULACIÓN TABULAR DE LAS INDEMNIZACIONES BÁSICAS POR CAUSA DE MUERTE.

La valoración del daño causado a las personas en accidentes de circulación por fallecimiento³, encuentra su regulación en la Tablas I y II del Anexo de la LRCSCVM. La Tabla I recoge las indemnizaciones básicas por muerte, matizándose en la Tabla II a través de los factores de corrección. De forma breve, y antes de entrar en el análisis sucinto de las tablas, expondremos los principios que inspiran la regulación tabular de las indemnizaciones básicas por causa de muerte.

1. El principio del perjuicio propio.

MEDINA⁴, lo define de la siguiente forma “*el principio del perjuicio propio consiste en afirmar que la indemnización por causa de muerte se establece para resarcirlo y que, por tanto, se genera por razón del propio perjuicio y no por razón de la herencia que causa el fallecido*”. El citado principio es introducido por la Sala Civil del Tribunal Supremo que lo importa del exterior.

2. El principio de la capitalidad indemnizatoria.

La ley atribuye a cada perjudicado una cantidad precisa, bien mediante una indemnización básica, bien mediante un criterio aditivo por el cual la existencia de diversos perjudicados de igual nivel provoca un aumento de la indemnización atribuida a uno solo.

3. El principio del perjuicio familiar.

Se basa en la afirmación de que las indemnizaciones se adjudican por razón de parentesco, siendo precisamente este lazo parental el que determina el derecho al cobro de la indemnización.

4. El principio de la triple tasación.

La tabla I se estructura sobre una triple tasación, perjudicados con derecho a indemnización, conceptos que serán resarcidos y cuantías indemnizatorias⁵.

³ Sobre esta materia puede consultarse las obras de FERNANDEZ ENTRALGO, J. “La indemnización por fallecimiento. Aplicación del baremo de valoración”. Ponencia en Seminario de Valoración de daños corporales por accidentes de tráfico, ICA Guipúzcoa, San Sebastián 1999 y de LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. “¿Se admite prueba en contrario para excluir la indemnización de los perjudicados que constan en la Tabla I, o tienen derecho a ella por su inclusión sin más?” Comentario publicado en el Boletín nº 14 (diciembre 2.007) de Derecho de la Circulación, editado por El Derecho y MARÍN LÓPEZ, J. J. “Criterios de valoración en el sistema de valoración por muerte”. Ponencia III Jornadas sobre responsabilidad civil y seguro. El sistema de valoración del daño personal, ICA Córdoba, 1997.

⁴ MEDINA CRESPO, M. “La valoración civil ...”. Op.cit.

⁵ Recuerda Mariano Medina que la tasación de perjudicados, es una consecuencia del principio familiar, respondiendo a la necesidad de proteger al núcleo familiar y que la tasación de los conceptos resarcitorios es el medio para efectuar la liquidación analítica de los daños causados.

5. El principio de la doble exclusión.

Inducido del conjunto de la tabla, encontramos una exclusión absoluta respecto de los perjudicados destabulados que ven negada, en principio, su condición perjudicial, careciendo del derecho a obtener indemnización alguna, y una exclusión relativa, en el que se incluirían a los perjudicados nominados, que no pierden su derecho a indemnización cuando el supuesto concreto que se trata encaja en un grupo en el que falten ellos.⁶

6. El principio del perjuicio principal.

El sistema parte de un perjudicado principal, a cuyo perjuicio se atribuye una especial relevancia. Si bien es cierto que este principio se identifica con facilidad, no tiene carácter absoluto, ya que, en ocasiones es fácil encontrar la compaginación de diversos grupos.

7. El principio del perjuicio correspectivo.

El séptimo principio es el de la relatividad de las indemnizaciones previstas en concurrencia para los perjudicados de cada grupo. Es decir, que la indemnización de cada perjudicado está determinada en relación a la de los demás perjudicados.

8. El principio de la preterición traslaticia por la inexistencia tabular.

Produce la eliminación de quien estaba llamado a ser perjudicado principal, encontrando su mayor eficacia en casos de inexistencia de perjudicados secundarios.⁷

9. El principio de la doble presunción.

Es la doble presunción *iuris tantum* de existencia del perjuicio cuando es próximo el parentesco, e inexistencia cuando no lo es.

B. BREVE ANÁLISIS DE LOS GRUPOS TABULARES.

Tres son los factores a considerar en el análisis de las tablas I y II que se ocupan de la valoración del daño corporal en los supuestos de fallecimiento:

- El parentesco.

- La edad de la víctima y del perjudicado/s: como premisa fundamental en materia de edad, debemos partir de la afirmación de que, cuando se alude a la edad, bien a la de la víctima o bien a la del perjudicado, nos referimos siempre a la que tuviera en el momento de causarse el accidente⁸. Se trata de un dato biológico y eje central a la hora

⁶ “Tal es el sentido del subprincipio de la consecutividad excluyente de los diversos grupos de perjudicados, haciendo referencia así a tal tipo de exclusión, como manifestación inmediata de un criterio de selección jerárquica del perjuicio resarcible; criterio selectivo que acoge el sentido de la práctica judicial antecedente y las aportaciones de la mejor doctrina especializada”. Mariano Medina Crespo.

⁷ Ejemplo de ello sería el fallecido que deja cónyuge del que estaba separado legalmente, el cónyuge que, en principio, estaba avocado a ser perjudicado principal y, por lo tanto, a subsumir el supuesto en el grupo I, no lo es, debido a la ausencia de relación afectiva; y la consecuencia inmediata de su desprecio es el desplazamiento del supuesto al siguiente grupo que resulte pertinente, en atención a un nuevo perjudicado preeminente.

⁸ Artículo primero, criterio tercero del anexo del RD 8/2004: “A los efectos de la aplicación de las tablas, la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente”

de determinar la cuantía de las indemnizaciones por daños corporales, sirviendo para computar la expectativa de la duración de la vida que tenía el fallecido así como la de las personas allegadas a él.

- La convivencia: como apunta Mariano Medina, la convivencia cumple una doble función, sirviendo en unos casos para apreciar la existencia del perjuicio resarcible y midiendo su intensidad y por tanto, determinando la cuantía de la indemnización en otros. Constituye un parámetro objetivo fundamentado en la duración de la misma.

1. La tabla I.

A continuación, entraremos en el análisis esquemático de las tablas:

a) El perjuicio del cónyuge (Grupo I).

El perjuicio sufrido por el cónyuge puede ser de dos tipos:

- Afectivo: que se resarce a través de las Tablas I y II, relativas a las circunstancias comunes y especiales respectivamente.
- Patrimonial: resarcido mediante el abono de los gastos de entierro y funeral de la regla 6ª, mediante el factor de corrección por perjuicios económicos previsto en la tabla II y mediante la valoración concreta del lucro cesante del inciso 2º, criterio 7º, art. 1º del sistema.

Relacionados con este primer grupo, son múltiples las circunstancias particulares que surgen relacionadas con el cónyuge y que simplemente pasamos a enumerar, al no ser el objeto de nuestro estudio:

- Uniones de hecho⁹: el propio anexo asimila la unión de hecho a la de derecho en los siguientes términos *“las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho”*.
- Desuniones de hecho y de derecho: también se encuentra previsto este supuesto en el anexo del RD, equiparando la separación legal y el divorcio con la ausencia del cónyuge.
- Uniones homosexuales: si bien es cierto que el legislador no ha previsto de forma expresa la regulación de las uniones homosexuales en esta materia, a diferencia de lo que acontece en otras¹⁰, su equiparación con la pareja de hecho heterosexual, y la regulación que de ella da el propio anexo, puede hacerse, bien por la vía analógica,

⁹ Ejemplo del reconocimiento judicial lo encontramos en la SAP de Granada de 17 de marzo de 2.006 en los siguientes términos *“por considerar acreditada la convivencia de la Sra. Nieves con el conductor del ciclomotor fallecido, y por tanto existente una unión conyugal de hecho consolidada, para lo que basta contemplar las pruebas documentales y testificales aportadas, fundamentalmente el libro de familia y la libreta de ahorros, procede asimismo señalar indemnización en su favor, con arreglo al baremo referido, además de la que corresponde a los hijos y a los padres del fallecido”*.

¹⁰ Ver Ley 35/95, de 11 de diciembre sobre ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, Real Decreto de 18 de junio de 1997 de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1.994, entre otros.

bien recurriendo a la interpretación extensiva, o bien entendiendo la unión homosexual como una de las formas de la unión conyugal.

b) Perjuicio de los hijos (Grupos I, II y III).

En este segundo grupo, el hijo, es el perjudicado principal, ya que la víctima no deja cónyuge con perjuicio resarcible. Se estructura entorno a tres grupos excluyentes consecutivos: en el primero (grupo II) la víctima deja, al menos, un hijo de edad menor, en el segundo (grupo III.1) la víctima sin deja un hijo de edad intermedia¹¹, e integrando el tercero (grupo III.2), cuando la víctima deja únicamente un hijo de edad superior¹².

c) Perjuicio de los ascendientes (Grupos I, II, III y IV).

Nuestro sistema legal parte del carácter resarcible del perjuicio de los padres, independientemente de la edad que tuviere el fallecido y de si constituía o no un núcleo familiar diverso. La conclusión es que los padres son siempre perjudicados, si bien con un rango secundario en los supuestos de los dos primeros grupos.

d) Perjuicio de los hermanos (Grupos I, II, III, IV y V).

En el supuesto de los hermanos el perjuicio puede ser principal o secundario; en el primer grupo (V. 1 y 2) quedarían incluidos tantos los hermanos de todas las edades dependiente del fallecido que no deja cónyuge, hijos ni ascendientes; en el segundo grupo (I, II, III y IV) quedan incluidos hermanos menores huérfanos y dependientes de la víctima así como hermanos menores de la víctima sin cónyuge ni hijos pero con ascendientes.

e) Perjuicio de los parientes atípicos y los perjudicados sin parentesco.

Se incluirían en este último punto, todos aquellos familiares situados fuera de las tablas, así, hijastros, nietos, primos, tíos, sobrinos etc. En opinión de Mariano Medina, los perjudicados tabulares no son una relación cerrada, pudiendo ampliarse en un doble modo, dentro de las tablas, o como daño excepcional a través del inciso segundo del criterio séptimo del sistema.

En este sentido, la SAP de Baleares de 10 de marzo de 2.006 *“El baremo es vinculante en el sistema tabular de cuantificación de daños así como en relación a los factores de individualización previstos como factores de corrección o concreción de índices, pero no lo es, entre otros aspectos, ni en la determinación del causante del daño ni en la determinación de los perjudicados, aspecto este último que debe de quedar para la determinación judicial pues es preciso recordar que el status de “perjudicado” en caso de fallecimiento no deriva de la relación de parentesco con el fallecido, sino que dimana del perjuicio material y moral que se le causa derivado del siniestro, esto es, no es “iure hereditatis”, sino “ex delicto”, por ello, en cada caso el Juez o Tribunal deberá indagar quien o quienes han quedado desamparados y desasistidos moral y económicamente a consecuencia del fallecimiento, cuestión estrictamente reservada a la decisión judicial a la vista del caso concreto, con independencia que identificados los perjudicados, la cuantificación de sus perjuicios se efectúe de acuerdo con las previsiones del Baremo”*.

¹¹ Entendiéndose por edad intermedia desde los 19 años hasta los 25 años.

¹² Entendiéndose por tal el hijo que tiene los 26 años cumplidos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la exclusión de determinados perjudicados de las tablas no afecta al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE ni al derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24 CE. Según la STS 190/05 “ninguna exigencia constitucional impone que toda persona que sufra un daño moral por la muerte de alguien en accidente de circulación haya de ser indemnizada”.

La admisión expresa del principio de analogía¹³ permite resolver distintas situaciones que se ha planteado en relación con la tabla I sobre indemnizaciones básicas por fallecimiento. A título de ejemplo, cita Xiol Rios¹⁴ diversos supuestos, bajo la hipótesis de que en cada uno de ellos se ha acreditado la existencia con el fallecido de una relación de afectividad equiparable a la que se presume por su parentesco con los beneficiarios legalmente establecidos:

- Los perjudicados hermanos menores de 25 años, pero no menores de edad, que concurren con padre o abuelos de la víctima.
- Los perjudicados hijastros de la víctima en situación similar a los hijos.
- Los perjudicados nietos de la víctima, en caso de premoriencia del progenitor viudo de la misma línea, especialmente cuando quedan en situación de desamparo.
- Los perjudicados primos, tíos y sobrinos con una relación análoga a las de parentescos contemplados en las tablas.
- El perjuicio de los novios o prometidos.
- Los hermanos mayores perjudicados no incluidos en alguno de los grupos previos al grupo V.

Al mismo tiempo, el principio indemnizatorio y la prohibición de enriquecimiento injusto exige entender que la configuración típica de una persona como perjudicada por daño moral establece en su favor una presunción iuris tantum de la existencia del perjuicio, pero permite la prueba de la inexistencia de éste, con el consiguiente traslado de la preferencia, en el caso de la tabla I, al grupo siguiente.

2. Los factores correctores: La Tabla II.

La Tabla II recoge en cinco grupos los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte, grupos que a su vez clasificamos en dos:

a) Factores patrimoniales de corrección.

b) Factores extra patrimoniales de corrección.

- Circunstancias familiares especiales
- Víctima hijo único
- Fallecimiento de ambos padres en el accidente
- Víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente.

¹³ Principio que reforma el carácter taxativo del Anexo en su apartado primero, número 4.

¹⁴ XIOL RIOS, J.A. “El sistema de valoración ...”. Op. cit.

Para una correcta comprensión del factor patrimonial de corrección, es indispensable conocer lo que al respecto dice la STC de 29 de junio de 2000 en sus fundamentos vigésimo y vigésimo primero;

“20. Debemos, finalmente, examinar si la valoración legal cuestionada se ajusta a las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE. Los órganos judiciales cifran la inconstitucionalidad del baremo ex art. 24.1 CE en el hecho de que impide a la víctima del evento dañoso justificar ante el juez que su situación no es coincidente con la determinada por la norma. Más concretamente, se alega que el baremo no permite a la víctima del accidente de circulación acreditar procesalmente que las pérdidas patrimoniales producidas como consecuencia de la lesión de los daños corporales que ha padecido son, en el caso concreto, superiores a las fijadas por el legislador, lo que impide la adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria y, por lo tanto, el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

(...) El carácter exclusivo y excluyente del sistema legal, referido a la tabla V, en tanto que sistema cerrado, unido al alto grado de exhaustividad de alguna de las fórmulas dispuestas para la cuantificación de ciertos conceptos indemnizatorios no deja, en efecto, resquicio alguno a la excepción.

(...)... se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE.

21. De lo razonado se desprende que, en relación con el sistema legal de tasación introducido por la Ley 30/95, y en los aspectos que las dudas de constitucionalidad cuestionan, la inconstitucionalidad apreciada, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución, ha de constreñirse a las concretas previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del Anexo, y ello no de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de incapacidad temporal, tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo.

La anterior precisión conduce a la adecuada modulación en el alcance del fallo que hemos de pronunciar. En efecto, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización por “perjuicios económicos”, a que se refiere el apartado letra B) de la tabla V del anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada “indemnización básica (incluidos daños morales)” del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Por el contrario, cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los “perjuicios económicos” del mencionado apartado B de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la

inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/95) podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso”.

El factor corrector, “circunstancias familiares especiales”¹⁵, incluye supuestos de perjudicados afectados por alguna discapacidad física ó psíquica, exigiéndose como requisitos que dicha deficiencia sea acusada y anterior al accidente, y aumentando la indemnización según el parentesco y la edad del perjudicado/beneficiado.

Son muchas las Sentencias que se ocupan de uno de los requisitos exigidos para la aplicación de este factor corrector, el concepto “acusada discapacidad”, así, y a título de ejemplo la SAP Granada de 8 de octubre de 1996 se expresa en los siguientes términos:

“La Tabla II prevé un aumento del 75% sobre la indemnización básica que corresponde al beneficiario discapacitado, cuando la discapacidad física o psíquica reúna dos requisitos, que sea anterior al accidente y que se acusada; y este último término plantea el problema de qué debe entenderse por tal, pues no basta con la mera discapacidad, y está claro que el punto de arranque se halla en que el beneficiario precise de otra persona para realizar algún acto vital que por sí solo sería incapaz de hacer, y que sea el cónyuge fallecido quien, hasta su fallecimiento, haya cumplido tan importante misión y de aquí que ese factor intente suplir esta pérdida, debiendo precisar que no es necesario que el beneficiario no pueda realizar todos los actos esenciales por sí solo, pues basta que esté imposibilitado para uno, varios o todos, y de aquí el porcentaje variable que se establece (...)”

El tercero de los grupos, “víctima hijo único”, se aplicará en aquellos casos en los que la víctima fuere hijo único, dejando al padre/s¹⁶ superviviente/s sin descendencia, modificándose una vez más la indemnización en función de la edad que tuviere el hijo fallecido.

Aplicó el factor de corrección estudiado la SAP Orense de 30 de julio de 1999. El supuesto parte del fallecimiento de un hombre soltero que dejó como perjudicado principal a su madre viuda, a la que se reconoció, correctamente, como indemnización básica la suma de 5.500.000 ptas. El fallecido era hijo único y continuaba viviendo con la fallecida a pesar de sus 40 años de edad. Dado lo anterior, la sentencia referida contiene la siguiente declaración:

“Procede fijar como indemnización que debe percibir la perjudicada por razón del fallecimiento de su hijo, la de 5.500.000 ptas, que habrá de incrementarse en un 10

¹⁵ SAP Barcelona de 13 de febrero de 2.006 “El discapacitado viene definido como el “minusválido”, es decir “la persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas ponderadas como normales, por alteración de sus funciones físicas o intelectuales”. El carácter acusado hemos de conceptuarlo como aquella “condición que destaca de lo normal y se hace muy frecuentemente perceptible”; esto es y en relación a una discapacidad como una afectación grave, manifiesta y relevante y poderosa de las funciones elementales para el desarrollo del quehacer ordinario”

¹⁶ Se admite la aplicación extensiva del factor a los abuelos en todos aquellos casos en los que sean estos los perjudicados.

%, por concepto de perjuicios económicos, al tratarse de víctima en edad laboral; y en un 25%, al ser la citada víctima hijo único, mayor de 25 años”

También en el caso de “fallecimiento de ambos padres”, hay porcentajes variables en función de la edad de los hijos de los fallecidos, la regla aclaratoria (3) matiza que el porcentaje se proyecta sobre la indemnización básica reconocida a cada perjudicado, entendiendo este como los hijos de los fallecidos, excluida por tanto sobre la indemnización de los padres, y la del hermano menor independiente.

Ejemplo de ello lo encontramos en la SAP Zaragoza de 3 de febrero de 1999, en el que fallecen dos peatones que estaban casados, falleciendo la esposa en el mismo instante del accidente, y el marido 3 días después en el hospital, dejando el matrimonio dos hijos de 39 y 37 años que no vivían con sus padres. La Sentencia se pronuncia en los siguientes términos:

“...debe aplicarse la Tabla I, grupo III.2, al tratarse de los dos progenitores, sin convivencia con los hijos mayores de 25 años. La cantidad de 7.224.000 para cada uno se incrementará por aplicación del índice corrector fijado en la tabla II, en un 25%, al estimarlo la Sala más acorde que el índice del 10% aplicado por la aseguradora al consignar, pues siempre produce una situación de angustia y pesar más profundo el fallecimiento cuasi conjunto de los progenitores, cual es el caso de autos en el que ambos mueren en un intervalo de tres días fruto del mismo accidente, que no el que se produce tras un lapso de tiempo dilatado...lo que hace que deba fijarse la cuantía, para cada hijo en 9.030.000 ptas.”

El quinto de los factores correctores, “víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente”, indemniza tanto el daño moral como el patrimonial que se hubiese generado con el nacimiento, es decir, la pérdida de la ayuda que en el futuro ese hijo podría haber prestado a sus padres, modificándose la cuantía en función del mes de gestación y de si el nasciturus era o no primer hijo.

Cierra la Tabla II con un elemento de corrección reductor que se remite al criterio 7º; “son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias”, pudiendo llegar a reducir en un máximo hasta el 75% de la indemnización básica aplicable.

III. LAS LESIONES PERMANENTES Y SU VALORACIÓN.

El concepto de lesión permanente o secuela puede identificarse, tal y como lo hace Mariano Medina Crespo¹⁷ como el estado permanente de salud quebrantada. Entendiéndose de este modo que será el menoscabo de salud que permanezca en la

¹⁷ En su manual La valoración civil del daño corporal, bases para un tratado Tomo VI Las lesiones permanentes

víctima con carácter de permanencia, una vez transcurrido el periodo de curación de sus lesiones.

Así, podemos comprobar que tras el periodo de curación de la víctima éste puede finalizar sin secuelas, es decir con una curación definitiva y total de sus lesiones, o con secuelas que será cuanto tras el periodo de curación de las lesiones, quedan daños residuales de carácter permanente, hablándose entonces de lesiones permanente o secuelas.

En este sentido, es importante destacar la importancia que entraña la diferencia existente entre lesión temporal y lesión permanente, puesto que a los efectos de acreditar el presupuesto de hecho necesario para que nazca el derecho a ser indemnizado por el concepto de secuela, no basta la constatación de que tras un accidente la víctima ha sufrido diversas lesiones que han perjudicado en distinta medida su estado de salud previo, sino que además deberá justificarse que tras el periodo medio de curación de dichas lesiones ha quedado un menoscabo de salud permanente en la víctima, siendo esta circunstancia la que acredita la existencia de una secuela definitiva objeto de indemnización a través de la Tabla III y IV del Sistema de Valoración.

A. FUNCIONAMIENTO DE LA TABLA III

Dentro del baremo, es la Tabla III la que se dedica a las Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, y es el Criterio 2º explicativo del Anexo, en su apartado b), donde se regula la explicación del funcionamiento de la citada Tabla III.

El formato literal de la Tabla III vigente para el año 2012 es el siguiente¹⁸:

TABLA III

Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales)

Valores del punto en euros

<i>Puntos</i>	<i>Menos de 20 años-Euros</i>	<i>De 21 a 40 años-Euros</i>	<i>De 41 a 55 años-Euros</i>	<i>De 56 a 65 años-Euros</i>	<i>Más de 65 años-Euros</i>
<i>1</i>	<i>825,90</i>	<i>764,61</i>	<i>703,30</i>	<i>647,45</i>	<i>579,50</i>
<i>2</i>	<i>851,38</i>	<i>786,44</i>	<i>721,50</i>	<i>665,37</i>	<i>588,69</i>
<i>3</i>	<i>874,26</i>	<i>805,99</i>	<i>737,68</i>	<i>681,37</i>	<i>597,96</i>
<i>4</i>	<i>894,54</i>	<i>823,20</i>	<i>751,82</i>	<i>695,44</i>	<i>602,98</i>
<i>5</i>	<i>912,21</i>	<i>838,09</i>	<i>763,94</i>	<i>707,59</i>	<i>608,11</i>
<i>6</i>	<i>927,29</i>	<i>850,67</i>	<i>774,04</i>	<i>717,79</i>	<i>611,90</i>
<i>7</i>	<i>947,22</i>	<i>867,78</i>	<i>788,32</i>	<i>731,84</i>	<i>619,21</i>

¹⁸ Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

8	965,17	883,16	801,09	744,45	625,51
9	981,21	896,78	812,33	755,60	630,78
10-14	995,29	908,67	822,07	765,32	635,06
15-19	1169,73	1070,68	971,61	901,07	708,69
20-24	1329,94	1219,48	1109,00	1025,77	775,94
25-29	1489,84	1367,86	1245,90	1150,17	844,62
30-34	1639,53	1506,81	1374,09	1266,63	908,69
35-39	1779,25	1636,52	1493,78	1375,37	968,30
40-44	1909,30	1757,26	1605,22	1476,56	1023,58
45-49	2029,89	1869,24	1708,60	1570,41	1074,60
50-54	2141,32	1972,72	1804,12	1657,14	1121,48
55-59	2289,56	2110,09	1930,60	1772,33	1188,12
60-64	2434,89	2244,76	2054,64	1885,27	1253,43
65-69	2577,40	2376,80	2176,22	1996,01	1317,48
70-74	2717,09	2506,25	2295,43	2104,56	1380,26
75-79	2854,03	2633,16	2412,30	2210,99	1441,81
80-84	2988,32	2757,58	2526,87	2315,35	1502,16
85-89	3119,93	2879,57	2639,21	2417,63	1561,33
90-99	3249,01	2999,17	2749,33	2517,93	1619,34
100	3375,53	3116,41	2857,30	2616,30	1676,21

De este modo, del análisis de la Tabla III se comprueba cómo la puntuación de las secuelas o lesiones permanentes se establece a través de una asignación de puntos a cada una de ellas, puntos que a su vez se valoran económicamente con un determinado importe que va en aumento de manera proporcional al descenso de la edad de la víctima, de manera que cuanto mayor sea la edad de la persona que sufra una secuela menor será la indemnización que le corresponde por la misma.

Del mismo modo el valor de los puntos aumenta de manera proporcional al aumento de la puntuación asignada a las secuelas, por lo que valdrá más el punto en la indemnización otorgada a una víctima a la que le han quedado varias secuelas frente a aquella que tan sólo sufre una secuela.

El criterio 10 del apartado primero del Anexo de la Ley, nos explica el sistema de actualización anual que experimentará el valor del punto en la Tabla III, indicando lo siguiente: "10. Anualmente, con efectos de 1 de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de este texto refundido, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en este anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios de

consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, se harán públicas dichas actualizaciones por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.”

En este punto, ha sido constante hasta ahora la discrepancia de opiniones acerca de cuál debe ser el baremo aplicable en el momento del pago de la indemnización, si el vigente en el momento del siniestro, tal y como parece desprenderse de los criterios de aplicación del sistema o el vigente en el momento en que se hace efectivo el pago de la indemnización debida al considerarse ésta como una deuda valor

B. EL DAÑO INDEMNIZADO EN LA TABLA III

Una vez determinado el funcionamiento de la Tabla III cabe preguntarse si en la misma se indemniza el daño patrimonial y el daño moral sufrido por la víctima o si tan sólo se está indemnizando por el daño moral sufrido. Ante dicha cuestión surgen distintas opiniones en el sector doctrinal, siendo autores como Mariano Medina o Benito López quienes defienden la segunda opción. Su argumentación para defender tal postura parte del Anteproyecto de agosto de 1994 en el cual expresamente se recogía que la Tabla III hacía referencia de forma exclusiva al daño moral, por lo que dejaba fuera de la misma la valoración del daño patrimonial sufrido por la víctima.

De este modo, y siguiendo con la teoría antes apuntada, debemos entender que el sistema establece en aquí una puntuación para cada secuela atendiendo sólo al menoscabo fisiológico o biológico que la misma produce en el perjudicado, sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia alguna de carácter personal, social o económica de aquel. No se tiene en cuenta por tanto en la Tabla III el daño patrimonial causado por dichas secuelas.

Surge entonces la pregunta de ¿cómo se valora entonces el daño patrimonial como efecto impeditivo que produce toda secuela? Y la respuesta pasa por acudir

- a los Factores de corrección fijados en la Tabla IV del baremo donde se tienen en cuenta algunos de los distintos perjuicios de carácter patrimonial que el efecto invalidante de la secuela puede provocar en la víctima y
- a la regla 7ª del Anexo RDL 8/2004 en la cual se establecen aquellas circunstancias excepcionales concurrentes en el estado de la víctima y que pueden servir para la exacta valoración del daño, siendo una de esas circunstancias el posible lucro cesante sufrido por la víctima a raíz del accidente y por causa de las lesiones sufridas; lucro cesante que en modo alguno puede entenderse indemnizado a través de la indemnización correspondiente por secuelas por aplicación de la Tabla III, sino que se trata de un daño adicional que deberá ser objeto de indemnización de forma independiente.

Cabe hacer mención a la cuestión del dolor como concepto indemnizable distinto al indemnizado en la secuela. Así, el dolor como componente del daño corporal es evidente que puede manifestarse de forma muy diferente en cada víctima aunque todas sufrieran el mismo menoscabo de salud. De este modo nuevamente hay autores como Medina Crespo, Iglesias Redondo o Vicente Domingo que opinan que estamos ante un

concepto cuya indemnización no está incluida en la Tabla III, por lo que deberá operar junto a la valoración de la secuela permanente en cada caso concreto como un factor de corrección al alza de la misma.

C. PROBLEMAS SUSCITADOS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL A RAÍZ DE LA APLICACIÓN DE LAS TABLAS III Y VI

1. La indemnización del daño moral con independencia al valor asignado a la secuela.

Una vez planteado y analizado el problema de cómo se indemniza y cuándo se indemniza el daño moral según uno y otro sector de la doctrina, cabría plantearse, tal y como lo hace Mariano Medina (en su manual *La valoración civil del daño corporal*, Bases para un tratado, Tomo VI) la distinción del daño moral ordinario o básico y el daño moral extraordinario.

La diferencia apuntada radica en determinar qué daño moral debe ser objeto de indemnización en cada caso concreto, puesto que la Tabla III tan sólo indemniza un daño moral básico u ordinario causado por el menoscabo de salud que supone padecer cualquier secuela. Pero siempre y cuando ese dolor moral supere ese grado normalmente aceptado en toda secuela, ya no podremos mantener que ha sido objeto de indemnización por las cantidades que otorga la Tabla III, puesto que en tal supuesto ya nos encontramos ante un daño moral extraordinario. De este modo, debemos entender que tal daño moral extraordinario supera el sufrimiento valorado en la Tabla III por el padecimiento de cualquier secuela, convirtiéndose así en un concepto agravado que se convierte en objeto de una indemnización adicional.

2. La determinación de las secuelas y su puntuación a través de un informe pericial médico.

El criterio 11 del Sistema de Valoración, establece que: *“En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico.”* Esta exigencia supone una determinada actividad probatoria a cargo de ambas partes procesales, puesto que tan sólo a través de los correspondientes informes periciales públicos o privados, podrá justificarse cuáles son los daños personales sufridos por la víctima que deberán ser objeto de indemnización.

Como de sobra es conocido, el informe pericial puede proceder del médico forense adscrito al Juzgado que haya tramitado, normalmente, el proceso penal a raíz del accidente sufrido por la víctima, o también puede tratarse de un informe médico procedente de los servicios médicos, correspondientes a la medicina pública o privada, que hayan asistido al paciente.

En el caso del **informe emitido por el médico forense**, en la actualidad puede resultarnos extraño considerar que el médico forense o el perito de parte puedan limitarse en su informe a enunciar las secuelas que padece el perjudicado tras su periodo

de curación, pero que sin embargo no proceda a la puntuación de cada una de ellas. Sin embargo hasta hace poco, la práctica forense no siempre cumplía con este requisito, llegando incluso a ampararse en resoluciones judiciales que le daban la razón estimando que la puntuación de las secuelas se trataba de una cuestión jurídica en la que el perito médico para nada tenía obligación de abordar.

En este sentido cabe recordar que el forense como perito médico debe hacer constar en su informe:

- concretar las secuelas concretas que padece el lesionado
- otorgarles la puntuación adecuada a cada secuela según la incapacidad orgánica o funcional que supongan al lesionado cada una de ellas y
- explicar el fundamento de la puntuación otorgada dentro del arco de puntuación existente para cada secuela.

Y es que tan sólo de este modo podremos considerar que el informe emitido reúne los requisitos necesarios para convertirse en un instrumento útil que lleve al juzgador a conocer el alcance de las secuelas sufridas por el lesionado, sirviendo asimismo de objeto de contradicción entre las partes al contener la fundamentación que justifica la valoración otorgada en el mismo.

En este sentido debemos señalar que el juez no está vinculado por la puntuación otorgada por el médico forense, así como tampoco lo está frente a ninguno de los peritos de parte que puedan actuar en juicio. Esto significa, que aunque el médico forense ostente una máxima objetividad al tratarse de un funcionario público adscrito al servicio de justicia, su criterio médico podrá ser objeto de contradicción entre las partes y éstas podrán acreditar que dicho criterio no es correcto o no es el más acertado, convirtiéndose de este modo en un medio más de prueba que el juez deberá valorar junto al resto del conjunto de pruebas practicadas.

En favor del principio de libre valoración de la prueba pericial por el Juez, son muchas las Sentencias que se pronuncian, siendo ejemplo de ellas:

Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de Febrero de 2006.

“La tarea de decidir ante distintos informes periciales cuál o cuáles de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que, en virtud del art. 117.3 CE, constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, F. 4; y 61/2005, de 14 de marzo).”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de Mayo de 2006.

“En las presentes actuaciones se incorpora informe médico forense de sanidad (folio 195 y 267) en el que se fija como secuela «perjuicio estético bastante importante» (valorable a juicio de la informante en baremo de forma conjunta la paraplejia, la monoplejia y las cicatrices en 25 puntos). La parte apelante presentó en el acto del Juicio Oral informe médico a su instancia emitido por D. Carlos Antonio, Licenciado en Medicina y Cirugía General, Experto en Medicina Legal y Forense, que señala el

perjuicio estético producido como incluido dentro del concepto de «perjuicio estético importantísimo», valorable entre 31 y 50 puntos, otorgando un valor final de 35 puntos.

Nos encontramos en el presente caso ante informes periciales contradictorios, sometidos a la libre, racional y motivada valoración de la Juzgadora de instancia, siendo de aplicación a la controversia planteada lo indicado al comienzo del presente fundamento de derecho y por ende, al existir informes periciales contradictorios, la no necesaria vinculación del órgano sentenciador a uno u otro de los aportados.”

3. Valoración del informe médico particular.

Junto al informe de sanidad forense es habitual que las partes utilicen la emisión de un informe médico pericial particular, y ello al objeto de poder suplir, completar, contradecir o contrarrestar el emitido en su caso por el médico forense. En dicho supuesto dicho informe debe reunir una serie de requisitos al objeto de que pueda convertirse realmente en un medio de prueba capaz de acreditar las pretensiones que con base en el mismo pretenden solicitarse por las partes.

Tales requisitos podrían resumirse en los siguientes:

- necesidad del conocimiento de los antecedentes médicos de la víctima por parte del perito
- idoneidad de la especialización médica del perito
- idoneidad de la experiencia en valoración del daño corporal por parte del perito
- documentación del informe
- estudio del desglose de las lesiones sufridas por el lesionado y las posteriores secuelas que restan
- justificación del periodo de curación, días improductivos y no improductivos, invertidos por el paciente
- mención detallada y justificada de los posibles factores de corrección aplicables al supuesto concreto

De este modo, en atención a los requisitos mencionados, podemos ver cómo nuestra Jurisprudencia excluye la validez probatoria de determinados informes periciales en cuanto no se adecuan al contenido necesario para poder ser considerado como prueba pericial médica, siendo ejemplo de estas resoluciones sentencias como las siguientes:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de Marzo de 2006.¹⁹

“La Sentencia recurrida hace una incorrecta valoración de la prueba, pues con total omisión del dictamen del médico forense y del informe del Doctor Jose Augusto, que sí vieron y examinaron a la demandante personalmente, y que hacen un diagnóstico médico sobre sus lesiones, estado y secuelas que le han quedado, se fundamenta exclusivamente en el informe aportado por la aseguradora demandada, que lejos de ser una prueba pericial médica, como correspondería hacer a una persona Licenciada en Medicina y Cirugía, se limita a la enumeración de las lesiones sufridas por la actora

¹⁹ Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Sanz Talayero

según refiere el parte del hospital en el que fue atendida, y continuación hace un dictamen de carácter jurídico sobre su parecer en torno a si la secuela que padece se encuentra cubierta por el condicionado de la Póliza, función que jamás puede corresponder a un perito médico, que debe limitarse a diagnosticar las lesiones y secuelas que sufre la víctima del siniestro, correspondiendo a los tribunales decidir si esas secuelas tienen o no cobertura en el articulado de la Póliza de seguro de accidentes personales.

Así pues, el informe de la Doctora Claudia es irrelevante y no aporta nada a la resolución del conflicto planteado en esta litis. Para su decisión hemos de partir del coincidente diagnóstico que nos ofrecen el médico forense y el Doctor José Augusto. La lesionada presenta dolor leve rotación y lateralización derecha y moderado en flexo-extensión y rotación izquierda, cervicalgia y mareos, lo que constituye una secuela definitiva de síndrome postraumático cervical con déficit funcional”.

4. La regla de la ponderación de las secuelas concurrentes.

También es tema de debate en la práctica judicial el hecho de cómo deberán valorarse los trastornos parciales o manifestaciones sintomáticas que producen una lesión, cuando son consecuencia necesaria de otra secuela más amplia que las engloba.

Ante dicha cuestión, como suele suceder, surge la cuestión de considerar si debería valorarse doblemente como secuelas concurrentes o no. La respuesta de tal planteamiento, atendiendo al contenido de las Reglas Generales contenidas en la Tabla VI, pasa por acudir a la regla de la llamada absorción, es decir, sólo podrá ser objeto de indemnización aquel síntoma o manifestación como una sola secuela que normalmente se identificará con la que represente o tenga en cuenta el conjunto de manifestaciones que puede presentar una misma lesión, con distinta entidad y gravedad. Un ejemplo sería el caso del síndrome cervical postraumático, donde se engloba la cervicalgia, cefaleas, etc.

Sin embargo, si deberán ser objeto de valoración independiente y por tanto concurrente, sin que ello suponga ir contra lo establecido en el sistema de valoración, aquellas secuelas que aún siendo consecuencia de otras y asociadas a ellas, no sean inherentes a las mismas y pudieran o no existir con la primera. Aquí es ilustrativo el ejemplo de la cervicalgia, la cual podrá manifestarse con o sin parestesias en miembros superiores o inferiores y que por tanto deberá ser objeto de valoración independiente.²⁰

Lo que si debe tenerse en cuenta es que nunca podrá valorarse una secuela que ya está incluida, dado que esto provocaría un enriquecimiento injusto, vulnerando así los principios que inspiran nuestro sistema de valoración.

Una vez determinada la valoración de secuelas en virtud de la regla de ponderación, debemos tener en cuenta que nuestro sistema establece un límite máximo en los 100 puntos para la indemnización que corresponda a la víctima, debiendo interpretarse dicho

²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 7 de Abril de 1999 y 25 de julio de 2005, cuyo ponente fue el Ilmo Sr. D. Jose M. de Paul Velasco

límite tan sólo a los efectos de la incapacidad funcional. Esto significa que podrá ser superado teniendo en cuenta la suma del perjuicio estético y de las circunstancias extraordinarias previstas en la regla 7ª del Anexo.

5. La integración por analogía de las secuelas no recogidas en el sistema legal de valoración.

En último lugar debemos hablar aquí de cómo deben integrarse conforme al sistema que venimos estudiando, en la valoración de los daños y perjuicios sufridos por la víctima, aquellas secuelas que no hayan sido previstas de forma expresa por el mismo.

La solución pasa por acudir a la regla de la analogía, y así aquellas secuelas no contempladas en el sistema de valoración también deberán ser objeto de indemnización analógicamente a lo dispuesto para el resto de secuelas, mediante comparación y asimilación, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 4.1 del Código Civil.

Para ello debemos tener en cuenta el principio de integración que rige en nuestro sistema y por el cual habrá que utilizar las normas del sistema de valoración en su conjunto. Y asimismo deberá entenderse que el sistema no incluye un listado de secuelas exhaustivo, ni exclusivo ni excluyente, por lo que cabe perfectamente que el mismo sea contemplado cuando el supuesto lo requiera, conforme al principio de analogía normativa.²¹

D. FACTORES DE CORRECCIÓN PARA LAS INDEMNIZACIONES BÁSICAS POR LESIONES PERMANENTES. LA TABLA IV.

Si el contenido de la Tabla III del Sistema de Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, viene a determinar el valor de la puntuación que podrá otorgarse a las secuelas que finalmente constituyan la base de la indemnización al perjudicado, la Tabla IV describe y desarrolla los distintos tipos de factores de corrección que podrán ser aplicados sobre aquella base, dependiendo de cada supuesto concreto.

En este sentido, la aplicación de los citados factores de corrección puede suponer en muchos de los casos un importante aumento sobre la cuantía que ha resultado al valorar las secuelas sufridas por el perjudicado. A estos efectos, la inclusión de los mismos en los informes de sanidad emitidos por los médicos forenses o en los distintos informes periciales de carácter público o privado, se hace totalmente necesaria a la hora de poder justificar su aplicación al supuesto concreto.

No obstante debemos hacer constar, tal y como lo hace Mariano Medina Crespo en su obra *La Valoración Civil del Daño Corporal, Bases para un Tratado*, Tomo VI, que la tabla IV utiliza tan sólo con sentido corrector el concepto que se expresa con porcentaje, es decir, el factor corrector por perjuicios económicos, pero en el resto no es así, dado que al atribuirse directamente una cantidad fija no se está corrigiendo la base constituida

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de noviembre de 1996, siendo Ponente el Ilmo Sr. Fernández Entralgo

por la indemnización otorgada en concepto de secuelas o indemnización básica. De este modo, el resto de factores de corrección descritos en la tabla IV, a excepción del aplicable por perjuicios económicos, constituyen partidas indemnizatorias con carácter autónomo, aunque como podremos comprobar, al estudiar cada uno de ellos, pueden guardar una cierta interrelación entre ellos.

Otra precisión que debemos hacer antes de pasar a detenernos en los distintos tipos de factores de corrección que integran la citada tabla IV, es la de determinar sobre qué indemnización serán aplicables los factores de corrección disminuidora, es decir, si deberán aplicarse tan sólo sobre la llamada indemnización básica o sobre la indemnización resultante de haber aplicado previamente los factores correctores de aumento, debiéndonos decidir sobre esta última opción al ser la única que coincide con el contenido de la Ley, y ello aunque del contenido del título de los citados factores pudiera desprenderse lo contrario.

Por último, y sólo a efectos de introducción, dado que a continuación se desarrollará este tema en cada factor de corrección en concreto, debemos destacar la compatibilidad de los distintos factores de corrección entre sí, en aquellos casos en los que atendiendo a principios sustanciales de la norma sea posible. Esto significa el aceptar que procederá indemnizar por un factor corrector a pesar de que a la víctima ya se le haya indemnizado conforme a los presupuestos de hecho previstos en otro, y ello por cuanto ante un mismo supuesto pueden concurrir los presupuestos de hecho necesarios para la aplicación de distintos factores de corrección, debiendo entender que cada uno de ellos indemniza un concepto diferente. Sin embargo, también nos encontramos con resoluciones judiciales que mantienen una opinión contraria a dicha compatibilidad, sin que la misma se sostenga en ningún tipo de principio sustancial o normativo, siendo criticable, por estos motivos la siguiente Sentencia:

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 26 de Enero de 2007²²

“El recurso ha de ser estimado con relación a tal extremo, toda vez que La tabla IV de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor establece con relación a las incapacidades permanentes cuatro categorías: a) incapacidad permanente parcial; b) incapacidad permanente total; incapacidad permanente absoluta y d) grandes inválidos. Siendo en relación con este último grupo, donde contempla los conceptos de adecuación de la vivienda y necesidad de ayuda de tercera persona, que solicitaba la denunciante. Es decir según resulta del tenor literal del texto legal, la ayuda de tercera persona no constituye una circunstancia más a evaluar y consiguientemente un criterio más a indemnizar, sino que es una de las dos modalidades de indemnización que se prevé dentro de la categoría de gran invalidez.

Lo expuesto resulta de la mera lectura de la norma en la medida en que la cuantía de la indemnización a conceder para el caso de gran invalidez, no se establece aisladamente, sino vinculada y subordina a uno de los dos criterios referidos. Así mismo ha de tenerse presente que las indemnizaciones a las que se refiere la tabla IV no compatibles entre sí, como sucede con las establecidas en la tabla V relativas a las indemnizaciones por incapacidad temporal.

²² Ponente: Ilma. Sra. D^a. Leonor Castro Calvo

Consecuentemente, siendo un hecho acreditado que el sr. Emilio ha sufrido las graves lesiones neurológicas que se refieren en el informe forense de sanidad y que precisa de la ayuda de tercera persona para las actividades de la vida cotidiana, el cuadro de sus secuelas y su situación funcional deben ser consideradas como las previstas para los grandes inválidos en la tabla IV, correspondiéndole la concesión del factor de corrección establecido para quienes precisan de la ayuda de tercera persona.

A mayor abundamiento ha de señalarse que el criterio de la sentencia no puede ser admitido toda vez que La Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor contrapone a quienes se hallan en situación de incapacidad permanente absoluta, con los grandes inválidos. delimitando a los que se hallan en la primera categoría como a quienes "padecen secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad" y considerando como grandes inválidos a las "personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc."

Es claro por tanto que D. Fernando ha de ser incardinado dentro de esta última categoría, siendo considerado como gran inválido que precisa de la ayuda de tercera persona. Concepto este para el cual la resolución de Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2005, establece una cuantía máxima de 310.556 euros que se determinarán como la propia ley indica "ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida".

Por tal motivo la estimación del recurso ha de conllevar además de la fijación de la indemnización correspondiente en función de los criterios indicados, la necesidad de restar de la indemnización total concedida por la juez de instrucción la suma de 77.639 euros.

(...)

Consecuentemente, se considera que si bien pudiera estar justificado la suma concedida por el grado de incapacidad, carece de respaldo legal alguno en función de la edad del lesionado. Por tal razón se entiende que la concesión de la suma máxima deberá quedar reservada a los lesionados más jóvenes y con mayor esperanza de vida. Por tal motivo se concede a D. Fernandola suma de 250 euros."

Sorprende sobre todo en esta resolución, la referencia a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor al entender que en la misma se contrapone a la víctima que pueda ser considerada como afecta a una incapacidad permanente absoluta con aquella merecedora de la indemnización prevista en supuestos de gran invalidez, interpretación ésta que carece de sustento jurídico en atención a los principios que inspiran el sistema de valoración, donde el fin primordial obedece a la reparación íntegra del daño sufrido como consecuencia del accidente de circulación.

1. El factor de corrección por perjuicios económicos.

El funcionamiento de este factor corrector por Perjuicios económicos se describe en el Sistema de valoración utilizando para ello un desglose de cantidades a las que se le asocia un porcentaje de aumento a aplicar sobre el importe previamente calculado en concepto de secuelas permanentes. Así, las cantidades equivalen a los *Ingresos netos de la víctima por trabajo personal* y los porcentajes de aumentos asociados a dichos ingresos oscilan desde el 10% (al cual le precede en el enunciado la preposición Hasta con los distintos significados que ha ello se le puede atribuir) y hasta el 75 %.

En este sentido, las cantidades vigentes para el año 2012 según la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 en el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, son las siguientes:

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
Perjuicios económicos		
Ingresos netos de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 27.864,71 euros (1)	Hasta el 10	-
De 27.864,72 hasta 55.729,41 euros	Del 11 al 25	-
De 55.729,42 hasta 92.882,35 euros	Del 26 al 50	
Más 92.882,35 de euros	Del 51 al 75	

Dentro de la Tabla IV y en la descripción de este factor corrector nos encontramos con una llamada de atención: (1), que nos explica que “Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos”.

Atendiendo al contenido de la citada nota aclaratoria, debemos entender que el sistema de valoración ha querido dejar claro que la aplicación de este factor no requiere de forma necesaria que el perjudicado ejerciera una actividad laboral con anterioridad al accidente, incluyendo así como beneficiario del mismo a cualquier persona que sufra daños personales como consecuencia de un accidente de circulación con independencia de que pueda justificar o no sus ingresos económicos. Sin embargo, lo que sí es requisito indispensable para la aplicación del citado factor es que la víctima se encuentre en edad laboral, por lo que todas aquellas personas por debajo de dicha edad, la señalada por la legislación laboral en cada momento, no podrán ver aumentada su indemnización mediante la utilización de este factor.

Asimismo, en el análisis del presente factor corrector ha venido surgiendo como cuestión litigiosa, y sometida a un constante debate jurisprudencial, el hecho de determinar si tal incremento podrá aplicarse sólo sobre la indemnización que le corresponda al perjudicado en concepto de secuelas o si también podrá aplicarse sobre

aquella cantidad que resulte como indemnización por días de curación. Pues bien, esta cuestión fue resuelta, aunque no de forma tan clara como podría esperarse, mediante la famosa sentencia del Tribunal Constitucional Sentencia 181/2000 en la que se introdujo el concepto de culpa relevante, y en las posteriores STC 49/2002 de 25 de Febrero, STC 102/2002 de 6 de Mayo y 156/2003 de 15 de Septiembre, viniendo a estimar que efectivamente el factor por perjuicio económico podría aplicarse tanto sobre las cantidades que resulten de la valoración de las secuelas sufridas por el perjudicado como sobre la cantidad que resulte al valorar los días de curación invertidos por el mismo. Y ésto, muy a pesar de lo que muchos pudieron entender, puesto que el matiz introducido por la citada sentencia se encontraba en apreciar que en aquellos supuestos donde la causa del accidente obedezca a una culpa relevante, la víctima tendrá la facultad de acreditar que su perjuicio económico ha sido superior al previsto por el analizado factor de corrección, superando por tanto los máximos indemnizatorios previsto en dicho factor y reclamando entonces el aumento correspondiente en virtud de dicho perjuicio realmente sufrido, sin que los porcentajes previstos por el sistema de valoración puedan servir de límite en tales casos. Por tanto, en modo alguno dicha resolución puede ser alegada como fundamento para defender la inaplicación del factor corrector por perjuicio económico sobre días de curación.

Y es así como lo considera también el actual Presidente de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, ya citado varias veces en este texto, quién señala expresamente:

“Por algunos se ha interpretado que la declaración de inconstitucionalidad de la Tabla V, en cuanto al factor de corrección por perjuicios económicos, elimina la posibilidad de aplicar este factor, siempre que exista culpa relevante del conductor, en aquellos casos en los cuales dichos perjuicios no se hayan probado. Constituye ésta una interpretación que no considero aceptable, puesto que la sentencia del Tribunal Constitucional es una sentencia interpretativa de las llamadas 'interpretativas de inconstitucionalidad' (que tienen un valor similar al de las 'interpretativas de constitucionalidad') y, por ende, presupone que la declaración de inconstitucionalidad del factor de corrección de la Tabla V no tiene carácter absoluto, sino que se extiende solamente a los efectos que el Tribunal contempla expresamente.”

Y continúa aclarando:

“Es decir, en el supuesto de 'culpa relevante' la cuantificación de los perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener puede ser establecida de manera independiente, pero la declaración de inconstitucionalidad (que sólo persigue evitar el efecto de que no puedan reclamarse daños susceptibles de prueba independiente) no impide que, si no se hace así, se pueda reclamar la aplicación del factor de corrección con el mismo alcance que en el caso de producción de daños sin culpa, es decir, en función de los ingresos correspondientes.”

Son ejemplo de la anterior interpretación, las siguientes Sentencias:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de Junio de 2006²³

“La Sentencia 181/2000 no declaró la inconstitucionalidad de los factores aumentativos o reductores de corrección sobre la indemnización básica cuando hubiese concurrido culpa o negligencia civil o penalmente relevante del conductor, sino que, en este caso, convirtió el mecanismo resarcitorio en un mínimo perceptible en todo caso, sin exigirse la prueba de la realidad del daño ni su cuantía (Sentencia 273/2005, de 27 de septiembre, AP Madrid 1ª).

Si, a juicio de la víctima, la cantidad así calculada no cubriera la totalidad de los daños y perjuicios económicos o patrimoniales realmente causados, podría demandar y obtener su pago íntegro, probando -ahora sí- que realmente se produjeron y que su importe había ascendido a la cantidad pretendida.

En conclusión, en caso de que el siniestro hubiera sido fruto de un comportamiento descuidado del conductor, la víctima podrá

[a] conformarse con percibir la indemnización resultante de aplicar el sistema legal, sin tener que probar ni la producción de los daños ni su cuantificación en dinero;

[b] demandar una suma complementaria, porque la fijada del modo anterior estaría por debajo de la evaluación pecuniaria de los daños, gastos y perjuicios de toda clase; cargando sobre el demandante la prueba de sus alegaciones.

Esta es la interpretación más generalizada de la doctrina constitucional”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de Julio de 2006

“CUARTO.- Nada que objetar, por el contrario, en cuanto a la aplicación que hace la Juzgadora a quo en la Sentencia apelada del porcentaje de aumento del 10% como factor corrector por perjuicios económicos sobre secuelas y lesiones temporales, pues su justificación viene avalada por el alcance de las lesiones sufridas por el perjudicado e incapacidad parcial para el desempeño de su trabajo y en razón a las cargas familiares - el lesionado tiene tres hijos –

Como bien dice la combatida la Sentencia del TC de 29 de Junio de 2000, ha de interpretarse en el sentido de que los perjuicios económicos a reclamar por el perjudicado por el concepto de incapacidad temporal no se haya limitados por el factor corrector por perjuicios económicos, que rige como tope mínimo, siendo los perjuicios a indemnizar aquellos que efectivamente se prueben y acrediten en el proceso.

Ciertamente, que no es obligado aplicar el tope máximo del expresado porcentaje corrector, ya que el baremo habla de un tanto por ciento de hasta el 10%, con lo que puede ser inferior a esa cifra, pero aquí aparece justificada por las razones expuestas”.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de Marzo de 2007

“Como es sabido, esa Ley desde su redacción originaria de noviembre de 1995 introdujo un sistema igualitario -baremado- para la cuantificación de los daños y perjuicios de toda índole que pudieran sufrir las víctimas del riesgo derivado del uso y circulación de vehículos a motor. En tal sentido, el artículo 1.2 de esa ley estipuló taxativamente que “los daños y perjuicios causados a las personas [...], se

²³ Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Fernández Entralgo

cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley". El TC admitió la plena constitucionalidad de dicho sistema legal de indemnización tasada en coherencia con la modalidad de responsabilidad por riesgo sancionada en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, pero al tiempo declaró que esa restricción de la reparación del daño no ha de operar cuando, lejos de la mera responsabilidad por riesgo, el hecho generador de la misma obedece a una hipótesis de "culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada", en cuyo caso las limitaciones indemnizatorias fijadas por el apartado B/ de la tabla V del baremo carecen de justificación."

Sin embargo, esta misma sentencia mantiene el criterio restrictivo que considera incompatible la indemnización por el concepto de factor corrector por perjuicios económicos y por lucro cesante, cuando nos encontremos ante supuestos de culpa relevante, señalando:

"Ello supone tanto como afirmar la incompatibilidad de los factores correctores genéricos establecidos por dicha tabla V (como destaca el apartado 1.7 del sistema esos factores persiguen la total indemnidad del perjudicado, a cuyo efecto se atiende "para la exacta valoración del daño" a sus circunstancias económicas, determinadas entre otros parámetros por la capacidad de trabajo y la pérdida de ingresos de la víctima) con la reclamación de mayores daños económicos que haga el perjudicado por un hecho de la circulación previa la afirmación de que ha concurrido culpa relevante del causante del daño, tal como finalmente ya aparece en el texto de la ley desde la aprobación del texto refundido de la LRCyS efectuada por el Decreto legislativo 8/2004 (el apartado 2c/ del sistema recoge aquella doctrina constitucional, de obligado cumplimiento no obstante desde la publicación de la STC 181/2000 por imperativo del artículo 5LOPJ).

En el supuesto enjuiciado esa culpa relevante es indiscutible, puesto que el resultado lesivo se originó a causa de una conducta penal típica (delito contra la seguridad del tráfico penado en el artículo 379 del Código penal), infracción de carácter doloso, cual es la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas. Por ello, el perjuicio que acredita haber padecido la víctima de ese delito Sofía en concepto de lucro cesante, calculado sin atender a los criterios del baremo de la LRCyS, ha de ser indemnizado por completo, lo que excluye la aplicación del factor corrector contemplado en la tabla V del mismo."

En este sentido, es importante conocer cuál es el objeto del factor de corrección que venimos analizando y ello por cuanto éste, tal y como explica Mariano Medina Crespo²⁴, tan sólo repara un perjuicio exclusivamente económico y básico, es decir no resarce la pérdida de ganancias del perjudicado o el lucro cesante, el cual viene acogido en el Criterio General 1º apartado 7 del Sistema de Valoración, tratándose por tanto conceptos diferentes previstos en apartados distintos de la norma y por tanto totalmente compatibles. El factor corrector por perjuicio económico, por tanto, se trata tan sólo, en palabras de Medina Crespo, de una "tasación abstracta de unos perjuicios patrimoniales básicos presumidos", por encima de los cuales podrá reclamarse en concepto de lucro cesante o pérdida de ganancia, siempre y cuando pueda acreditarse.

²⁴ En su manual La valoración civil del daño corporal, Bases para un tratado, Tomo VI, Las Lesiones Permanentes.

Por tanto, el lucro cesante debe entenderse como una partida susceptible de indemnización de forma totalmente complementaria al factor corrector por perjuicio económico, ya sea a través de la aplicación de alguno del resto de factores de corrección incluidos en la Tabla IV y que obedecen a tal fin o a través de la acreditación directa de cuáles han sido las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la situación sobrevenida a la víctima tras el accidente sufrido.

Cabe citar en este sentido, otra vez, la estupenda Sentencia del Magistrado Jesús Fernando Entralgo:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de Junio de 2006

“Nada impide, en cambio, que se aplique el índice corrector por perjuicios económicos fijado en la Tabla IV respecto de la indemnización básica por secuelas o lesiones permanentes, con arreglo al juego conjunto de las Tablas III y VI, porque se trata de una partida resarcitoria distinta.

Cada grupo de Tablas correspondiente a una partida resarcitoria del daño en las personas es, precisamente por ello, aplicada con independencia (relativa, puesto que cabe una interpretación contextual intrasistemática) de las otras.

Así, el perjudicado puede demandar el lucro cesante real derivado de la baja temporal y acogerse a la estimación objetiva sobre la que se basa la aplicación del factor corrector aumentativo por perjuicios económicos, a propósito de la indemnización por secuelas o lesiones permanentes”.

Y es así como también opina don Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo ²⁵, quien deja claro que el ámbito de aplicación de los porcentajes que se establecen al configurar este factor de corrección, entre un máximo y un mínimo, no se encuentran restringidos por ningún tipo de norma contenida en el sistema de valoración. Por lo que debemos entender que el juzgador, atendiendo al criterio de si la víctima se halla en edad laboral o acredita ingresos, *“aplicará el porcentaje que estime adecuado dentro de la horquilla legal y para ello atenderá a la prueba, si existe, de otros daños patrimoniales, incluido el lucro cesante, y concederá la cantidad que estime proporcionada a los ingresos demostrados en otro caso. En el caso de que el lucro cesante (en unión de otros posibles daños emergentes no incluidos en el Sistema) acreditado no resulte superior al máximo del apartado correspondiente, este factor servirá para su indemnización completa. En el caso de que no sea así, deberá acudir a los restantes factores susceptibles de cobijar este elemento (...).”*

Sin embargo, pese a los pesados argumentos jurídicos ofrecidos, que debieran dejar claro cuál es el criterio unitario que debe imperar en nuestra jurisprudencia, todavía podemos encontrarnos con alguna otra Sentencia que opina lo contrario y que confunde los términos para llegar a una conclusión totalmente distinta, manteniendo también la incompatibilidad del factor corrector que venimos analizando, con el correspondiente por incapacidad permanente:

²⁵ En su artículo doctrinal *¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en el Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?*, publicado en la Revista Nº22 de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de Enero de 2004

“No procede aplicar el pretendido diez por ciento de factor de corrección respecto de la indemnización por secuelas, dado que se ha hecho aplicación por la juzgadora de instancia de un factor de corrección superior cual es el que deriva de la incapacidad permanente absoluta apreciada, la cual se ha valorado, por las razones explicitadas en el apartado C) del fundamento segundo de esta sentencia, en su máxima cuantía, absorbiendo el pretendido factor de corrección del diez por ciento, al ponderarse también los ingresos reducidos de tal perjudicado y la incidencia que sus propias limitaciones físicas han de tener en su capacidad económica presente y futura”.

Por último, a la hora de determinar qué porcentaje exacto debe aplicarse como factor corrector por perjuicio económico dentro de la horquilla que marca el sistema para cada supuesto, existen dos posturas, aquella que mantiene que deberá aplicarse una regla de proporción en función de los ingresos que el perjudicado acreditara, y otra que defiende que esa determinación debe dejarse a la libre valoración del Juez principio “pro damnato”, valorándose por tanto las circunstancias concurrentes en su conjunto para decidir así el porcentaje concreto a aplicar.

Siguiendo este segundo criterio podemos citar:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de Junio de 2006

“En la sentencia revisada, se aplica el porcentaje máximo (10 %) establecido para el primer tramo.

Sin duda, la idea rectora de la tabla de índices aumentativos por perjuicios económicos es que, dentro de cada tramo, el que se fije en concreto guarde relación con la que existe entre la también concreta ganancia neta por trabajo personal y el máximo y mínimo del tramo correspondiente.

Si se aplicase estrictamente esta regla, asistiría la razón a los apelantes.

No obstante, no se puede desconocer que, en la práctica judicial, está muy generalizado el criterio de aplicar, cuando los ingresos netos son mínimos, el índice máximo (del 10 %) porque, económicamente, en esos casos, el sacrificio marginal que representa cada nueva unidad de gasto o de pérdida de ingresos es notablemente mayor que cuando se disfruta de una posición económica saneada. Se trataría, pues, de una adecuación de la regla general por razones de equidad, permitida a tenor del artículo 3.2 del Código Civil”.

Como este entendimiento del funcionamiento del sistema no parece arbitrario, aun cuando no sea el único posible, no se encuentra razón para modificarlo en el caso revisado.”

Efectivamente el criterio utilizado parece el más adecuado a los efectos de alcanzar una solución más ajustada a cada supuesto concreto, por cuanto permite considerar realmente cada una de las circunstancias especiales que concurren en la situación de la víctima.

2. El factor de corrección por Daños morales complementarios.

Daños morales complementarios		
Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable	Hasta 92.882,35	-

El enunciado de este factor de corrección, a la hora de determinar cuáles son los supuestos en los que podrá aplicarse, lo identifica del siguiente modo: “*Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable*”. Asignando en dicho caso una cantidad que como límite máximo para el año 2007 ha sido fijado en 82.685'58 euros.

Partimos por tanto en este caso de los llamados supuestos de grandes lesionados, dado que a la vista de la entidad de las secuelas requeridas para la aplicación del citado factor, tan sólo aquellos podrán solicitar la aplicación de dicho aumento en su indemnización.

Se trata aquí del resarcimiento por unos daños morales especiales que deberán valorarse con independencia del daño moral común u ordinario que se resarce bajo el concepto de las lesiones permanentes, motivo por el cual permite su indemnización de forma conjunta. Esta indemnización será para el propio perjudicado, siendo él el sujeto activo y a diferencia de lo que ocurre con el llamado factor corrector por perjuicios morales a familiares, donde a quienes se indemniza es a aquellos parientes más próximos del lesionado, siendo ellos quienes se van a beneficiar directamente de la indemnización solicitada y no la propia víctima.

En la aplicación práctica de este factor corrector, nos encontramos con una tendencia judicial a indemnizar sobre el máximo previsto y ello con el fin de compensar las escasas indemnizaciones que resultan cuando aplicamos las normas del sistema de valoración en supuestos de grandes lesionados. En este sentido es de gran ayuda la clasificación que nuevamente, Mariano Medina Crespo, hace de las secuelas según su tratamiento en el sistema de valoración y la forma en que junto a las mismas quedaría resarcido el daño moral. Así nos podemos encontrar con unas *microlesiones*, siendo éstas en las que el daño moral está ya totalmente compensado con la valoración otorgada directamente a las mismas; unas *lesiones intermedias*, donde el daño moral complementario se compensaría con la incapacidad permanente valorada como factor corrector; y finalmente unas *macrolesiones*, donde el daño moral se compensa mediante la incapacidad permanente y los daños morales complementarios, siendo en este caso ambos factores correctores perfectamente compatibles.

A la hora de computar si los daños sufridos por el perjudicado constituyen unas secuelas cuya valoración es susceptible de ser aumentada mediante la aplicación del factor corrector por daños morales complementarios, hay quienes, entre ellos Xiol Ríos o Mesonero, opinan que la puntuación otorgada por perjuicio estético no podrá sumarse de forma aritmética a la que resulte por secuelas fisiológicas, pero sin embargo existe también la opinión contraria, donde autores como Medina Crespo mantienen que si

deberá sumarse de forma aritmética la puntuación otorgada al perjuicio estético y ello a los efectos de determinar si la aplicación del citado factor corresponde o no al supuesto concreto.

Otro aspecto a destacar a la hora de estudiar la naturaleza de este factor de corrección, sería el entrar a determinar si en el caso de que las secuelas padecidas por el gran lesionado no obtuvieran una valoración de 75 o 90 puntos en su caso podría aplicarse de forma analógica el factor de daños morales complementarios. Pues bien, a la vista de cómo viene configurado el mismo en nuestro baremo, debemos concluir que no existe la posibilidad de aplicar por analogía dicho factor, pero sin embargo sí que podría indemnizarse en concepto de daños morales complementarios a aquellos lesionados que pese a la gravedad de su deterioro fisiológico o estético no cumplan con los requisitos previstos en el precepto, pero que sin embargo son merecedores de ese complemento del mismo modo que aquellos que sí han alcanzado los 75 o 90 puntos en la valoración del daño personal sufrido, y ello atendiendo a la regla 7ª del baremo la cual permite tener en cuenta aquellas otras circunstancias que no hayan sido consideradas a la hora de valorar el daño realmente sufrido por la víctima.

De este modo podemos comprobar cómo la citada regla 7ª permite dar respuesta a muchos supuestos que un principio no encuentran cobertura en las disposiciones del baremo, debiendo recordar en tales casos que uno de los principios que inspiran el sistema de reparación del daño personal es el de la restitución íntegra del daño, y que por tanto, deberemos utilizar todas las posibilidades que ofrece el sistema de valoración para resarcir por completo a la víctima, sin limitarnos tan sólo a la aplicación automática de las Tablas.

3. El factor de corrección por Incapacidad Permanente.

Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima		
Permanente parcial:		
Con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma	Hasta 18.576,47	-
Permanente total:		
Con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado	De 18.576,48 a 92.882,35	-
Permanente absoluta:		
Con secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad	De 92.882,36 a 185.764,70	

Si existe algún factor corrector cuya aplicación resulte continuamente polémica ese es el correspondiente a la Incapacidad Permanente y seguramente pueda decirse que se debe al gran desconocimiento que, en general, parece existir acerca de su naturaleza.

En este sentido debemos empezar por determinar qué debe entenderse por incapacidad permanente a los efectos previstos en el sistema de valoración del daño personal, por cuanto el concepto previsto en el mismo difiere totalmente al concepto laboral que usualmente se maneja sobre la incapacidad permanente. Así pues, si en el ámbito laboral o de la seguridad social se entiende por incapacidad permanente aquella situación en la que *el trabajador* se haya limitado, en distinto grado, según se trate de una incapacidad permanente parcial, total o absoluta, para seguir desarrollando su actividad laboral, a los efectos del sistema de valoración del daño personal la incapacidad permanente aparece cuando *la víctima*, como consecuencia de los daños sufridos tras el accidente se haya limitada para desarrollar su “*ocupación o actividad habitual*”. Por tanto, la diferencia entre ambos conceptos debe quedar clara, en cuanto en la primera se habla tan sólo de limitación a efectos de poder seguir desarrollando la actividad laboral, mientras que en la que aquí nos ocupa se trata de un concepto mucho más amplio que incluye no sólo las limitaciones que sufra la víctima para desarrollar su trabajo, sino todas aquellas limitaciones que pueda sufrir para seguir realizando las tareas habituales, como puedan ser sus actividades de ocio, sus aficiones o tareas tan simples y cotidianas como pueden ser las tareas del hogar, la compra u otras de carácter no laboral.

Así, aunque en un principio pudiera parecer clara la diferencia antes anunciada, en la práctica judicial parece no llegarse a comprenderse el alcance de la misma, siendo muy escasas las resoluciones que terminan por reconocer la procedencia de la indemnización en concepto del factor corrector por incapacidad permanente, en alguno de sus grados, cuando con anterioridad no ha existido a favor de la víctima una declaración de incapacidad permanente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a efectos laborales. En este sentido podemos citar aquí una Sentencia ejemplarizante que sí delimita perfectamente cuál es el concepto civil de incapacidad permanente a los efectos del factor corrector, y con independencia de lo que deba entenderse por incapacidad laboral, se trata de

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 28 de abril de 2006 en la cual se hace un completo análisis del factor al que nos referimos: ²⁶

“SEGUNDO En efecto, para fundamentar la anterior conclusión ha de partirse, ante todo, de que la cuantificación de la indemnización por incapacidad permanente total en función del solo criterio cronológico, de forma inversamente proporcional a la edad del incapacitado en relación con la duración habitual de la vida laboral, criterio que la defensa de la aseguradora apelante apoya documentadamente en sus alegaciones impugnatorias al recurso, es un método erróneo, en cuanto tributario de la confusión que un conocido estudioso del sistema legal denomina el, prejuicio ergonómico», es decir, la automática identificación del concepto de incapacidad permanente en el ámbito de la responsabilidad automovilística con su estricta significación en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social, como disminución o pérdida de la aptitud laboral, específica o genérica, del sujeto.

En realidad, la confusión conceptual a que nos referimos podía explicarse en los primeros tiempos de vigencia del sistema legal de valoración por el hecho de que las

²⁶ Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel de Paúl Velasco

expresiones utilizadas por el legislador de la Ley 30/95 para definir los distintos grados de la incapacidad permanente estuviesen directamente tomadas de las que figuraban en el artículo 137.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), con la sola modificación de cambiar la referencia de este precepto a la «profesión habitual» del afectado, en la incapacidad parcial y total, o a «todo trabajo», en la incapacidad absoluta, por otras más genéricas a, la ocupación o actividad habitual» del lesionado, en la incapacidad parcial y total, o a, cualquier ocupación o actividad», en la incapacidad absoluta.

Sin embargo, sólo esta variación semántica entre el texto legal tomado como modelo y la norma aquí aplicable debería ser ya suficientemente indicativa de la falta de identidad entre los conceptos de incapacidad permanente en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística y en el de la seguridad social. Si al elaborar la Ley 30/1995 se hubiera querido referir la incapacidad permanente de manera exclusiva a la aptitud laboral del sujeto, se hubieran reproducido literalmente las definiciones que se estaban tomando como falsilla de La Ley General de Seguridad Social Así lo hicieron, de hecho, los baremos anteriores a la Orden de 5 de marzo 1991, dictados al amparo de la Disposición Final 4ª del Reglamento del Seguro Obligatorio (Orden de 17 de marzo de 1987, BOE del 24, y Resolución de la D.G. de Seguros de 1 de junio de 1989, BOE del 16). En ambos textos citados, los conceptos de incapacidad permanente total y absoluta no sólo se referían expresamente al trabajo o profesión, sino que sus definiciones reproducían literalmente las establecidas en los correspondientes preceptos de la Ley General de la Seguridad Social entonces vigente. De esta suerte, el argumento histórico viene a sumarse al sistemático para demostrar lo infundado de la restricción del concepto de incapacidad permanente en el ámbito resarcitorio automovilístico al significado exclusivamente laboral que dicho concepto entraña, por definición, en materia de prestaciones del sistema de seguridad social.

En cualquier caso, la fuente de la confusión ha desaparecido con la nueva redacción dada al artículo 137 de la Ley General de Seguridad Social por la Ley 24/1997, de 15 de julio (RCL 1997, 1806), que ya no define cada grado de incapacidad ni emplea al enumerarlos las expresiones que sirvieron de modelo en la Ley 30/1995, sino que se limita a señalar genéricamente que dicha calificación, se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca», teniendo en cuenta la incidencia de tal reducción, en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado». De esta suerte, ha desaparecido el paralelismo de las definiciones de la incapacidad permanente en el texto automovilístico y en el laboral, y si la asimilación del significado del concepto en el primer ámbito normativo al del segundo podía justificarse originariamente por la pereza intelectual del legislador, hoy sólo la pereza intelectual del intérprete ¿y su falta de puesta al día interdisciplinaria? puede explicarla.

El carácter personal en sentido amplio y no exclusivamente laboral del concepto de incapacidad permanente que maneja el sistema legal de valoración se aprecia más claramente después de la reforma operada por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre. En efecto, aunque ésta sólo afectó directamente a la tabla VI del sistema y no a la que contiene la indemnización complementaria que nos ocupa, debe repararse en que, al introducir las denominadas, reglas de utilización» del capítulo especial dedicado a la valoración del perjuicio estético, la Ley reformadora incluyó como novena y última la

que establece que, la puntuación adjudicada al perjuicio estético no incluye la ponderación de la incidencia que este tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales o extraprofesionales), cuyo específico perjuicio se ha de valorar a través del factor de corrección de la incapacidad permanente». Aunque por una vía sistemática realmente sinuosa, queda así claro que el concepto de incapacidad permanente abarca la pérdida de aptitud del lesionado tanto para actividades productivas como no productivas.

Es fácil apreciar, por otra parte, que la concepción exclusivamente laboral de la incapacidad permanente llevaría al resultado hermenéuticamente rechazable, no ya por inicuo, sino por absurdo, de que hubiera de denegarse el reconocimiento de una situación de incapacidad permanente derivada de accidente de circulación, por graves que fueran los impedimentos de actividad y de autonomía personal resultantes, a los lesionados infantiles y seniles, quienes no podrían perder una aptitud laboral de la que carecían de antemano por defecto o por exceso de edad ?salvo, tratándose de menores, en caso de incapacidad absoluta?; cuando se trata precisamente de grupos de víctimas en que la incapacidad derivada del accidente puede alcanzar sus mayores cotas de aflicción, en el primer caso por la prolongación en el tiempo de sus efectos y por el truncamiento anticipado de expectativas vitales, y en el segundo por los graves efectos psíquicos de afrontar el último tramo de la vida en condiciones de discapacidad y por la dificultad añadida que supone la dependencia de terceros a esas edades avanzadas.

Esta incongruencia axiológica a la que conduciría respecto a los grupos extremos de edad el entendimiento exclusivamente laboral de la incapacidad permanente es agudamente captada por la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de noviembre de 1997, cuando, tras advertir que en la norma automovilística el concepto de incapacidad permanente y sus grados se refieren, siempre a la víctima como persona o ser humano, no al trabajador, «señala que, beber de los conceptos del Derecho social en el ámbito civil llevaría a la incongruencia de denegar la indemnización por incapacidad permanente total o parcial a niños o jubilados, quienes pueden ser los más limitados en sus facultades de y posibilidades de llevar una vida normal, sea o no laboral».

Queda claro, por todo lo expuesto, que el concepto de incapacidad utilizado en la Tabla IV del sistema de valoración legal viene referido a toda disminución o pérdida causada por el daño biológico de la capacidad o aptitud del individuo afectado para realizar una o más de sus diversas actividades habituales, productivas o no, en la forma o dentro de los márgenes en que podía desempeñarlas con anterioridad al siniestro. Se trata pues de una incapacidad personal, que puede proyectar su efecto deficitario sobre las más diversas esferas de la actividad humana, sean individuales, sociales o profesionales, pero no exclusiva ni necesariamente en esta última.

De esta forma, sin que pueda aventurarse si de forma deliberada o casual, el sistema legal de valoración en materia de lesiones permanentes viene a tener una estructura semejante a la establecida por la Organización Mundial de la Salud en su Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, «conocida internacionalmente por su acrónimo inglés ICIDH, aunque con la diferencia de establecer una articulación bipartita en vez de tripartita. En la tabla VI del sistema se clasifican y valoran, usando el término forense tradicional de, secuelas», las

alteraciones anatómicas o funcionales básicas que constituyen lo que la OMS denomina, deficiencias («impairments»), que el organismo internacional define como, cualquier pérdida o anormalidad de una estructura o función anatómica o psicológica», definición cuyos términos guardan indudable paralelismo con los que utiliza la regla explicativa del sistema legal español, al referir la valoración de las secuelas al, grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado. Y en la tabla IV, como un concepto perjudicial distinto, pero por definición derivado del daño psicofísico básico, el sistema legal incluye la incapacidad permanente en sus distintos grados, que abarca lo que la OMS denomina discapacidades (disabilities) y minusvalías (handicaps); siendo discapacidad, toda restricción o ineptitud (resultante de una deficiencia) para realizar una actividad en la forma o dentro de los márgenes considerados normales para un ser humano, «y minusvalía, toda desventaja para un individuo determinado, resultante de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el cumplimiento de un papel social que es normal [...] para dicho individuo». De esta forma, si en la indemnización básica por secuelas se indemniza el daño estrictamente psicofísico, el trastorno a nivel del órgano o miembro afectado (deficiencia), con la indemnización complementaria por incapacidad permanente se resarce la limitación de actividades que ese daño psicofísico produce, el trastorno que el mismo determina nivel personal y en la vida social del individuo (discapacidad y minusvalía). Y con ello, bien interpretado, el tan denostado sistema legal español resulta que se ajusta, a sus efectos indemnizatorios, a los conceptos internacionalmente establecidos en materia de daños personales.

TERCERO Una vez despojado el concepto de incapacidad permanente que emplea la norma legal aplicable de su indebida identificación con un significado exclusivamente laboral, situándolo en su verdadero alcance de discapacidad o minusvalía personal, tenga o no repercusión en la esfera profesional de la víctima, es fácil comprender la inadecuación de un criterio de cuantificación de la indemnización complementaria por este concepto que, como el utilizado en la sentencia impugnada, sólo tiene en cuenta esa limitada esfera productiva del sujeto incapacitado, al no contemplar otro factor de graduación que el número de años de vida laboral restantes a la víctima en la fecha del accidente.

Ciertamente, y dada la nuclear importancia que el trabajo remunerado reviste para la vida de la persona en la sociedad occidental contemporánea, puede predicarse que, salvo contadas excepciones, la incapacidad total para el empleo o profesión habitual de la víctima, declarada en vía administrativa o judicial a efectos de prestaciones sociales, es suficiente para estimar que igual grado de incapacidad debe ser apreciado en el ámbito del resarcimiento derivado del accidente de circulación; como así se ha considerado en la sentencia de instancia, sin oposición de la aseguradora ahora apelada. Pero ello no quiere decir que, calificada la incapacidad como total sobre esta base, su cuantificación indemnizatoria haya de hacerse también con criterios exclusivamente laborales, pues con ello se olvidaría la necesidad de resarcir todos los impedimentos de actividad ajenos a la esfera productiva del sujeto que son inherentes o van normalmente asociados a la incapacidad laboral.

En realidad, y en la línea marcada por la Resolución (75) 7 del Consejo de Europa (principio 11), lo que el llamado factor corrector pretende resarcir es el conjunto de consecuencias de toda índole ligadas a la incapacidad permanente y

referidas a los perjuicios que implica la limitación de actividades de la persona en su intimidad (incluido el perjuicio sexual), en sus relaciones familiares y sociales (incluida la pérdida de actividades lúdicas o de ocio) y, también, pero no exclusivamente, en su vida laboral o productiva, ya se considere este aspecto, como parece lo más correcto, en su faceta puramente extrapatrimonial, como perjuicio moral ligado al impedimento o como pérdida de capacidad de ganancia no traducible directamente a términos monetarios ? resarcido entonces separadamente el lucro cesante en concreto, iuxta allegata et probata?, ya se estime ?como hace la praxis forense más extendida, en un entendimiento consagrado recientemente como razonable por el Tribunal Constitucional? que abarca un resarcimiento abstracto del lucro cesante consistente en la merma de ingresos derivada de la incapacidad. Todos estos factores han de ser considerados en la calificación de la incapacidad y en la posterior cuantificación de la indemnización complementaria, y todos ellos son susceptibles de graduación con criterios cualitativos y cuantitativos y no solamente cronológicos.

De esta suerte, la única manera de interpretar y aplicar correctamente la clasificación legal de la incapacidad permanente es entendiendo que la expresión, ocupación o actividad habitual «significa en realidad el conjunto de actividades y ocupaciones habituales de la concreta persona lesionada en las diferentes esferas del desarrollo de su personalidad en la vida personal y social. La clasificación tripartita de la incapacidad como parcial, total y absoluta vendría así referida al grado leve, moderado o grave en que ese conjunto de actividades? y no una en particular? quedan impedidas o limitadas por las secuelas psicofísicas. Hay que insistir, una vez más, en que estos impedimentos o limitaciones de actividad en todos los ámbitos de la vida del lesionado no están contemplados en el sistema de valoración legal dentro de la indemnización básica, que contempla exclusivamente el estricto daño psicofísico y el perjuicio moral ligado al mismo, sin atención a las circunstancias personales del sujeto y a la repercusión de ese daño en sus distintas actividades, repercusión que puede ser tan distinta ?y susceptible de graduación aun dentro de una misma calificación de la incapacidad? como diferentes pueden ser las actividades relevantes en la vida de cada ser humano y la constricción que la secuela puede suponer para cada una de ellas.”

A la vista de la anterior resolución podemos entender que el factor al que nos referimos no está indemnizando un daño patrimonial causado a la víctima como consecuencia de las secuelas que le han quedado tras el accidente, sino que se trata de reparar un daño moral constituido además de por la pérdida de la capacidad de generar una ganancia (patrimonial) también de la pérdida de la capacidad para desarrollar cualquier tipo de actividad de ocio o diversión, es decir, extramatrimonial. De este modo, sólo si se concibe que ese es el fundamento del factor corrector de la incapacidad permanente, podremos entender que el mismo pueda ser compatible con el factor corrector por perjuicios económicos o incluso con el lucro cesante si es que pudiera acreditarse su existencia, puesto que se trata de factores que resarcen daños totalmente distintos. Pero debemos insistir en que en la práctica judicial estos conceptos no se entienden de una forma tan clara y tiende a confundirse la finalidad de cada uno de ellos, provocando que finalmente la aplicación de uno de estos factores excluya la de los demás. Así, por citar algunos ejemplos la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 27 de junio de 2005** entiende que al no existir limitación profesional de la víctima no puede reconocérsele a efectos de indemnización el factor corrector por incapacidad permanente total; la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de**

24 de noviembre de 2006 limita el concepto de incapacidad permanente al ámbito laboral, reconociendo a la víctima el derecho a ser indemnizada por dicho concepto tan sólo porque existe una limitación en su capacidad profesional y en idéntico sentido la **Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 23 de noviembre de 2006**.

Frente a éstas, encontramos también algunas, aunque las menos, que indemnizan por el factor corrector ya comentado aun tratándose de víctimas que no ejercen ningún tipo de actividad laboral, es decir, entienden el significado del concepto civil de incapacidad permanente recogido en el sistema de valoración del daño personal como un concepto distinto y diferente al recogido por la Seguridad Social o en el ámbito laboral, tal y como aquí venimos promulgando. Así tenemos la **Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de abril de 1998 y 14 de octubre de 1999** que reconocen tal indemnización a una ama de casa, o la **Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 4 de noviembre de 1997** que indemnizan por tal concepto a una estudiante.

Una vez delimitado el concepto de incapacidad permanente al que se refiere el factor corrector estudiado, debemos indicar que el mismo puede presentarse en tres grados diferentes, a tener en cuenta: Parcial, Total y Absoluta. Tales grados pueden ser definidos del siguiente modo:

- **INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL:** cuando las secuelas padecidas por la víctima **limitan parcialmente** la ocupación o actividad habitual que venía desempeñando con anterioridad al accidente, sin impedir las tareas fundamentales de la misma.
- **INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL:** cuando las secuelas padecidas por la víctima **limitan totalmente** las tareas de ocupación o actividad habitual que venía desempeñando con anterioridad al accidente, sin impedir las tareas fundamentales de la misma.
- **INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA:** cuando las secuelas padecidas por la víctima **inhabilitan a la misma para la realización de cualquier ocupación o actividad**.

A la vista de la anterior definición de cada uno de los grados en los que puede reconocerse la aplicación del factor corrector por incapacidad permanente, en cada caso concreto se hará necesaria la constatación de cada una de esas limitaciones por alguno de los medios de prueba legalmente reconocidos, dado que sólo de este modo podrá acreditarse que concurren los requisitos necesarios para que la víctima pueda ser indemnizada por dicho concepto. Pero nuevamente aquí se hará necesario que el concepto de incapacidad permanente civil quede claramente conceptualizado como un concepto distinto e independiente al concepto laboral de incapacidad, dado que de lo contrario, se hará imposible este tipo de prueba si no es a través de la aportación de la correspondiente resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconociendo dicha incapacidad a la víctima, cuando, insistimos, esta resolución puede que exista o no en nuestro supuesto concreto, sin que su inexistencia sea óbice para la el reconocimiento de un incremento en la cuantía indemnizatoria de la víctima por aplicación del ya mencionado factor corrector por incapacidad permanente.

En cuanto a la determinación de qué cuantía específica, entre las comprendidas en el mínimo y máximo que la Tabla IV asocia a cada uno de los grados de incapacidad permanente reconocidos, deberá ser la que se reconozca en un supuesto concreto, debemos indicar que no existe una fórmula legalmente prevista para ello y que como criterio general deberá aplicarse el libre criterio ponderador del Juez. Así, no puede entenderse que a la vista del criterio utilizado en el ámbito de la seguridad social, tan sólo pudiéramos hablar de incapacidad permanente parcial, el primero de los grados, cuando la víctima haya obtenido un 33% de limitación, puesto que, insistimos, nos encontramos ante un concepto de incapacidad civil totalmente distinto, lo que significa que siempre que las secuelas sufridas tras el accidente hayan provocado algún grado de limitación en la víctima estaremos hablando ya de incapacidad permanente parcial, aunque nos situemos en su grado mínimo. Y es que el baremo no establece ningún tipo de porcentaje de limitación mínimo el cual deba alcanzarse para que el factor corrector pueda aplicarse, ni tampoco del estudio del conjunto de las normas que integran el mismo se puede deducir que el objetivo del mismo sea exigirlo, motivo por el cual debemos concluir que cualquier víctima que vea limitada su capacidad para desarrollar sus ocupaciones habituales podrá ser resarcida por este concepto.

Debemos aclarar que el factor que analizamos guarda una total y clara compatibilidad con el factor corrector correspondiente a grandes inválidos, por cuanto es necesario que para la aplicación del segundo se cumplan los presupuestos de hecho requeridos para la indemnización en concepto de incapacidad permanente de la víctima en cualquiera de sus grados, compatibilidad ésta que es defendida actualmente por la mayoría de autores tales como Mariano Medina Crespo o Fernando Reglero Campos entre otros.

Y es así como también lo entiende Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo al mantener la total compatibilidad entre ambos factores,²⁷ señalando que *“La diferenciación entre el concepto de incapacidad permanente y el de gran invalidez lleva a algunos autores a considerar que el gran inválido no puede obtener la indemnización correspondiente al factor de corrección por incapacidad permanente. Esta interpretación no sólo carece de apoyo en el texto legal, sino que se opone a la regla de compatibilidad entre los distintos factores de corrección de la Tabla IV (regla explicativa de la Tabla II, párrafo II, a la que se remite la regla explicativa de la Tabla IV). El gran inválido es siempre un incapacitado permanente.”*

También analiza este autor la cuestión de si siempre el gran inválido deberá ser indemnizado conforme a la cantidad prevista en la Tabla IV para el supuesto de la incapacidad permanente absoluta, descartando dicha afirmación por cuanto no siempre las circunstancias tenidas en cuenta para la calificación laboral de la víctima como un gran inválido, debe suponer que también se encuentre totalmente incapacitado para desarrollar cualquier tipo del resto de sus tareas habituales. A estos efectos cita la siguiente Sentencia:

²⁷ En su artículo doctrinal *¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en el Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?*, publicado en la Revista N°22 de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 2006:

«[...] [por] el hecho de que se reconozca a una persona la cualidad de gran inválido la incapacidad para la ocupación habitual no tiene por qué ser necesariamente la permanente absoluta que es el reconocimiento, al menos desde la perspectiva económica, que pretende el actor como es fácil deducir por la cantidad que reclama por este concepto, incluida en el tramo correspondiente de la Tabla. La incapacidad permanente del actor no le supone una inhabilitación para cualquier vida de relación. Prueba de lo anterior es que está solicitando una indemnización para la adaptación de un vehículo con el que, con arreglo a criterios razonables, pretende disfrutar de esos aspectos de la vida en la medida de sus posibilidades. Por ello debemos reconocerle en el particular debatido una incapacidad permanente total porque lo que tiene limitadas son sus ocupaciones habituales y no cualquier actividad. Así lo dice además en su demanda (folio 10) en la que califica la incapacidad como la que le impide realizar sus ocupaciones habituales y en el propio escrito del recurso, si bien solicita una compensación indemnizatoria acorde con una incapacidad que le impide realizar cualquier ocupación o actividad. La confusión quizá provenga de la redacción de la propia Tabla IV que, en el apartado genérico que establece este factor de corrección, utiliza la expresión actividad habitual y ya en los concretos apartados específicos señala en el primero no un impedimento sino una limitación para dicha actividad, en el segundo una imposibilidad para la misma actividad y en el tercero una imposibilidad para cualquier ocupación y no solo la habitual.»

Por último y en cuanto al hecho de por qué concepto se está indemnizando en ese factor, surge nuevamente la discusión de si se trata tan sólo de daños morales o si también se están indemnizando los daños patrimoniales ligados a la falta de capacidad laboral, entendiendo la opinión más acertada pasa por aceptar que cualquier daño emergente o lucro cesante que pueda ser acreditado en el proceso y que supere los límites del factor corrector por perjuicios económicos, podrá ser indemnizado a través de este factor agotando el máximo previsto para el mismo; criterio éste que es el mantenido también por Juan Antonio Xiol Rios, también el su artículo doctrinal antes citado, quien lo explica de la forma siguiente:

“A mi juicio, sin embargo, la falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración incide especialmente en este factor de corrección, del cual no puede afirmarse —prescindiendo de principios dogmáticos que el legislador no respeta—, que sólo cubre daños morales. Nada impide, en consecuencia, considerar que su objeto puede ser mixto y cubrir tanto perjuicios patrimoniales como daños morales.

En consecuencia, estimo que el lucro cesante (o, eventualmente, otro tipo de perjuicios patrimoniales susceptibles de ser incluidos en el concepto de daño emergente) que resulte probado en el proceso y que no sea susceptible de ser cubierto dentro de los márgenes que brinda el factor de corrección por perjuicios económicos debe incluirse en este factor, agotando el máximo del apartado correspondiente, según la regla que ya hemos examinado en relación con aquel factor.”

4. Grandes Inválidos.

Grandes inválidos		
Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc):		
Necesidad de ayuda de otra persona: Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Se asimilan a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos	Hasta 371.529,39	-
Adecuación de la vivienda		
Según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades	Hasta 92.882,35	-
Perjuicios morales de familiares:		
Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias	Hasta 139.323,53	

Dentro de los factores de corrección previstos en la Tabla IV nos encontramos con los previstos para los grandes inválidos, definiéndose como grandes inválidos a aquellas personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplegias, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.).

Como se desprende de lo anterior, nos encontramos ante el supuesto de víctimas que previamente tienen reconocida la aplicación del factor corrector por incapacidad permanente absoluta sufrida a raíz del accidente, y a las que también se les podrá reconocer alguno de los factores previstos para el caso de los grandes inválidos. Por tanto, como ya analizábamos en el apartado correspondiente al factor corrector por incapacidad permanente, debemos partir de la total compatibilidad entre el factor corrector por incapacidad permanente y el factor corrector correspondiente a grandes inválidos, que ahora analizamos; estando así superada la confusión que cierta jurisprudencia había fomentado al entender que no existía la posibilidad de indemnizar a la víctima por ambos factores de corrección a la vez, entendiendo por tanto que uno englobaba al otro.

En este sentido son mayoritarias ya las Audiencias Provinciales que se vienen pronunciando al respecto en sentencias como las siguientes:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña de 29 de septiembre de 2006

“PRIMERO El primer motivo plantea la incompatibilidad de la aplicación del factor de corrección de «grandes inválidos» y el de «incapacidad permanente absoluta», mientras que en la sentencia se han aplicado ambos factores.

Señalar que, efectivamente, la cuestión planteada es controvertida y las sentencias de las distintas Audiencias Provinciales contemplan ambas posturas.

Hay que considerar que la Ley no se refiere a la compatibilidad o incompatibilidad de tales factores, pero aquí lo trascendente es que precisamente dar una interpretación restrictiva al baremo en cuestiones no expresamente previstas en el mismo o controvertidas no sería razonable cuando precisamente la consecuencia podría ser que los perjuicios realmente sufridos no sean debidamente resarcidos.

En consecuencia consideramos que debe mantenerse la aplicación de ambos factores, y es que además la indemnización concedida es acorde y proporcional con los resultados producidos y las consecuencias que derivan para la vida cotidiana, laboral, personal y familiar de la víctima.”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 26 de Mayo de 2006

“La parte recurrente en apelación señala en su escrito impugnatorio que «la Juzgadora en cuanto perjuicios morales de familia, si bien considera que existen concede un importe de 30.000, ? ?., no fundamentando, ni motivando la razón que le ha llevado a otorgar dicha suma y no la cantidad de 112.847,55, ? ?. que esta parte solicitaba, entendiéndola ajustada a derecho a tenor de las circunstancias del caso que nos ocupa».

La Resolución de 9 de marzo de 2004, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece como factor corrector «Perjuicios morales de familiares: Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias hasta 112.847,557056, ? euros», cantidad máxima que es la reclamada en el recurso ahora objeto de examen.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 29 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 78533) indica que «la existencia real de estos perjuicios morales para los familiares del gran inválido es unánimemente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, indicando algún autor que el daño moral de los familiares a cuyo cargo permanece el lesionado no merece duda alguna. «Su diaria contemplación es lacerante y depresiva, pero sobre todo para la esposa, cuyo régimen y calidad de vida se ven afectados gravemente», concediendo a la esposa del lesionado la cuantía de 50.000, ? euros, pese a ser un caso de menor gravedad que el ahora examinado («el Sr. Clemente necesita la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria. Dicha circunstancia se desprende en primer término de lo informado por la Doctora Forense, que ya hace constar que a raíz de la hemiparesia izquierda grave que sufre, necesita para poder desplazarse la ayuda de una tercera persona, y que así lo ratificaba en el acto del juicio, indicando que la situación en la que está supone esa necesaria ayuda de otra persona, abundando en que antes del accidente era autónomo según el informe clínico para hacer una marcha independiente. Del mismo modo se manifiesta la esposa del lesionado».

Pues bien, la víctima de un accidente de circulación que se vea afectada por una incapacidad de las características antes descritas, podrá ver mejorada su indemnización con alguno de los siguientes factores de corrección:

- Ayuda de una Tercera Persona
- Adecuación de la Vivienda
- Perjuicios Morales a Familiares

En este caso los citados factores de corrección se articulan a través de la atribución de una cantidad fija que podrá ascender hasta el máximo fijado en la Tabla para cada uno de los mismos, de modo que para la determinación de la cuantía exacta objeto de indemnización en cada caso, será necesario acreditar el grado de necesidad de la víctima en relación a cada uno de los conceptos por los que se indemniza bajo el enunciado de estos factores de corrección, haciendo depender por tanto la atribución de un importe mayor o menor del grado de necesidad que realmente resulte probado.

- **Ayuda de una Tercera Persona**

En este caso se trata de resarcir a la víctima por el perjuicio que le supone a ésta necesitar la ayuda asistencial para poder realizar las tareas más esenciales de la vida. Por este motivo se acogerán tanto los casos en los que esa asistencia se lleve a cabo por una persona determinada, como aquellos en los que la víctima recibe la ayuda requerida de un centro especializado.

A tales efectos, habrá que estar a cada supuesto concreto para poder analizar en qué actividades o tareas la víctima necesita ser asistida por otra persona y ello con el fin de poder determinar tanto si concurren los requisitos exigidos para que entre en juego la aplicación del factor, como para proceder a fijar el importe exacto con el deberá indemnizarse.

Citamos aquí como ejemplo de aplicación de los criterios expuestos, las siguientes sentencias, donde además se hace hincapié en los **modos de calcular el importe de la indemnización** correspondiente en concepto de ayuda de una tercera persona que nuestra Jurisprudencia viene utilizando:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de Julio de 2006

*“La parte prefiere un tanto alzado por la **ayuda de tercera persona**, en vez de la opción legal a nuestro personal juicio más precisa, y más ajustada, de una renta vitalicia en favor de la Sra. María Cristina que le asegure el pago periódico de un coste que se prolongará exactamente a todo lo que le resta de vida.*

Dijimos por ej. en S. de 8 de febrero de 2005 (JUR 2005, 118706) (RA 312/04 de esta sec. 2ª que «Naturalmente la facultad de las partes tiene adecuado respaldo en la Ley y es practica constante en los Tribunales, y por ello aquí nuestro respeto ha de verse tan obvio como el principio rogatorio y dispositivo de las partes en el campo

resarcitorio, como bien recuerda el recurrente. Pero digamos que el caso, precisamente por la razones que se manejan, hubiere precisado la utilización de renta vitalicia en favor del perjudicado, conforme al núm. 8 de los criterios del anexo 1º de la Ley 30/95. Ello evitaría cálculos de naturaleza especulativa, y ajustaría la respuesta indemnizatoria a lo que en definitiva se está pretendiendo cubrir.

Además la forma de renta vitalicia aleja la sensación de estar respondiendo a otras intenciones resarcitorias, compartiendo el razonar de Barrón de Benito (citado por Fernández Entralgo en "Penúltimos problemas de valoración del daño corporal: la reforma de 1998" publicado en Cuadernos de Derecho Judicial 1999. Consejo General del Poder Judicial), al señalar: "cumple... adecuadamente dos funciones cautelares, de sentido subjetivo inverso, sirviendo de protección tanto respecto a la víctima como del responsable y coadyuvando al logro de los principios que se postulan de la institución de la responsabilidad civil, toda vez que es útil a la consecución de la finalidad reparadora de la misma al garantizar a la víctima la disposición de una renta periódica con la que atender sus especiales necesidades, y por otro lado, contribuye a evitar el enriquecimiento sobreindemnizatorio de la víctima, en el supuesto de posterior fallecimiento de ésta, después de haber percibido una cuantiosa indemnización a tanto alzado..." (en el caso de un fallecimiento cercano los enriquecidos sería los herederos, en vez del lesionado)».

Así que de nuevo se impone ?en este caso se nos demanda? un cálculo estimativo sobre aleatorias bases de cálculo que, sin ser incorrectas, no se aproximan en grado de precisión, ni de lejos, a las ventajas de la renta vitalicia.

En esta tesitura admitamos la base de 23 años de esperanza de vida de la Sra. María Cristina de 57 años de edad al tiempo del accidente (hoy ya 60 años), como primera base de cálculo, es evidente por otra parte la tetraplejía severa con las importantes limitaciones que describe el forense, y admitamos la referencia al coste por persona dedicada a la ayuda asistencial de la Sr. María Cristina, más en modo alguno cabe que el servicio lo tengan que prestar tres asistentes, en dedicación diaria para las 24 horas.

Dijimos en la misma S. de 8 de febrero de 2005 (RA 312/04): «En lo que puede y debe apartarse el Tribunal es en la forma de cálculo propuesta por el perjudicado y aceptada por la Juzgadora con referencia al coste anual del servicio de dos auxiliares de ayuda a domicilio, considerando que basta con un solo auxiliar, ya que un profesional de esta clase, sin ajustarse a la organización de una residencia donde atiende a varias personas, puede amoldarse al horario vital particular del Sr. S..., dado que puede encontrarse a un enfermero o una persona (no necesariamente titulada) que actúe como auxiliar "ad hoc" acudiendo al domicilio de inválido en los momentos de verdadera necesidad, y no cuando duerme».

Por lo tanto, partiendo del salario mínimo profesional ¿que toma como referencia la propia recurrente? no obstante incrementado en un 50% para no ajustarnos al mínimo porque se trata de retribuir a un asistente que se ajuste a un horario irregular, en lo que verdaderamente se le necesite, y no con inútil presencia constante, se entiende correcta una indemnización de 212.382 euros (a razón de 9.234 euros anuales, durante 23 años)»

Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 31 de Julio de 2006

“Por lo anterior, habida cuenta de la situación en que queda el paciente a raíz del siniestro sufrido, y la incidencia que esto tiene en su vida cotidiana, tanto a nivel

personal como social, de relación, ocio, etc., entendemos que concurre un supuesto de gran invalidez, pues de acuerdo con lo que dispone el Sistema de Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación instaurado por la Ley 30/95 (el llamado baremo), en su Tabla IV, se reputan grandes inválidos «las personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer o análogas» y, en el presente caso, y aun cuando la dependencia sea leve, queda acreditado que las secuelas que presenta el Sr. Jesús Luis le limitan para determinadas actividades de la vida diaria, como trasladarse, ducharse, vestirse, entre otras, precisando de la ayuda de una tercera persona.

Por ello, tal situación supone, desde el punto de vista civil, una incapacidad del más alto grado, es decir, absoluta, procediendo el reconocimiento al mismo de una indemnización por tal concepto de 73.325,25 euros, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, edad del perjudicado y alcance de aquella.

En cuanto se refiere al concepto de gran invalidez, la Tabla IV contempla tres factores específicos de corrección, a saber:

a) necesidad de ayuda de otra persona; hasta 293.300,99 euros; la juzgadora de instancia concede, por el expresado concepto, una indemnización de 5.000 euros, que ponderando la edad de la víctima, 69 años al momento del accidente, y el grado de incapacidad que tiene para realizar las actividades más esenciales de la vida, que es mínimo, ha de considerarse plenamente ajustado a derecho”

- Adecuación de la Vivienda

La aplicación de este factor corrector viene determinada por la necesidad que presente la víctima de condicionar las características de su vivienda a las limitaciones que presenta debido a su gran invalidez. Por este motivo dependerá de las circunstancias que presente cada incapacitado, dado que a la vista de las mismas la adaptación de la vivienda requerirá distintas actuaciones.

Lo que resulta evidente en este caso es el hecho de que nuevamente nos encontramos ante un caso de necesidad clara de prueba, en el que la víctima deberá acreditar la relación entre la situación del limitado (sus limitaciones) y el estado de la vivienda (su necesidad de adecuación).

- Los Perjuicios Morales a Familiares

En la Tabla IV del Baremo que venimos aquí analizando, se recoge este factor como un subapartado más del factor correspondiente a los Grandes Inválidos, lo que ha supuesto para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia el entender que tan sólo cuando a la víctima se le haya reconocido la condición de gran inválido podrá ser también indemnizada con las cantidades previstas en concepto de Perjuicios Morales a Familiares. Sin embargo, autores como Mariano Medina Crespo opinan que **atendiendo a criterios sustanciales**, debe defenderse la posibilidad de que también pueda concederse esta indemnización a los familiares de una víctima que aún no siendo considerada como gran inválido ha quedado en tal situación que provoca una alteración fundamental en la vida de sus familiares más cercanos, causándoles por tanto

verdaderos perjuicios merecedores de ser indemnizados, y ello por ser éste el fundamento de la norma, sin que la misma en modo alguno pueda interpretarse que limita su aplicación tan sólo al supuesto de los grandes inválidos.

Así, reconocen tal posibilidad, entre otras, la siguiente sentencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 20 de Febrero de 2006

“En tercer lugar, se impugna el reconocimiento de una partida indemnizatoria de 10.000 euros en concepto de perjuicios morales a los padres de la menor. La parte apelante entiende que la indemnización por «perjuicios morales a familiares» está reservado para los supuestos de los «grandes inválidos» (según se definen en la propia Ley, «personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria tales como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejias, paraplejias, estados de coma viril o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.)»).

La previsión indemnizatoria de los «perjuicios morales a familiares» esta destinada «a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias».

No creemos que tal previsión esté legalmente reservada para los supuestos de grandes inválidos. Con ella se trata de indemnizar los perjuicios morales sufridos por determinados familiares próximos del incapacitado, como consecuencia de la alteración sustancial que hayan tenido en su vida y convivencia por los cuidados y atención continuados que hubieron de dispensar a aquel.

El término «alteración sustancial» constituye un concepto jurídico indeterminado, que no puede intentar precisarse al margen de las circunstancias del caso concreto. Dada la amplitud y el carácter relativo de los términos empleados (acrecentado esto por la indicación «según circunstancias»), y que el margen indemnizatorio previsto es muy amplio, sin límite inferior cuantitativo alguno, no creemos que se tenga que reservar dicha partida indemnizatoria exclusivamente para familiares de grandes inválidos.

Desde este entendimiento, consideramos que el hecho de que la hija de la Sra. Rita tuviera que permanecer hospitalizada y ulteriormente inmovilizada durante un período de tres meses, ampliado durante otro período más de rehabilitación y recuperación de la normalidad en la deambulacion (hasta que la niña pudo llevar una vida normal, con su incorporación al colegio -folio 81-), con todos los cuidados y dedicación que ello necesariamente conlleva, ocasionó una alteración y trastorno notables, durante un período de tiempo importante, en la vida de las personas encargadas de la guarda y custodia de la menor, indemnizables con arreglo a la previsión legal a la que nos referimos.

La parte apelante alega que «no consta acreditado en autos que los padres hayan visto alterada sustancialmente su vida». Indica que «tampoco consta acreditado que los padres de la menor o al menos uno de ellos estuviera trabajando, siendo simples manifestaciones de parte». Probablemente se echen en falta determinadas iniciativas probatorias. Pero realmente basta con pensar en el trastorno o alteración que en todo caso conlleva, para el común de las personas, y en circunstancias normales, una situación como la que nos ocupa. Nos resulta muy significativo el hecho

(que consideramos suficientemente probado) de que la abuela de la menor tuviera que desplazarse desde Rumanía, e integrarse en el hogar familiar, para ayudar a cuidar a la menor. Decíamos que esto se puede considerar suficientemente probado (al margen de que parece admitido por la parte apelante), a la vista de determinados datos apreciables en el pasaporte de la Sra. Elvira (folios 78 y 79), tales como la fecha de expedición, y las de los sellos de utilización.

Sin embargo, y dado que se reconoce una partida específica para indemnizar los gastos derivados de la «asistencia por parte de una tercera persona», durante los meses en que la niña estuvo imposibilitada y precisó de constante atención, se considera procedente rebajar la suma indicada en la resolución recurrida. El trastorno o alteración que para la vida de los padres de la menor supuso el percance de esta, se vio en buena medida mitigado por la ayuda o colaboración de esa tercera persona, habiéndose establecido una partida destinada a reembolsar los gastos que ello supuso. Prudencialmente se fija la indemnización en 2400 euros, a razón de 600 euros por cada uno de los cuatro meses que la niña tardó en volver a desenvolverse con normalidad, y durante los que puede suponerse que se produjo el trastorno o alteración sustancial en la vida de los padres.”

Llama la atención la citada Sentencia además, por el hecho de conceder el factor corrector en un supuesto donde el trastorno sustancial de la vida de los familiares de la víctima, en este caso de los padres de la menor, ha sido tan sólo temporal, otorgando por ello, dentro de los límites indemnizatorios que recoge dicho factor, una cantidad reducida por importe de 2.400 euros y ello en atención precisamente a las circunstancias especiales del supuesto donde aun existiendo el presupuesto de hecho necesario, sin embargo el carácter de la alteración es sólo temporal y no permanente que sería cuando correspondería conceder una indemnización conforme al máximo de los límites previstos en la Tabla IV.

Resulta también interesante la siguiente Sentencia:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 10 de Noviembre de 2006

“VIGESIMOPRIMERO Se aduce por la parte apelante que no deben concederse indemnización alguna por daños morales a familiares. Sin embargo, resulta obvio que la amputación de una pierna por el Sr. Plácido supuso una alteración de vida y convivencia derivada de los cuidados y atención que precisó tras el accidente, por lo que según el espíritu de la Ley y del Baremo, resulta correcta la indemnización concedida, y ello aun cuando el Sr. Plácido no sea un gran inválido por lo que entiendo que también debe resarcirse el concepto contenido en la sentencia recurrida, estimándose correcta la suma fijada por la Juez "a quo". En el presente caso se ha acreditado que tras el accidente el Sr. Plácido quedó incapacitado, reconociéndosele además la condición de minusválido, por lo que no se evidencia ningún error en la apreciación de la prueba, estimándose correcto el resarcimiento expresado a favor de sus progenitores. Resulta obvio que el accidente de tráfico padecido por el Sr. Plácido supuso y sigue suponiendo unos daños morales a sus progenitores, un "pretium doloris", que debe ser objeto de resarcimiento. El motivo debe ser desestimado.”

En este sentido, Juan Antonio Xiol Ríos comparte el criterio esgrimido, añadiendo además la siguiente opinión: *“A mi juicio el tenor literal de la Tabla IV no deja, a partir del TR LRCSCVM de 2004, lugar a dudas acerca de que pueden corresponder a cualquier incapaz, puesto que este concepto no figura —a diferencia de lo que ocurría en el texto original— como apartado de la gran invalidez, sino como factor de corrección independiente, pues como tal aparece el factor de «[a]decuación de vivienda» y el factor de daños morales de familiares, aunque con la tipografía propia de los apartados y de los conceptos principales correspondientes a los distintos factores, aparece después.*

Pudiera decirse que se trata de un error material del Gobierno, como autor del texto refundido, que, por tener carácter contrario a la ley que se refunde (el texto de 1995) carecería de validez por incurrir en ultra vires. Pero esta interpretación significaría desconocer que, transcurridos varios años desde la promulgación del texto, no se ha publicado, que sepamos, ninguna corrección de errores y que el Gobierno, cuando es autorizado a refundir textos legales, puede también ser autorizado para regularizarlos, aclararlos y armonizarlos (artículo 82.5 CE). Esta facultad se incluye expresamente en la disposición adicional primera de la Ley 34/2003, que es la que contiene la delegación legislativa. No puede dejar de tomarse en consideración, a estos efectos, que la doctrina había propuesto con anterioridad que el factor de corrección sobre adecuación de vivienda era aplicable a determinados afectados por incapacidades permanentes no susceptibles de ser incluidos en la categoría de gran inválido y el texto refundido no hace sino plasmar esta orientación.

Hasta ahora, antes de la aplicación del TF, mantienen la conclusión contraria diversas sentencias de las audiencias provinciales. V. gr., la SAP Asturias 15 oct. 2004 declara lo siguiente: «[...] el actor [...] mostró su disconformidad con la sentencia por cuanto la misma no otorgó cuantía alguna resarcitoria por los conceptos de ayuda de tercera persona, adaptación de vehículo y daños morales a familiares, mas la Sala comparte plenamente el razonamiento del Sr. Juez “a quo” en tanto fundó su denegación en el hecho de que tales conceptos indemnizatorios vienen señalados en el Baremo para los supuestos de gran invalidez, que no es el caso enjuiciado, y es sabido que el sistema resarcitorio es de naturaleza legal y, por ende, de estricta aplicación tal y como se contempla».

También la STC 15/2004, la cual declara: «Por lo demás, no deja de ser una cuestión de estricta legalidad ordinaria la apreciación de si el supuesto de hecho habilitante de tal factor de corrección, que requiere como premisa -según bien recuerda el Abogado del Estado- el carácter de gran inválido de la víctima a tenor de lo dispuesto en la propia tabla IV, tiene lugar o no en el concreto caso de que se trate.»

A lo anterior debemos añadir que también con posterioridad a que fuera dictado el RD 8/2004 y que por tanto se introdujera la supuesta modificación señalada por el autor, nuestra jurisprudencia menor ha seguido dictando Sentencias en las que excluye la posibilidad de aplicar el factor corrector por perjuicios morales a familiares en supuestos en que la víctima no se trata de un gran inválido.

En este sentido se pronuncian las siguientes sentencias:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 13 de Marzo de 2006

*“Se rechaza el factor de corrección de necesidad de ayuda de otra persona en el futuro, por tratarse de una indemnización para **grandes inválidos**, lo que no sucede en el presente caso.”*

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 31 de Marzo de 2006

“Esta Sala de Apelación de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 12 de febrero de 1999, en la que, en lo que ahora interesa, acogió uno de los motivos de recurso articulados por la representación de la entidad aseguradora, declaró que el esposo de la lesionada en accidente de circulación no tiene la condición de perjudicado, argumentando que el actual sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación define la condición de perjudicados atribuyéndola, en los supuestos en los que la víctima no ha fallecido, exclusivamente a dicha víctima, sin que, por tanto, el esposo de la lesionada pueda entenderse comprendido en dicho concepto, e indicaba en la referida sentencia que tampoco cabe la indemnización por aplicación del factor de corrección correspondiente a perjuicios morales de familiares pues es los grandes inválidos y, pese a los graves padecimientos de la lesionada, no puede entenderse que su situación encuentre lo cierto que el mismo se incluye claramente dentro del epígrafe relativo a acomodo en tal epígrafe. La sentencia dictada por esta Sala revocaba la dictada en primera instancia y dejaba sin efecto la indemnización concedida al esposo. Dicha sentencia dio lugar a recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que en sentencia de la Sala 1ª de fecha 24 de octubre de 2005 (sentencia núm. 257/05, recurso núm. 1.027/99, BOE 285/05 de 29 noviembre 2005. Ponente: el Ilmo. Sr. D. Roberto García-Calvo y Montiel) denegaba el amparo solicitado por el esposo recurrente.

La sentencia del Tribunal Constitucional citada establece que «el demandante considera que la sentencia impugnada en amparo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos en el rollo de apelación núm. 282/98, vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad ante la Ley (artículo 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), como consecuencia de la aplicación imperativa del "sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación" contenido en el anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, añadido por la Ley 30/1995 de 8 de noviembre (RCL 1995, 3046) que, a juicio del recurrente, limita injustificadamente el concepto de perjudicado e impide a los órganos judiciales atender a las singularidades del caso concreto y satisfacer las pretensiones resarcitorias derivadas del daño moral acreditado y no contemplado en el baremo. En su escrito de interposición del recurso de apelación contra la sentencia de instancia, el demandante de amparo ya puso de manifiesto las insuficiencias del baremo legal introducido por la Ley 30/1995, que impedía que se acogiesen en su integridad las pretensiones indemnizatorias deducidas. Por su parte, en el escrito de impugnación del recurso de apelación deducido por la entidad aseguradora, el solicitante de amparo ya manifestaba que, si el Tribunal entendiese que la normativa contenida en la Ley 30/1995 no contempla los perjuicios aducidos y acreditados, la Sala debería acudir a criterios indemnizatorios basados en las acciones ejercitadas, que eran las del art. 1902 del Código civil y 109 y ss. del Código Penal. Ello permite concluir que se sometieron al Tribunal ad quem los

elementos de juicio necesarios para que pudiera conocer y reparar la lesión de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados en la demanda de amparo. El recurrente, pues, cumplió el requisito previsto en el artículo 44.1, c), LOTC, por lo que esta alegación del Ministerio Fiscal ha de ser rechazada».

Sigue indicando la referida sentencia del Tribunal Constitucional que «en realidad, lo que el recurrente plantea propiamente, mediante la invocación de la vulneración de los expresados derechos fundamentales es la inconstitucionalidad de la interpretación y aplicación que del baremo introducido por la Ley 30/1995 han hecho en el presente caso los órganos judiciales. Para el recurrente, la interpretación según la cual este baremo legal vincula a los órganos judiciales es contraria a los artículos 14 y 24.1 CE, pues le ha privado de una indemnización cuando existe un daño realmente producido, que ha quedado sin reparación alguna. Y es que, según la interpretación que propugna el recurrente, dicha reparación íntegra del daño debe producirse, con independencia de que el baremo legal aplicado le reconozca o no su condición de perjudicado.»

En cuanto al contenido de este factor corrector, nos encontramos aquí ante el reconocimiento de un derecho que le viene reconocido de forma expresa y autónoma a los familiares de la víctima afecta de una gran invalidez, tal y en los términos en los que antes ha sido definida. De este modo supone el reconocimiento de excepción al principio general reconocido en el baremo y por el cual todos y cada uno de los conceptos objeto de indemnización vienen reconocidos a favor de la víctima de un accidente de circulación, estando legitimada por tanto sólo ésta para la reclamación de las cantidades correspondientes por tales conceptos. Así, en este caso el derecho a percibir las cantidades previstas en el presente factor corrector se concede a favor de determinados familiares cercanos de la víctima, siendo éstos quienes están plenamente legitimados para solicitar en nombre propio la indemnización correspondiente.

Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia no siempre ha sido pacífica en este aspecto, manteniéndose en algunos casos la opinión de que dicho factor corrector debe integrarse como parte de la indemnización que corresponde a la propia víctima del accidente, concediéndosele a ésta directamente junto al resto de conceptos por los que proceda ser indemnizada, y ello con independencia de que después tales cantidades vayan destinadas a otras personas distintas, en este caso a los citados familiares.

En este sentido existen ya pronunciamientos relevantes que consagran la legitimación de los familiares para reclamar en nombre propio directamente la indemnización que concede este factor corrector, pudiendo destacar la de Juan Antonio Xiol Ríos,²⁸ quien de forma clara y tajante estima:

“Desde otro punto de vista, la interpretación mayoritaria entiende que el reconocimiento de este factor de corrección genera un crédito indemnizatorio por daños morales en favor de los familiares afectados por la gran invalidez del lesionado, de acuerdo con las indicaciones contenidas en la regla.

²⁸ En su artículo doctrinal ¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en el Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?, publicado en la Revista Nº22 de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Otros interpretan que se trata de una partida indemnizatoria que ha de ser reconocida en favor del lesionado, sin perjuicio de su destino a los familiares que vean afectada su vida por los cuidados y atenciones que exija el gran inválido, según las circunstancias. La STC 15/2004, realizando de modo ostensible una incursión en el terreno de la interpretación de la legalidad ordinaria, se adscribe a esta segunda tesis fundándose en la definición legal de perjudicado (llamada, a mi juicio, a distinguir entre la situación de los herederos del fallecido perjudicado y los perjudicados por su muerte, pero insuficiente para excluir la concurrencia de otros posibles perjudicados contemplados en las reglas tabulares): «[...] **la partida de la tabla IV pretendida por la recurrente lleve por rúbrica "Perjuicios morales familiares", no quiere decir que sean éstos sus beneficiarios, pues justamente en virtud del antes citado apartado 1.4 del anexo, la víctima superviviente del accidente es el único beneficiario también de la indemnización prevista en tal factor de corrección, y no los familiares que le asisten, que nada impide que puedan variar en el tiempo, siendo unos en un momento y otros ulteriormente. La pretensión indemnizatoria de la aquí demandante, que afirma que es una pretensión autónoma en razón de los perjuicios propios que le ha supuesto el estado en que ha quedado su cónyuge accidentado, carece, por tanto, de sustento legal.**» Debe recordarse que en materia de legalidad ordinaria la doctrina del Tribunal Constitucional carece de valor vinculante (artículo 5 LOPJ). La tesis contraria es mantenida por la SAP Navarra 6 mar. 2000:

«El título indemnizatorio, y la cuantía que se reclama por el actor bajo este epígrafe, viene sin duda determinado, por cuanto se previene en la ya señalada tabla cuarta, del sistema de valoración de daños corporales, en la que se considera como factor de corrección, para "grandes inválidos", los "perjuicios morales de familiares", siendo destinado, el incremento en pesetas de la indemnización básica, concretamente hasta 15 millones de pesetas, a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias -indicaremos, que esta cantidad de 15 millones de pesetas, es la originaria de la disposición adicional 8ª de la Ley 30/1995, y su actual importe actualizado, en la resolución de febrero de 1999 de la Dirección General de Seguros, es la cantidad total de 16.010.654 pesetas-. En relación con la misma, compartimos el razonamiento de la sentencia de instancia, en el sentido de que no se ha acreditado, el supuesto de aplicación, del expresado factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes. Pero debemos discrepar, del razonamiento, en el que se establece que el actor posee legitimación para solicitar este concepto indemnizatorio. Evidentemente, y así lo dice, literalmente la "tabla cuarta mencionada", el destinatario de esta indemnización, en su caso, es el familiar que sufre el daño moral, definido tal y como se hace en la tabla cuarta del anexo, por ello, en su caso, quien deberá solicitar esta indemnización, será el hijo del actor, careciendo, don José L. S. M., para reclamar por este concreto título indemnizatorio».

La regla más equilibrada es probablemente la intermedia: según las circunstancias, la indemnización destinada a los familiares, además de por la propia víctima, podrá ser reclamada por éstos."

Este derecho nace con el fin de indemnizar a los parientes más próximos de la víctima y ello en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada a aquella. Es decir, con independencia de la cantidad que pueda ser reconocida a la víctima por la necesidad que ésta experimenta de la ayuda de una tercera persona que la asista en las tareas más esenciales de su vida, este factor corrector indemniza a los familiares por el gran perjuicio que supone para los mismos la convivencia con un gran inválido, teniendo en cuenta para ello el sustancial cambio que experimentan en sus vidas como consecuencia de la nueva situación sobrevenida a la víctima.

Así, vemos como nuestra Jurisprudencia acoge el criterio de cercanía, convivencia y proximidad con la víctima, para indemnizar por este concepto, y vía de la aplicación analógica, a personas, que aun no siendo familiares de la víctima, resulta acreditado que sufren una alteración sustancial en su vida como consecuencia de la incapacidad sufrida por aquella. En este sentido nos encontramos Sentencias como la siguiente:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de noviembre de 2005

“Respecto del capítulo indemnizatorio de daños morales a familiares- que cifra la sentencia en el máximo de 109,987,87 euros-, viene esta referida a los padres y hermana del perjudicado, según el auto de aclaración de sentencia de fecha 14 de julio de 2004 (folio 955), siendo de destacar que la petición de esa indemnización se efectuó por el Ministerio Fiscal a favor de los familiares del perjudicado- sin especificar cuáles-, mientras que la Acusación Particular concretó el pedimento a favor de la madre, la hermana y la pareja sentimental del lesionado.

En lo que se refiere el quantum concedido no ha oponerse reparo pues, atendidas las graves secuelas que padece el perjudicado y la concomitante necesidad de ayuda por parte de sus familiares para paliar su grave incapacidad, no se puede interpretar como excesiva la dicha suma. Más dificultad ofrece la concreción de quienes deban ser destinatarios de esa indemnización dado que el Baremo se refiere a "familiares próximos al incapacitado" pero no a las parejas de hecho. No obstante, lo anterior, aplicando analógicamente el mismo criterio que en los casos de fallecimiento, en los que se asimilan las uniones conyugales de hecho al cónyuge, será lo procedente entender que tienen derecho a esa percepción tanto la madre del perjudicado, como la hermana del mismo, Margarita y, también la compañera sentimental de este, de nombre Trinidad, al resultar acreditado que desde antes del siniestro convive ésta última con el lesionado y que, juntamente con aquellas otras dos personas, es la se encarga de prestarles los continuos cuidados que el lesionado necesita».”

La configuración de este factor de corrección, tal y como viene determinado en la Tabla IV, no recoge ningún tipo de orden de prelación entre los distintos familiares de la víctima que pudieran verse afectados por la nueva situación de la misma, por lo que cualquiera de ellos que por su relación con la víctima pueda acreditar la realidad del sufrimiento, dolor o perjuicio que le han sido causados, podrá verse favorecido por este factor de corrección y ello con independencia del tipo de familiar de que se trate.

5. El factor de corrección por pérdida de feto a consecuencia del accidente.

Embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente (2)		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 13.932,36	-
A partir del tercer mes	Hasta 37.152,94	-
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 9.288,23	-

Incluye también el sistema en la Tabla IV el perjuicio añadido que puede sufrir la víctima embarazada cuando como consecuencia del accidente sufre la pérdida de su hijo. En este caso la llamada (2) que se establece en el citado factor corrector nos aclara que esta indemnización corresponderá aunque la embarazada no haya sufrido lesiones, es decir, no es necesario que ésta haya sufrido daños personales tras el accidente objeto de indemnización, sino que bastará con acreditar que la pérdida del feto ha sido como consecuencia directa del accidente.

En este caso el factor corrector viene configurado en atención a que el hijo que no llega a nacer fuera o no el primogénito de la embarazada, y a su vez se atiende a los meses de embarazo ya gestados en el momento del accidente, haciendo diferencia si se estaba antes o hasta el tercer mes de embarazo o si era después del tercer mes, aumentando la cantidad objeto de indemnización cuanto más tiempo de gestación tuviera el feto.

6. Elementos correctores del apartado primero, inciso 7º, del anexo.

Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo	Según circunstancias	Según circunstancias
--	----------------------	----------------------

Por último la Tabla IV recoge como factor corrector los citados en el apartado primero.7 del anexo del sistema de valoración, y en donde se establece que deberán tenerse en cuenta a la hora de valorar la indemnización que corresponde al perjudicado *“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”*.

Por tanto, comprobamos que se trata de todas aquellas circunstancias que por ser excepcionales no se pueden entender incluidas en los conceptos que vienen especificados en el sistema y a los que se les otorga una cuantía determinada a la hora de ser indemnizados, siendo por este motivo por el cual la Tabla IV establece que se

indemnizará “según circunstancias”, lo que significa que habrá que estar a cada supuesto concreto donde deberá quedar acreditado la existencia de esa circunstancia y la indemnización que merece para alcanzar la total reparación del daño causado a la víctima. Es claro que dentro de estas circunstancias podríamos incluir el lucro cesante sufrido por la víctima, tal y como hemos expuesto con anterioridad.

En este sentido podemos citar Sentencias como la que a continuación se reproduce:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de Mayo de 2006

“Pues bien, el criterio 7 del anexo introducido en la Ley 30/1995 dispone que para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afecten a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado. Pues bien, en este caso, se ha acreditado por la documentación presentada por Inocencio (folios 131 y ss) que ha dejado de percibir 2.125,69 euros, por tanto esta cantidad ha sido correctamente incluida en la indemnización concedida al perjudicado.

En cuanto al factor de corrección es preciso subrayar que la sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000 ha establecido respecto a la tabla V del baremo que el factor de corrección del 10% se debe conceder a cualquier víctima en edad laboral sin necesidad de justificar sus ingresos y todo lo que exceda o la existencia de otros perjuicios de los reflejados en el apdo b) también pueden ser indemnizados siempre que se acrediten, por ello el factor de corrección aplicado a las indemnizaciones por secuelas e incapacidad temporal a razón del 16,92% responde a los rendimientos de trabajo acreditados, por tanto, se estima justificada la cantidad de 1020,21 euros como factor de corrección.

En consecuencia, procede desestimar el recurso dado que la indemnización por lucro cesante y la aplicación del factor de corrección son compatibles y responden a conceptos indemnizatorios distintos”.

También citamos aquí la siguiente:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 18 de Mayo de 2006

*“Respecto a esta cuestión es criterio jurisprudencial sostenido por unanimidad por todas las secciones de la Excelentísima Audiencia Provincial de Cádiz que el Baremo contenido en el Anexo de la Ley 30/95 de 8 de Noviembre tiene carácter vinculante para Jueces y Tribunales. Se contiene en el Anexo un sistema vinculante de indemnización tasada de los daños a las personas inspirado en el principio de restitución íntegra de la totalidad de los perjuicios sufridos que establece el art. 113 del Código Penal y 1101 y siguientes del Código Civil. Dicho principio se contempla expresamente en el punto 7 de la Regla primera en el cual se fijan los criterios para determinar la responsabilidad y la indemnización de los perjuicios personales. Sin embargo la aplicación de este sistema no puede quedar en una aplicación mecánica de las tablas, sin tener en cuenta, sin contemplar las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima y la posible existencia de **circunstancias excepcionales** que pueden servir para la exacta valoración del daño causado. Será preciso pues, tener en cuenta la totalidad de las*

normas del citado anexo así como los factores de corrección que las propias tablas establecen e incluso ningún inconveniente existe en indemnizar aquellos perjuicios probados no contemplados en el Baremo.

Dicho criterio es seguido por distintas Audiencias Provinciales, entre ellas la Audiencia Provincial de Sevilla, en sentencias dictadas por la Sección 1ª de fecha 26 y 31-12-1997.”

7. La Adecuación del vehículo propio.

Adecuación del vehículo propio		
Según características del vehículo y circunstancias del incapacitado permanente, en función de sus necesidades	Hasta 27.864,70	

En atención al principio de reparación íntegra del daño, el reconocimiento del presente factor de corrección pretende atender a la necesidad de la víctima que tras el accidente ve limitadas sus aptitudes para poder conducir un vehículo de características técnicas que pudieran denominarse normales. Así, en función de las necesidades experimentadas por la víctima como consecuencia de su situación de incapacidad, tendrá derecho a una indemnización con la que atender a la adecuación de su vehículo para que éste pueda adaptarse a sus necesidades.

En este sentido citamos la siguiente Sentencia, la cual de forma nítida y clara expresa la naturaleza del presente factor corrector:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de Febrero de 2002

“Por su parte, en la dimensión estrictamente patrimonial del daño corporal, se distingue la misma tríada de circunstancias: generales, representadas de un lado por los gastos intrínsecamente necesarios, que han de satisfacerse "en todo caso", y "además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas", conforme a lo ordenado en la Regla General Sexta -"gastos de asistencia médica y hospitalaria y... los gastos de entierro y funeral"-, y de otra, el perjuicio patrimonial básico reconocido en los factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, y en el apartado B) de la Tabla V; las especiales, cuya tipicidad permite que se puedan aislar para asegurar su resarcimiento, están representadas por los conceptos de "necesidad de ayuda de otra persona", "adecuación de vivienda" y "adecuación de vehículo propio" de la Tabla IV; y las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la Regla General 7.ª del Apartado primero del "Sistema", están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios (colaterales), la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste ontológicamente diverso al de "perjuicios económicos" tanto desde el punto de vista semántico cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extrapatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para

compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible por tanto con la reparación del lucro cesante.”

De este modo, al igual de lo que ya comentamos en el caso de la adecuación de la vivienda de la víctima, deberá acreditarse en cada supuesto concreto cuáles son las nuevas circunstancias del incapacitado y en función de las mismas cuáles son las características que su vehículo deberá reunir. Asimismo deberá acreditarse cuál es el importe que de forma cierta se ha requerido para la adaptación del vehículo a las nuevas circunstancias de la víctima, siendo de este modo como lo exige nuestra Jurisprudencia.

A título de ejemplo citamos la siguiente Sentencia:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 25 de Octubre de 2005

“El motivo va a ser parcialmente estimado. Veamos, efectivamente la resolución de instancia no contiene pronunciamiento alguno sobre esta petición, siendo procedente tan sólo indemnizar por el coste de adecuación del vehículo, sin que sea posible indemnizar por el coste total, en primer término, porque el propio factor de corrección delimita la indemnización a los gastos de adecuación del propio vehículo, y en segundo lugar, porque tal y como señala Línea Directa Aseguradora, no se ha acreditado en las actuaciones la imposibilidad de adaptación en un vehículo de gama inferior, o la imposibilidad de adaptar el que tenía con anterioridad ?si era así?, debiendo añadir que Don Jose Miguel en su informe obrante a los folios 813 a 818 consideraba que Sonsoles precisa de un vehículo adaptado, siendo el ideal un vehículo monovolumen para no tener que hacer transferencias, sin que sea éste el tipo de vehículo adquirido, que ha sido un Audi A3, 1.8 Aut. Attra ?al folio 831?, considerando este Tribunal que procede la indemnización por este concepto exclusivamente por el importe de los gastos de adaptación, esto es, 478 euros.”

Ante la aplicación del citado factor corrector, suele surgir en la práctica la duda si aquella persona que al momento de sufrir el accidente no ostentaba la concesión de la autorización administrativa para conducir podría ser beneficiaria del mismo. La respuesta viene siendo negativa en su mayoría, puesto que se considera que no se trata de la existencia de un perjuicio real al momento del accidente, dado que la víctima ni siquiera reunía los requisitos necesarios para conducir. No obstante, en aras a defender una respuesta positiva, cabe acudir al argumento basado en la necesidad de indemnizar un perjuicio que en cualquier momento, tratándose de condiciones normales, llegara a padecer la víctima.

E. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN EL SISTEMA DE BAREMOS.

La noción tradicional del lucro cesante, encuentra un giro conceptual en el tratamiento dado por la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados. Comienza la Exposición de Motivos afirmando que *“el sistema indemnizatorio previsto se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la*

indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación”.

En el Anexo del texto legal, titulado ahora “Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, entre los criterios que se establecen para la determinación de la indemnización, se señala expresamente que *“para asegurar la total indemnización de los daños y perjuicios se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y la pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y la 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”.*

El lucro cesante se prevé expresamente como una de las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta. Una reparación integral exige que se indemnice también el lucro cesante. La exacta valoración del daño causado resulta imposible de lograr desde el momento en que se prefiere una tasación legal, si bien es cierto que no puede decirse que la nueva ley haya optado por un sistema de daño normativo. El camino seguido por la nueva ley ha sido la minoración al máximo de la importancia de la reparación del lucro cesante, utilizando criterios que no pueden lograr una satisfacción a los que por daños personales tienen, al mismo tiempo, una pérdida de sus ingresos²⁹.

Las dudas que surgen respecto al tratamiento que se da a la reparación del lucro cesante no quedan resueltas en las explicaciones que contiene el propio sistema, ya se denunciaba por BARRÓN DE BENITO, quien afirmaba que *“el baremo no se justificaba para las partidas puramente económicas o patrimoniales, tales como el daño emergente y el lucro cesante”*³⁰

El sistema previsto en la Ley 30/95 de 8 de noviembre, resulta absolutamente insatisfactorio para muchos en lo que respecta a la reparación del lucro cesante. Lo peor del sistema, para diversos autores, es que parte de la premisa de que todas las situaciones son iguales cuando no pueden serlo. Los perjuicios económicos nunca pueden ser idénticos, aunque el daño personal sea el mismo. Quizás moralmente el perjuicio sea el mismo cuando fallece una persona, pero la ganancia dejada de obtener dependerá de múltiples circunstancias. Se ha acentuado por los autores la falta de cobertura no sólo a las llamadas “rentas altas”, sino tampoco a las “rentas medias” y a las “rentas mínimas”, y un sistema que quiere ser social debería cubrir, al menos la restitución íntegra de las ganancias pérdidas de los más débiles económicamente.

Por su parte la jurisprudencia menor está muy dividida en esta materia; MEDINA CRESPO, M., tipifica³¹ en cinco, las tesis o posturas que manejan los tribunales respecto al lucro cesante a la luz de la regulación dada por la Ley 30/95 al Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor:

²⁹ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. “Manual de Valoración del Daño Corporal”, Ed. Aranzadi 2007, Capítulo XII.

³⁰ “El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales” en Valoración de daños personales, coordinado por Borobia Fernández, Madrid 1996

³¹ MEDINA CRESPO, M. “Valoración judicial de daños y perjuicios” en Cuadernos de Derecho Judicial, 1999

- a. La primera tesis, que llama de la confiscación aceptada, es que el sistema no regula el resarcimiento del lucro cesante y que, además, lo impide, pero sin que su prohibición sea inconstitucional, con postura que se adopta de forma expresa, en unos casos, y de forma tácita en otros.³²
- b. La segunda tesis, de la confiscación inaceptable, consiste en afirmar que el sistema no regula el resarcimiento del lucro cesante y que, además, lo impide, siendo tal prohibición netamente inconstitucional³³.
- c. La tercera tesis, que preconiza la reparación extrasistema, consiste en afirmar que el sistema no regula el resarcimiento del lucro cesante, pero que no lo impide, habiendo de ser resarcido mediante la aplicación supletoria de la disciplina general de la responsabilidad civil³⁴.
- d. La cuarta tesis, que reclama el que denomina MEDINA, resarcimiento extratabular intrasistema, consiste en afirmar que el resarcimiento del lucro cesante no aparece regulado en las tablas, pero que su pleno resarcimiento se produce mediante la aplicación supletoria de la norma del inciso segundo de la regla general 7^a³⁵.
- e. La quinta y última tesis, situada entre las que preconizan el resarcimiento extrasistema del lucro cesante y las que lo preconizan dentro del sistema, aunque al margen de las tablas, consiste en admitir el resarcimiento del lucro cesante, pero sin un concreto fundamento normativo que queda inexpresado.

Por su parte, XIOL RIOS³⁶ señala las dos posiciones más extendidas, a su entender, respecto a la valoración tabular de los perjuicios económicos derivados del daño corporal, la llamada interpretación integradora y la llamada interpretación correctora.

La interpretación integradora.

Esta primera tesis considera que la reparación del lucro cesante encuentra respuesta en las tablas, omitiendo toda posibilidad de resarcimiento fuera de ella. Destacan el valor vinculante de las tablas, afirmando que no son resarcibles aquellos daños no regulados en el Anexo, y que, por otra parte, los recogidos en el propio Anexo, sólo pueden valorarse dentro de los límites cuantitativos fijados en las tablas. Partiendo a modo de ejemplo de la Tabla IV, se analizan los distintos factores de corrección y su posible adecuación al concepto de lucro cesante:

³² Como variante de esta tesis sería aquella que defiende que el sistema regula la reparación del lucro cesante, pero impide su resarcimiento pleno, sin que tal solución sea inconstitucional, con o sin expresión concreta.

³³ Variante de esta es la tesis negativa crítica es que el sistema no regula suficientemente el resarcimiento del lucro cesante y que la falta de garantía de su pleno resarcimiento es netamente inconstitucional.

³⁴ Variante de esta tesis positiva es que el sistema no regula suficientemente el resarcimiento del lucro cesante, pero que su pleno alcance puede obtenerse mediante la aplicación supletoria de la disciplina general de la responsabilidad civil.

³⁵ Importante variante de la tesis anterior consiste en afirmar que el lucro cesante se resarce mediante las tablas a través del factor de corrección por perjuicios económicos, pero que, en todo caso, el sistema prevé y ordena su plena reparación a través de la aplicación supletoria de la norma del inciso segundo de la regla general 7^a

³⁶ XIOL RIOS, J.A. “¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?” en Revista Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, nº 22.

a) El factor de corrección por perjuicios económicos.

Dos son las tesis fundamentales que se barajan en este primer factor corrector, por un lado, los que entienden que a través del mismo se regula el resarcimiento de aquellos perjuicios que se encuentran al margen de los gastos incluidos en el criterio del apartado primero, número 6, del Anexo, y los que consideran que el factor contiene una tasación legal y presuntiva de un perjuicio patrimonial básico ajeno al lucro cesante, cuya reparación ha de tener lugar de manera independiente.³⁷

Frente a estas dos posiciones, XIOL RIOS concluye que, al no estar restringidos por criterio o regla explicativa o tabular alguna los porcentajes de este factor de corrección, el juzgador aplicará el porcentaje que estime adecuado dentro de la horquilla legal, atendiendo para ello a la prueba, y si, el lucro cesante no resulta superior al máximo del apartado correspondiente, este factor servirá para su indemnización completa, y si, por el contrario no es así, deberá acudir a los restantes factores correctores.

b) El factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta.

Nuevamente podemos distinguir tres tesis entorno a este factor de corrección, un primer grupo considera que es la vía para resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral, el segundo entiende que es la vía para la reparación del daño moral que va implícito al impedimento de cualesquiera actividades afectadas, excluyendo el daño patrimonial y por tanto el lucro cesante, y finalmente el tercer grupo considera que nos encontramos ante un factor corrector mixto, cuyo objetivo es cubrir tanto los perjuicios patrimoniales como los daños morales, entendiendo este último sector que el lucro cesante que resulte probado en el proceso y que queden excluidos del factor corrector anterior, encontrarán cobertura en este apartado.

c) El factor de corrección por gran invalidez.

Parece existir uniformidad por parte de los defensores de la interpretación integradora a la hora de considerar que este apartado no cubre el llamado lucro cesante sino que se ocupa del daño emergente.

d) El factor de daños morales familiares.

Como su nombre indica, este cuarto factor corrector cubre daños morales familiares, según la doctrina mayoritaria generando un crédito indemnizatorio a favor de los familiares afectados por la gran invalidez del lesionado³⁸, existiendo un sector que entiende que se trata de una partida indemnizatoria que ha de ser reconocida a favor del

³⁷ En este último sentido la SAP Madrid de 20 de octubre de 2.001 "... las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la Regla General 7ª del Apartado primero EDL 1968/1241 del Sistema, están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios, la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste antológicamente diverso al de "perjuicios económicos" tanto desde el punto de vista semántico cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extramatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible por tanto con la reparación del lucro cesante"

³⁸ Ejemplo de ello lo encontramos en la SAP Navarra de 6 de marzo de 2.000

lesionado, sin perjuicio de su destino a los familiares que vean afectada su vida por los cuidados y atenciones que exija el gran inválido³⁹. En cualquiera de los casos, no encontraríamos cobertura alguna al resarcimiento del lucro cesante en este factor corrector, dedicado exclusivamente a los daños morales.

Así pues y a modo de conclusión, la interpretación integradora defiende la falta de vertebración del Sistema y la consideración de determinados factores de corrección como mixtos, es decir, destinados a indemnizar tanto el daño moral como el patrimonial, por lo que es necesario agotar la horquilla legal que el propio sistema fija, integrando en los distintos factores correctores el lucro cesante y el daño emergente probado por encima de los límites fijados para el factor de corrección por perjuicio económico.⁴⁰

La interpretación correctora.

Este segundo grupo, admite valoraciones al margen de los límites indemnizatorios fijados en las tablas, siempre que correspondan a daños no contemplados en las tablas, entendiendo que es esta la única forma de acomodar el sistema al principio de reparación íntegra.

Lo expresa de forma muy clara Xiol Rios⁴¹ cuando dice que *“para esta posición doctrinal, el artículo 1.2 de la LRCSCVM es el que delimita los daños resarcibles y su cuantificación. Las limitaciones cuantitativas tabulares solamente afectan a la valoración del daño corporal en sí y de sus inmediatas consecuencias personales (daños morales), sin que afecten a los daños morales que no han sido tipificados en las tablas y, tampoco, a las consecuencias patrimoniales del daño corporal que no aparecen recogidas en los factores de corrección o lo son insuficientemente. Esta interpretación se apoya no sólo en el valor normativo del principio de la íntegra restitución del daño causado proclamado por el apartado primero, número 7 del Anexo, sino también de la consideración en el mismo de la concurrencia de “circunstancias excepcionales”, concepto que por su propia naturaleza implica la imposibilidad de su previsión específica en las tablas”*⁴².

Si bien es objeto de crítica por parte del Presidente de la Sala Primera del Alto Tribunal, por considerarla una interpretación muy dudosa a tenor de los criterios

³⁹ En este sentido la STC 15/2004

⁴⁰ En este sentido la STC 222/2004

⁴¹ Xiol Rios, J.A. “¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?, en Revista Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, nº 22.

⁴² A título de ejemplo se cita la SAP Madrid de 21 de septiembre de 2.002 *“ las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la Regla general 7ª del Apartado primero del Sistema, están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios, la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste antológicamente diverso al de “perjuicios económicos” tanto desde el punto de vista semántico cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extrapatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible por tanto con la reparación del lucro cesante”*.

clásicos de interpretación, entiendo que es la forma en la que el lucro cesante debe quedar cubierto e indemnizado.

1. La posición del Tribunal Constitucional.

Tras el dictado por el pleno del tribunal constitucional de la Sentencia nº 181/00, de 29 de Junio, el gran interrogante que se planteó fue si el contenido de su Fundamento Jurídico veintiuno, y fallo eran – iban a ser – extrapolables a las Tablas I (muerte) y IV (lesiones permanentes).

La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional nº 222/04, de 29 de noviembre, concretó respecto de aquella (la nº 181/00), que: *“lo determinante en la declaración de inconstitucionalidad no fue tanto que la tabla V. B. impusiera un límite cuantitativo a la indemnización con el establecimiento de unos porcentajes máximos de aumento en función de los ingresos netos de la víctima como que para fijar la indemnización por pérdidas o disminuciones patrimoniales, se estableció un criterio, el de los ingresos netos, con exclusión de cualquier otro que pudiera ser acreditado, y un mecanismo que reducía este concepto indemnizatorio a ser un simple factor de corrección a calcular sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que negaba su propia sustantividad y obstaculizaba su individualización. Esto es, la tacha de inconstitucionalidad radicaba de manera inmediata en un defecto cualitativo de dicha tabla por limitarse para la determinación de la indemnización por perjuicios económicos a un único criterio vinculado a los ingresos netos y en un defecto funcional por regular la determinación de esos daños sin respetar su identidad, calculado porcentualmente con base en otras partidas resarcitorias de diferente significado y alcance indemnizatorio.”*

Lo cierto es que, el **Tribunal Constitucional** se ha pronunciado ya en un doble sentido –incompatible–:

1º.- En la **Sentencia de la Sala Primera nº 258/05, de 24 de octubre**, dictada – entre otras cuestiones- respondiendo a la queja *“de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por la no consideración como susceptibles de indemnización de préstamos personales de las víctimas del accidente de tráfico que, teniendo por fiadores solidarios a sus respectivos padres” (los recurrentes) “fueron cancelados por estos, (concretamente por el padre de la cónyuge fallecida)”*:

“ninguna duda cabe de que no resulta posible extrapolar sin más, como pretenden lo recurrentes, ni los argumentos ni la decisión referidas en la citada STC 181/2000 a la tabla V. B. del anexo a los que, conformando la tabla II, constituyen factores de corrección de la tabla I, esto es, no de una invalidez derivada de accidente de tráfico, sino de las indemnizaciones básicas por muerte consecuencia de tal tipo de accidente. Como señala el Fiscal, la diferencia entre las tablas II y V. B. son evidentes: el evento generador de la responsabilidad civil (en un caso la muerte de una persona, en otra la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal), el sujeto acreedor al pago (en un caso, los perjudicados por el accidente que se especifican en la tabla I, cuyo derecho proviene de su relación con una persona fallecida; en el otro, el propio accidentado), o las previsiones específicas de circunstancias familiares especiales que son contempladas en la tabla II y no en la tabla V. En consecuencia, no cabe trasladar,

como pretende la demanda, los argumentos empleados en la STC 181/2000 respecto a la tabla V.B. a la tabla II.”

2º.- Frente a ello, **la Sección 1ª de la Sala Primera del Tribunal Constitucional**, estima en su **auto de 26 de mayo de 2003**, la solución opuesta, al no admitir un recurso de amparo interpuesto por una compañía aseguradora frente a la Sentencia de 8 de noviembre de 2002 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid.- Ponente. Ilma. Sra. Magistrada Dª Susana Polo García-, tras aplicar *“la doctrina de este Tribunal que cita según su forma de entenderla, que le lleva a estimar que es preciso valorar la existencia de circunstancias excepcionales para determinar el importe de la indemnización por lucro cesante. Constatación de que existe una resolución fundada en derecho cuya motivación no incurre en un grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente que resulte evidente para cualquier observador”*

2. La posición actual del Tribunal Supremo: sentencia de la Sala 1ª de 25 de marzo de 2010.

Tras analizar la discutida jurisprudencia mantenida por el Tribunal Constitucional, así como la posición de nuestro Tribunal Supremo sobre el tratamiento del lucro cesante en el derecho de daños hasta el año 2009, ha supuesto una sorpresa y por otra parte un gran avance, la importantísima y trascendente sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010⁴³, relativa a los daños corporales en accidente de circulación, de la que ha sido ponente el presidente de la Sala 1ª, D. Juan Antonio XIOL RIOS, el cual, parte de que la determinación del daño se funda en el principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados. Así se infiere del artículo 1.2 LRCSCVM, el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad «los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales».

Con arreglo a este principio de reparación integral del daño causado, la Sala 1ª del TS establece que el régimen de responsabilidad civil por daños a la persona en accidentes de circulación comprende el lucro cesante, basándose para ello en que el artículo 1 LRCSCVM incluye en los daños y perjuicios causados a las personas «el valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener». Este sintagma se toma del artículo 1106 CC, el cual se admite pacíficamente que se refiere al lucro cesante. Asimismo, en el ámbito de la cuantificación del daño, el Anexo, primero, 7, establece como circunstancias que se tienen en cuenta para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados «las circunstancias económicas, incluidas las que afecten 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».

⁴³ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. “Prestaciones de la Seguridad Social e Indemnizaciones por Responsabilidad Civil. ¿Proyección sobre los accidentes de circulación?” Artículo publicado en el nº 6 del año 46 (Junio 2010) de la revista de RC (Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro) que edita INESE.

Explica la sentencia que en la Tabla IV, el factor de corrección por perjuicios económicos se integra con un porcentaje mínimo y máximo de aumento sobre la indemnización básica respecto de cada tramo en que se fijan los ingresos netos de la víctima calculados anualmente. Este factor aparece incluido, con estructura y contenido casi idénticos, en las tablas II (fallecimiento), IV (lesiones permanentes) y V (incapacidades temporales). Este factor de corrección está ordenado a la reparación del lucro cesante, como demuestra el hecho de que se fija en función del nivel de ingresos de la víctima y se orienta a la reparación de perjuicios económicos, si bien la regulación de este factor de corrección presenta unas características singulares, pues su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre la indemnización básica, es decir, sobre un valor económico orientado a resarcir un daño no patrimonial, y se funda en una presunción, puesto que no se exige que se pruebe la pérdida de ingresos, sino sólo la capacidad de ingresos de la víctima. De esta regulación se infiere que, aunque el factor de corrección por perjuicios económicos facilita a favor del perjudicado la siempre difícil prueba de lucro cesante, las cantidades resultantes de aplicar los porcentajes de corrección sobre una cuantía cierta, pero correspondiente a un concepto ajeno al lucro cesante (la indemnización básica), no resultan proporcionales y pueden dar lugar a notables insuficiencias.

Por otra parte, el factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta ha sido interpretado por algunos como un factor que tiene por objeto resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral. Sin embargo, esta opinión es difícilmente admisible con carácter absoluto, pues la regulación de este factor demuestra que tiene como objeto principal reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales. En efecto, en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término «ocupación o actividad habitual» y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado. Por otra parte, este factor de corrección es compatible con los demás de la Tabla (Anexo, segundo, Tabla II), entre los que se encuentra el factor de corrección por perjuicios económicos. La falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubre daños morales y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima; pero no puede aceptarse esta como su finalidad única, ni siquiera principal; en este sentido la Sala 1ª se refiere expresamente a la STS de la Sala 4ª de 17 de julio de 2007 (de la que ya hemos hablado en el apartado anterior).

En suma, se advierte la existencia de una antinomia entre la consagración del principio de la íntegra reparación para la determinación y la cuantificación de los daños causados a las personas en accidente de circulación, por una parte, y la cuantificación para la indemnización de lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima que resulta de la aplicación de los factores de corrección.

Continúa la sentencia haciendo mención a aquella interpretación doctrinal⁴⁴ que trata de superar esta antinomia poniendo de relieve que el artículo 1.2 LRCSCVM se remite, en primer lugar, a los criterios del Anexo y, en segundo lugar, a los límites indemnizatorios fijados en él. Dicha doctrina sostiene que dentro del sistema de cuantificación del daño, caben valoraciones efectuadas de acuerdo con los criterios del número 7 del apartado primero del Anexo (entre los que figuran el principio de total indemnidad, pérdida de ingresos de la víctima y posible concurrencia de circunstancias excepcionales), y ello al margen de los límites cuantitativos de las Tablas, en la medida en que se presenten daños no contemplados en ellas. Sin embargo, para la Sala 1ª del TS, no puede aceptarse plenamente esta interpretación, pues el régimen de responsabilidad civil por daños a las personas causados a la circulación descansa sobre la cuantificación del daño mediante la aplicación de los criterios y límites que componen el Sistema de valoración. Admitir que la insuficiencia de las Tablas o la concurrencia de circunstancias excepcionales permiten la aplicación de criterios de indemnización prescindiendo de los límites establecidos en ellas equivaldría, en la práctica, a desconocer el valor vinculante del Sistema de valoración para la cuantificación del daño, consagrado en el artículo 1.2 LRCSCVM. En suma, es aceptable reconocer a los criterios del Anexo, apartado primero, número 7, el valor de reglas de principio interpretativas y de cobertura de lagunas en las Tablas. Pero, por sí mismos, son insuficientes para mantener una interpretación que lleve el resarcimiento del daño más allá de los límites expresamente previstos en ellas.

Posteriormente esta sentencia analiza la STC 181/2000 que declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias), entre otras razones, por no ser apto para atender la pretensión de resarcimiento por lucro cesante de las víctimas o perjudicados con arreglo a la prueba suministrada en el proceso e infringirse, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva. Continúa diciendo que se ha planteado la duda de si los pronunciamientos de inconstitucionalidad que efectúa el TC, los cuales literalmente solo afectan al apartado B) de la Tabla V del Anexo, pueden aplicarse a los factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, aparentemente idénticos. A juicio de la Sala 1ª del T.S., la respuesta debe ser negativa, pues la jurisprudencia constitucional, en cuantas ocasiones se ha planteado por la vía del recurso de amparo la extensión de la doctrina formulada en relación con la Tabla V a las restantes tablas, ha considerado que la interpretación judicial contraria a la expresada extensión no incurre en error patente ni en arbitrariedad ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pero también en un caso no se ha admitido un recurso de amparo contra una sentencia en la que se incluía la indemnización del lucro cesante futuro (ATC de 26 de mayo de 2003⁴⁵). Por tanto el TS entiende que el TC ha considerado, en suma, que la cuestión acerca de la posibilidad de incluir o no el lucro cesante futuro en la reparación de daño corporal sufrido en accidentes de circulación de vehículos de motor es una cuestión de legalidad ordinaria.

Y ahora llega la solución que el TS establece para las situaciones de incapacidad permanente, basándose para ello en el tenor literal de las reglas tabulares, dado que la

⁴⁴ Entiendo que se está refiriendo en este punto a la postura doctrinal mantenida por Mariano Medina Crespo, aunque no llega a citarlo, cosa que sería de agradecer que se hiciera, como ocurre en otros países cuando en las sentencias de sus más altos tribunales se cita con nombre y apellidos a los diversos autores.

⁴⁵ Realmente no fue mediante Auto, sino mediante providencia de 26 de mayo de 2003.

Tabla IV se remite a los «elementos correctores» del número 7 del apartado primero del Anexo y establece un porcentaje de aumento o de reducción «según circunstancias». La singularidad de la Tabla IV de permitir no solo la disminución, sino también el aumento, y de no establecer limitación cuantitativa alguna en la ponderación del factor de corrección por concurrencia de elementos correctores referidos (número 7 del apartado primero del Anexo), en contraposición al principio seguido en las demás Tablas, donde sólo se admite la consideración de elementos de reducción de la indemnización con un límite cuantitativo, tiene su justificación sistemática en la aplicación del principio de indemnidad total de la víctima de secuelas permanentes, especialmente en los casos de gran invalidez, dada la gravedad de los supuestos y la dificultad de prever con exactitud todas las circunstancias.

En suma, y esto si es lo trascendente de esta sentencia, el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, pero sí de ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.

Por tanto, si con anterioridad negó la posibilidad de apoyarse en los criterios del número 7 del apartado primero del Anexo, para la indemnización del lucro cesante, sin embargo ahora entiende que esos criterios, entre los que figuran el principio de total indemnidad, la pérdida de ingresos de la víctima y la posible concurrencia de circunstancias excepcionales, pueden ser considerados un factor de corrección por elementos correctores.

La interpretación del sistema legal valorativo que hace el TS para compensar en parte el lucro cesante en algunos casos especiales, puede estimarse que no es plenamente satisfactoria, pero desde luego supone un ímprobo esfuerzo para, manteniéndose dentro del “baremo”, conseguir en cierta manera acercarse al principio de la íntegra reparación de los daños causados a las personas en accidentes de circulación. Esta unificación de criterios en la aplicación de la ley, realizada por el TS con fines de seguridad jurídica, permitirá al legislador, según dice la propia sentencia, adoptar las medidas oportunas para modificar el régimen de indemnización del lucro cesante por daños corporales en accidentes de circulación, si considera que la interpretación dada no es la más adecuada a los intereses generales. Por tanto, está instando al legislador, en vísperas de una reforma del sistema legal valorativo, a que se pronuncie sobre si le satisface la interpretación realizada por el TS, o a que por el contrario legisle dando respuesta a esta nueva forma de interpretar el sistema legal valorativo.

Por último, la Sala 1ª del Tribunal Supremo establece como doctrina jurisprudencial que el factor de corrección de la Tabla IV, que permite tener en cuenta los elementos correctores del inciso 7 del apartado primero del Anexo, debe aplicarse siempre que se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido. Y

este no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos, ya que la falta de vertebración de la indemnización por este concepto de que adolece la LRCSCVM no impide que este se tenga en cuenta.

A juicio del TS, la aplicación del expresado factor de corrección debe sujetarse, además, a los siguientes principios:

- a) La determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del Sistema y, por ende, acudiendo analógicamente a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de comparación. De esto se sigue que la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos.
- b) La aplicación del factor de corrección de la Tabla IV sobre elementos correctores para la compensación del lucro cesante ha de entenderse que es compatible con el factor de corrección por perjuicios económicos, en virtud de la regla general sobre compatibilidad de los diversos factores de corrección.
- c) El porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable, teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni ésta es exigible constitucionalmente. En la fijación del porcentaje de incremento debe tenerse en cuenta la suma concedida aplicando el factor de corrección por perjuicios económicos, pues, siendo compatible, se proyecta sobre la misma realidad económica.
- d) El porcentaje de incremento sobre la indemnización básica por incapacidad permanente no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal, puesto que el Sistema de valoración únicamente permite la aplicación de un factor de corrección por elementos correctores de aumento cuando se trata de lesiones permanentes a las que resulta aplicables la Tabla IV.

En el caso examinado en la sentencia del TS de 25 de marzo de 2010, concurren los presupuestos necesarios para la aplicación de un porcentaje de corrección al amparo de la Tabla IV por el concepto de lucro cesante ya que se entiende probado, mediante informes actuariales, la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos, que se aplica en un 7,5% de la indemnización básica por lesiones permanentes (6.251 euros), y el lucro cesante realmente padecido, que oscila según los informes actuariales entre 148.516 euros según el perito del actor, y los 64.117 euros, según el informe de la aseguradora demandada, que para hallar esta cifra compensa el lucro cesante con otros conceptos, como el factor de corrección por incapacidad permanente total, cosa que según la Sala 1ª no puede admitirse con carácter absoluto⁴⁶, pues parte de ese factor corrector no repara el daño patrimonial sino el daño moral por perjuicio de actividad. También en este informe se compensa el importe del

⁴⁶ Coincidiendo en esto con la STS de la Sala 4ª de 17 de julio de 2007.

lucro cesante con la actualización del capital coste de la pensión de invalidez⁴⁷, y también se reduce en un 15% por probabilidad estadística de obtención de trabajo. De esto se infiere que la compensación del lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima, en relación con el factor de corrección por perjuicios económicos aplicado, en base a los dos dictámenes obrantes en el proceso, se halla entre porcentajes que no alcanzan el 5% y el 10% respectivamente.

Este lucro cesante no resulta compensado de forma suficiente por otros factores, especialmente por el factor de corrección por incapacidad permanente. Dado que la sentencia recurrida no hace especiales consideraciones sobre este punto, pues se limita a manifestar que la indemnización concedida (41.177 euros), según las circunstancias, está en la horquilla legal, pero teniendo en cuenta que la prueba sobre la incapacidad permanente versó fundamentalmente sobre la actividad laboral del afectado, podría aceptarse como razonable que la indemnización concedida por incapacidad permanente total pueda imputarse en un 50% al lucro cesante, y el resto a daño no patrimonial. De aceptarse esta hipótesis, la proporción en que resultaría resarcido el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima apenas alcanzaría el 20% a tenor de la cantidad que resulta del dictamen por ella presentado, y no alcanzaría el 40% según la cantidad que resulta del dictamen presentado por la aseguradora.

La Sala estima que, a la vista de estas proporciones y de la suma concedida como indemnización básica, debe aplicarse ponderadamente, como factor de corrección por concurrencia de la circunstancia excepcional de existencia de lucro cesante no compensado, un porcentaje intermedio de un 40% de incremento sobre la indemnización básica por secuelas (83.347 euros), lo que da un resultado de 33.338,80 euros. Asimismo estima que la suma que resulta de la aplicación de este factor de corrección es compatible con la concedida por el factor de corrección por perjuicios económicos.

De esta forma el lucro cesante resulta compensado en una proporción razonable, que en conjunto asciende a 60.178 euros (6.251 del factor corrector por perjuicio económico + 20.588 del 50% del factor corrector por I.P. + 33.339 del factor corrector “nuevo”), que se encuentra entre una cifra algo superior al 40% del dictamen presentado por la parte recurrente, y algo superior al 90% del dictamen presentado por la aseguradora, cuyo importe se había compensado con las prestaciones de la seguridad social y otros conceptos.

No obstante, y pese a los avances introducidos por esta nueva sentencia de la Sala 1ª del TS, debemos hacer referencia a algunas de las limitaciones que MARIANO MEDINA⁴⁸ considera que sigue adoleciendo el sistema, y de las que no debemos olvidarnos. Por un lado, debemos tener en cuenta que se impide el resarcimiento pleno del lucro cesante ex damno manente cuando hay un desajuste relevante entre el importe correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos sumado al adjudicado

⁴⁷ En este caso el TS no dice que no pueda admitirse dicha compensación, como si acababa de hacer con la compensación que el perito hace del factor de corrección por incapacidad permanente total.

⁴⁸ MEDINA CRESPO, M. “El lucro cesante causado por la lesiones permanente en la Ley 30/1995”. Manual recopilatorio de ponencias del XI Congreso de la Asociación de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro (mayo 2011).

por lucro cesante en la aplicación del factor de corrección de la incapacidad permanente y el importe real del mismo.

Asimismo, el sistema implica que el resarcimiento del lucro cesante causado por muerte solo puede realizarse a través del factor de corrección por perjuicios económicos, sin que la constatación de su importe real por cuantía superior pueda dar lugar a complemento indemnizatorio alguno.

IV. LA INCAPACIDAD TEMPORAL DE LA VÍCTIMA

Es la Tabla V del Anexo la que contiene las reglas de valoración de los daños corporales sufridos como consecuencia de la denominada incapacidad temporal. Con carácter previo conviene apuntar que el término “incapacidad temporal” empleado en la Tabla, se utiliza en un sentido genérico, como sinónimo de lesión simple o temporal, independientemente de que cause o no un efecto impeditivo, según estableció la Disposición adicional 15ª de la Ley 50/98⁴⁹.

Así, la incapacidad temporal como concepto genérico, puede o no interpretarse como discapacidad temporal, siendo este el sentido que pretende darle su título a la tabla.

Muchas fueron las críticas que la Tabla V recibió antes de la reforma de 1998, ya que, a juicio de los estudiosos, se obviaba el principio de reparación íntegra, impidiendo a la responsabilidad civil cumplir la función restauradora propia de su razón de ser.

Una correcta interpretación de la Tabla V, exige realizar las siguientes puntualizaciones:

- a) Nos encontramos ante una tabla que valora y cuantifica exclusivamente la responsabilidad civil.

⁴⁹ Disposición adicional decimoquinta. Modificación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Uno. Se modifica la letra A) de la tabla V de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que queda redactada de la siguiente forma:

“A) *Indemnización básica (incluidos daños morales):*

<i>Día de baja</i>	<i>Indemnización diaria (pesetas)</i>
<i>Durante la estancia hospitalaria</i>	<i>8.000</i>
<i>Sin estancia hospitalaria:</i>	
<i>Impeditivo (1)</i>	<i>6.500</i>
<i>No impeditivo</i>	<i>3.500</i>

(1) *Se entiende por día de baja impeditivo aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual*

Dos. *La presente modificación entrará en vigor el 1 de enero de 1999, sin que, para dicho año, proceda la actualización en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior, que se aplicará a las restantes cuantías indemnizatorias del “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”.*

b) La Tabla debe ponerse en relación con el mandato de reparación íntegra⁵⁰ así como con el de reparación vertebrada que se induce de toda la estructura del sistema, por lo que la adecuada comprensión de la misma, exigirá su conexión con las restantes reglas del sistema.

c) La correcta aplicación de la Tabla requiere la depuración de los conceptos contenidos en la misma.

Se encuentra dividida en dos apartados, el primero (A) regula la indemnización básica por incapacidad temporal y el segundo (B) se ocupa de los factores de corrección, aumentando o disminuyendo la indemnización fijada en función de las circunstancias concurrentes en el supuesto específico. Dichos apartados se actualizan anualmente, por lo que reproducimos los valores fijados para el año 2012 en la Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Indemnización básica (incluidos daños morales):

Día de baja	Indemnización diaria-Euros
Durante la estancia hospitalaria	69,61
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1)	56,60
No impeditivo	30,46

Factores de corrección:

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
Perjuicios económicos:		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 27.864,71 euros	Hasta el 10	
De 27.864,72 hasta 55.729,41 euros	Del 11 al 25	
De 55.729,42 hasta 92.882,35 euros	Del 26 al 50	
Más de 92.882,35 euros	Del 51 al 75	
Elementos correctores de disminución del Apartado primero 7 de este anexo		Hasta el 75

La indemnización básica, que tal y como se recoge en el propio enunciado, incluye también los daños morales, queda determinada por los días de baja producidos, variando la cifra en función de que exista o no estancia hospitalaria. El contenido de la Tabla parece atenerse, si bien de forma simplificada, al criterio establecido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa fijado en la Resolución de 1975, así, se recomienda

⁵⁰ Art. 1.2 de la Ley e inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema.

que el cálculo de la indemnización por los dolores físicos y por los padecimientos psíquicos⁵¹ se efectúe sin tener en cuenta el estado de fortuna de la víctima (principio 12), ya que la equidad parece exigir que un mismo sufrimiento sea resarcido con el mismo importe, sin atender a la situación financiera (comentario 46), centrándonos en su duración e intensidad (principio 12).

Si bien, de una primera lectura podríamos pensar que la expresión entre paréntesis del apartado A “incluidos daños morales” carece de razón de ser en su parte dispositiva, ya que el daño patrimonial parece estar exento de valoración, conviene, tal y como destaca PAUL DE VELASCO⁵², hacer un esfuerzo en encontrar la coherencia literaria, pudiendo entender que la indemnización básica restaura el daño estrictamente personal (extramatrimonial), siendo comprensiva del biológico (la lesión *in se et per se*; el daño corporal emergente) que se da por sentado, y del moral estricto, refiriendo a éste la fórmula del añadido.

Del análisis de apartado B), que ha sido objeto de examen por parte del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de junio de 2.000, nos ocuparemos en otros apartados, y a ellos nos remitimos.

A. ANALISIS DE LA STC 181/2000 DE 29 DE JUNIO.

1. Cuestiones generales.

La Sentencia de 29 de junio de 2000, vino a resolver algunas⁵³ de las cuestiones acumuladas de inconstitucionalidad, centrándose, por un lado en la concordancia constitucional del art. 1.2 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor así como de su anexo en su conjunto, y por otro lado, se centra en algunos de los preceptos de la tabla V.

La constitucionalidad del baremo es cuestionada desde tres perspectivas diversas. Una primera, que se centra en un enfoque sustancialista, y tiene por presupuesto la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el art. 15 de la constitución, atendiendo a la importancia máxima de los bienes dañados (bienes de la personalidad). La segunda, de carácter subjetivo o relacional, tiene por referente la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en conexión con el valor superior de la justicia (art. 1.1) y el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3). Y, finalmente, en una tercera perspectiva se atiende fundamentalmente a la dimensión procesal del baremo, en cuanto norma legal aplicable en los litigios (civiles o penales) dirigidos a obtener el resarcimiento del daño, y que gravita en torno a las garantías

⁵¹ La Resolución específica en su principio 11 que los sufrimientos psíquicos comprenden los trastornos y disgustos, las molestias, la sensación de inferioridad y la disminución de los placeres de la vida, como, por ejemplo, la imposibilidad de dedicarse a una actividad de recreo, quedando de esta forma perfectamente perfilado el estricto concepto de incapacidad civil, separándose del “impedimento laboral”, si bien es cierto que tiene el defecto de atenerse a una concepción puramente subjetiva del daño moral.

⁵² PAUL DE VELASCO, J. M.; “*Algunas cuestiones problemáticas en la indemnización por incapacidad temporal*”. Ponencia dada en Jornadas Valoración del daño corporal y muerte a la luz de la Ley 30/95, ICA Sevilla 1998

⁵³ Resolvió ocho de las diez planteadas.

jurisdiccionales previstas en el art. 117.3 de la Constitución, así como en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El punto central es aquí la pretensión resarcitoria y su efectiva satisfacción en el proceso.

Se destaca especialmente el reconocimiento que hace de la dimensión constitucional del derecho a la reparación de daños. Así, atendiendo a los principios constitucionales y a la doctrina que de los mismos extraemos, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- a) La reparación civil de los daños psicofísicos imputables a terceros tiene una dimensión constitucional en la medida en que el daño implica una lesión a los derechos protegidos por el art. 15 CE, por lo que sería inconstitucional una norma prohibitiva o limitativa de forma general e injustificada de ese derecho a la reparación del daño.
- b) Será igualmente inconstitucional la norma que limite a cuantías manifiestamente insuficientes al indemnización de los daños, así dice la Sentencia *“las cuantías establecidas por el Anexo LRCSCVM no pueden estimarse insuficientes desde la apuntada perspectiva constitucional”*.
- c) La Constitución tutela la reparación civil tanto de los daños psicofísicos como de los patrimoniales cuando esa imputación lo es por culpa “relevante”, es decir, no tiene dimensión constitucional la reparación por imputación meramente objetiva. En consecuencia, la Constitución no ampara la existencia de sistemas objetivos de responsabilidad, aunque tampoco los prohíbe, por lo que son admisibles las limitaciones cuantitativas de responsabilidad en las leyes que instituyen sistemas objetivos.
- d) La reparación de los daños patrimoniales imputables subjetivamente a terceros no admite limitaciones cuantitativas. La indemnización debe concederse en su totalidad atendiendo a los daños acreditados por el perjudicado, por lo que será inconstitucional por arbitraria toda norma que limite cuantitativamente la indemnizabilidad de los perjuicios patrimoniales cuando éstos traigan causa de una conducta culpable de un tercero.

Entre otras cuestiones, la STC declaró la inconstitucionalidad del apartado B de la tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias). De la misma, y dada la extensión, destacamos los siguientes pronunciamientos:

- La LRCSCVM convierte *“la culpa en un título de imputación que, paradójicamente, siempre opera en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima”*. *“Resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación que, cuando concurre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél”*.
- *“Los denominados “perjuicios económicos” presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio. “En lugar de asignarle su verdadero carácter de partida o componente autónomo, dotado de propia sustantividad, en tanto que dirigido a enjugar las pérdidas o*

disminuciones patrimoniales que la víctima del daño haya sufrido y pueda acreditar, el sistema trastoca este concepto indemnizatorio para reducirlo a un simple factor de corrección que se calcula sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que obstaculiza la individualización del daño”.

- *“El apartado B) de la Tabla V del Anexo, en la concreta configuración legal de los “perjuicios económicos” allí contenida, establece un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución”*
- *“La configuración normativa de la analizada tabla V, referida a la indemnización de las lesiones temporales, determina que la pretensión resarcitoria de las víctimas o perjudicados no pueda ser efectivamente satisfecha en el oportuno proceso, con la consiguiente vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)*
- *“La inconstitucionalidad apreciada, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución, ha de constreñirse a las concretas previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del Anexo, y ello no de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de “incapacidad temporal”, tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo”*

2. Requisitos que deben concurrir en la culpa para que proceda la reclamación ilimitada del lucro cesante.

En términos generales, y en la parte objeto de nuestro estudio, podemos afirmar que la Sentencia estudiada no se mueve con soltura por el pantanoso suelo del Derecho de Daños, y tampoco podemos encontrar una terminología depurada al referirse a la culpa causante del daño.

Así, se alude en algunos fragmentos (fundamento jurídicos 4 y 17⁵⁴), a la “...culpa penal o civilmente del conductor del vehículo...” como factor determinante para

⁵⁴ Fundamento 17: “Atendiendo ahora al apartado letra B) de la referida tabla V, y enjuiciando tal regulación desde el prisma del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), es elemento esencial, para una adecuada decisión, el examen del tratamiento que se confiere a la culpa, en cuanto título de imputación del daño sujeto a reparación.

Ha de recordarse que el legislador sólo excluye del sistema de valoración los daños ocasionados a consecuencia de delito doloso (criterio 1, apartado 1 del Anexo), sin hacer extensiva la exclusión a los causados por culpa relevante.

Pues bien, respecto del tratamiento que se asigna a la culpa en el sistema legal de tasación, hemos de tener en cuenta que, conforme al art. 1.1 de la Ley 30/1995, de la responsabilidad por daños a las personas sólo quedará exonerado el conductor cuando pruebe que fueron debidos «únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado», añadiéndose en el punto 2 del primero de los criterios establecidos en el Anexo, que se «equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concorra con ella a la producción del mismo». Por su parte, en el párrafo tercero del art. 1 se dispone que «si concurren la negligencia del conductor y la del perjudicado se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al repartimiento en la cuantía de la indemnización, atendida la entidad respectiva de las culpas concurrentes». Asimismo, se pondera como elemento corrector de disminución, también en el caso del apartado B) de la tabla V, la concurrencia de la

reclamar el lucro cesante, y en otros esta posibilidad queda condicionada a que exista "...culpa exclusiva del conductor causante del accidente, relevante y, en su caso, judicialmente declarada..." (Fundamentos 16, 17 y párrafo primero del 21).

propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias (criterio 1, apartado 7, del Anexo).

Así pues, resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación que, cuando concurre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél. Es esta una consecuencia que no se acomoda al mandato de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, en cuanto el sistema valorativo utiliza el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos a él anudados; máxime cuando la conducta antijurídica determinante del daño, lesiona o menoscaba bienes de tanta relevancia constitucional como son la integridad física y moral de las personas, reconocidos en el art. 15 de la Constitución.

Por otra parte, la concreta fórmula utilizada en este punto por el legislador para evaluar los perjuicios económicos vinculados a la incapacidad temporal, no viene modulada por cláusula alguna que permita una mínima ponderación, a efectos de individualizar el daño irrogado, de las circunstancias de diversa índole que pueden influir en la determinación del «quantum» indemnizatorio, dado que el legislador parte de la premisa indeclinable de que ya ha tenido en cuenta toda clase de contingencias, incluidas las excepcionales, para establecer su tasada valoración, que viene de tal modo a conformar un sistema cerrado de tasación del daño personal, de carácter exclusivo y excluyente.

A mayor abundamiento, no puede desconocerse que los denominados «perjuicios económicos» presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio. Sin embargo, y a pesar de su relevancia desde la perspectiva de la reparación del daño efectivamente padecido, el legislador ha decidido regularlos como un simple factor de corrección de la indemnización básica prevista en el apartado A) de la tabla V, privándolos de toda autonomía como específico concepto indemnizatorio y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimamente aceptable, en comparación con las pérdidas que por tal concepto pueda sufrir un ciudadano medio por cada día de incapacidad para el desempeño de su trabajo o profesión habitual.

Así las cosas, el designio de uniformidad perseguido por el legislador trata de conseguirse, en cuanto a esta importante partida indemnizatoria, alterando su verdadera significación como componente individualizado del daño objeto de reparación. En efecto, en lugar de asignarle su verdadero carácter de partida o componente autónomo, dotado de propia sustantividad, en tanto que dirigido a enjugar las pérdidas o disminuciones patrimoniales que la víctima del daño haya sufrido y pueda acreditar, el sistema trastoca este concepto indemnizatorio para reducirlo a un simple factor de corrección que se calcula sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que obstaculiza la individualización del daño.

En suma, la opción acogida por el legislador en relación con la indemnización de los perjuicios económicos derivados de las lesiones temporales, no sólo entremezcla conceptos indemnizatorios heterogéneos y susceptibles de un tratamiento diferenciado, sino que, por una parte, su incorporación al sistema de valoración como simple factor de corrección de la indemnización básica impide injustificadamente su individualización; mientras que, de otro lado, se obliga injustificadamente a la víctima del hecho circulatorio a soportar una parte sustancial de las pérdidas económicas derivadas del daño personal padecido, con el ilógico resultado de convertir a la culpa en un título de imputación que, paradójicamente, siempre opera en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima. Por todo ello, sólo cabe concluir que el apartado B) de la tabla V del Anexo, en la concreta configuración legal de los «perjuicios económicos» allí contenida, establece un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución.

Con independencia de todo lo anterior, es claro que el legislador, actuando en el ámbito de su legítima libertad de configuración normativa, puede establecer otro sistema de valoración para la reparación de las consecuencias patrimoniales causadas por los accidentes derivados del uso y circulación de vehículos a motor, conforme a criterios que no incidan en las vulneraciones constitucionales apreciadas en el apartado letra B) de la tabla V aquí enjuiciada.”

REGLERO CAMPOS⁵⁵ destaca la imprecisión en la terminología en los siguientes términos “...no resulta conveniente que los tribunales y en esto debería ser particularmente cuidándose el Tribuna Constitucional, acuñen nuevos términos para referirse a acciones o circunstancias que están perfectamente conceptualizadas en el marco del Derecho civil (...) La “culpa relevante” es un termino que carece de significado técnico, al menos en el ámbito civil lo que dada la enorme importancia que adquiere este criterio para determinar el alcance de lo que puede ser o no inconstitucional, constituye un error, éste si “relevante” de la Sentencia”.

Esa culpa relevante se identificaría con la culpa lata y, a lo sumo, con la leve; quedando la levisima (culpa al fin) en una especie de limbo jurídico entre la culpa relevante y la fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo.

Partiendo del tenor literal de la expresión utilizada en los fundamentos jurídicos 16,17 y párrafo primero del 21, algunos autores⁵⁶ han afirmado que la posibilidad de obtención del lucro cesante más allá de los límites fijados en la Tabla, se aplicará únicamente en los casos de efectiva “culpa exclusiva” del conductor, sosteniendo la escasa trascendencia del criterio establecido por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, pese a la literalidad de algunos párrafos de la propia Sentencia, no parece ser este el sentido que el Tribunal quiso dar, mas aún si tenemos en cuenta que una interpretación así conduciría al no resarcimiento del íntegro lucro cesante en numerosos casos en que víctima y conductor concurren a la producción del siniestro con sus respectivos comportamientos descuidados.

Podríamos afirmar en términos generales que sólo se reconocerá el derecho de la víctima a obtener la íntegra indemnización en concepto de lucro cesante, cuando el causante del daño haya incurrido en culpa relevante, civil o penal, lo que supone un reenvío a las reglas establecidas en ambos subsistemas normativos, y que han sido desarrolladas por la jurisprudencia.

A grandes rasgos, las pautas seguidas en ambos ordenamientos coinciden en lo básico: la omisión del cuidado debido objetivamente en el desarrollo de la actividad, ya esté determinado por normas jurídicas de cualquier naturaleza, legales o consuetudinarias, o por otras acuñadas en la convivencia social⁵⁷. La calificación penal del hecho como imprudencia grave o leve no altera el planteamiento de fondo que acabamos de exponer.

Es culpa relevante aquella que es reconocida como tal judicialmente con arreglo a las pautas legales y jurisprudenciales que fijan aquella que, de concurrir, genera responsabilidad extracontractual de origen culpabilístico.

⁵⁵ REGLERO CAMPOS, F. “La reparación del lucro cesante derivado del daño corporal” Ponencia III Curso sobre Valoración de los daños corporales, Seida, Madrid 1998

⁵⁶ Pintos Auger, Martín Casals, Soto Nieto entre otros.

⁵⁷ STS 72/2000 de 19 enero, 1098/1999 de 22 diciembre y 733/1999 de 19 septiembre entre otras.

3. Supuestos de aplicación del apartado b) de la Tabla V.

Del propio fundamento jurídico 21⁵⁸ parece inferirse que el factor aumentativo de corrección por perjuicios económicos seguirá aplicándose en los casos en los que no concurra culpa relevante por parte del causante del daño, así como en los casos en los que, aún concurriendo, no se reclama complemento por lucro cesante, sin exigir la prueba de éste se haya producido efectivamente.

REGLERO CAMPOS interpreta que, si todo el apartado B) de la Tabla V ha de considerarse nulo por inconstitucional, está claro que no se aplicará en ningún caso cuando medie culpa relevante por parte del causante del daño; consecuencia que podría significar un paso atrás en los anteriores noveles de cobertura, en que la víctima contaba con una cómoda presunción *iuris et de iure* de producción de perjuicios económicos que en adelante, habrá de probar si pretende el resarcimiento del lucro cesante.

Cuando la cobertura se asienta en el simple riesgo derivado de una actividad peligrosa socialmente tolerada, se aplicará el factor aumentativo de corrección, sin lugar a prueba ni de ausencia de tales perjuicios ni del ocasionamiento de unos superiores, porque el Sistema resarcitorio funciona entonces, como un mecanismo de aseguramiento colectivo con cobertura legalmente predeterminada.

Si el apartado B) hubiese sido totalmente anulado, la conclusión de REGLERO sería muy fundada. En cambio, si su validez se mantiene en caso de no concurrir culpa relevante del causante del daño, podemos inferir que el Tribunal Constitucional ha configurado el apartado afectado como un mínimo automático de cobertura legal que funcionará en todo caso.

Vemos por tanto que el sentido del fallo es posibilitar la acreditación y obtención del lucro cesante en aquellos casos en los que se supere el mínimo establecido. En

⁵⁸ Fundamento jurídico 21: “De lo antes razonado se desprende que, en relación con el sistema legal de tasación introducido por la Ley 30/1995, y en los aspectos que las dudas de constitucionalidad cuestionan, la inconstitucionalidad apreciada, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución, ha de constreñirse a las concretas previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del Anexo, y ello no de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de «incapacidad temporal», tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo.

La anterior precisión conduce a la adecuada modulación en el alcance del fallo que hemos de pronunciar. En efecto, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización por «perjuicios económicos», a que se refiere el apartado letra B) de la tabla V del anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada «indemnización básica (incluidos daños morales)» del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Por el contrario, cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los «perjuicios económicos» del mencionado apartado B) de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.”

definitiva, el factor legal corrector aumentativo seguirá siendo aplicable en los siguientes casos:

- cuando el daño corporal sea producto de un siniestro en que no haya intervenido culpa relevante por parte del conductor del vehículo
- cuando haya mediado comportamiento culposo o negligente por parte del conductor sin necesidad de que la víctima pruebe la realidad y el alcance del perjuicio económico; prueba que sólo será exigible cuando se demande una cantidad que excede de la baremización legal.

4. Concurrencia de conductas negligentes de conductor y víctima.

Teniendo en cuenta que el fallo de la Sentencia 181/2000 declara nulo, por inconstitucional "...*el total contenido del apartado "factores de corrección" de la tabla V...*", y que en dicho apartado se incluyen no sólo los factores aumentativos por perjuicios económicos de los que ya nos hemos ocupado, sino los reductores⁵⁹ consistente en la concurrencia de víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias, no es baladí hacer una breve referencia a la misma.

Si tenemos en cuenta que el perjudicado únicamente puede reclamar y obtener la indemnización de la totalidad del lucro cesante probado en aquellos casos en los que haya mediado culpa exclusiva del conductor, no tendría mucho sentido plantearse una reducción producida por la intervención de la víctima ya que se presupone que éste es objetivamente imputable en exclusiva al conductor.

La carencia de sentido de esta interpretación lleva a descartar el argumento de la posible extensión de la declaración de nulidad por inconstitucionalidad a los elementos correctores de disminución del apartado primero, 7 del Anexo. Es más, en la referida Sentencia no se cuestionó en ningún momento la constitucionalidad de la misma, siendo quizás la falta de rigor técnico la que ha podido provocar esta duda, duda que podría haberse evitado si en el fallo el Tribunal hubiera sido un poco más preciso en su redacción.

B. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DESPUES DE LA STC 181/2000.⁶⁰

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 diciembre de 2.000 se plantea por parte del actor el resarcimiento del lucro cesante causado por la

⁵⁹ Apartado primero 7: "*Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias (...)*"

⁶⁰ Sobre esta materia puede consultarse la obra de TIRADO SUAREZ, F.J. "De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales (Comentario de las sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001 y 163/2001)" Revista de Derecho Privado y Constitución, 2001 Ene-Dic.

inactividad del taxi de su propiedad durante el periodo de reparación de los daños que sufrió por razón del accidente en el que existió culpa relevante por parte del demandado.

La sentencia de instancia no concede cantidad alguna por considerar que tal perjuicio está cubierto con la previsión del factor de corrección del apartado b) de la Tabla V de los baremos introducidos por la Ley 30/95. Frente a esto la Sala declara;

“Esta Sala venía estimando la compatibilidad de la indemnización por incapacidad temporal de la Tabla V con la correspondiente al lucro cesante. En efecto, el punto 7 del apartado primero del anexo de los baremos establece que para asegurara 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. Tal previsión y la inclusión del adverbio “además” no puede tener otra interpretación que la compatibilidad con el sistema indemnizatorio de la Tabla V de la indemnización por lucro cesante por pérdida de ingresos.”

La cuestión se halla definitivamente aclarada con la sentencia del TC de 29 de junio de 2000, la cual, para los casos en que concurre la culpa relevante en el supuesto de así sucede al no haber respetado el conductor demandado una señal de ceda el paso, lo que determinó su condena, declara que “los perjuicios económico” del apartado B de la Tabla V del Anexo, se hallan afectados de inconstitucionalidad, y por tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.”

No se aplica, pues, el factor de corrección, que es declarado inconstitucional y sí se concede en cambio, la indemnización que se acredite por lucro cesante.

En el recurso de apelación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 347/2004, se discute la concesión del factor de corrección del apartado B de la Tabla V del Baremo por entender que no es aplicable, ya que fue declarado inconstitucional por la STC 181/2000 de 20 de junio. Entiende el apelante que la Juez de Instancia no puede aplicar el factor de corrección aludido porque fue declarado inconstitucional y, por lo tanto, debe reducirse la indemnización solicitada por la actora, dejándola de indemnizar los perjuicios ocasionados porque no los ha acreditado.

Destaca la Audiencia que esta materia fue objeto de polémica hace unos años, después de que el Tribunal Supremo cuestionara la Constitucionalidad del sistema de valoración de daños establecido por el conocido como Baremo para determinar las indemnizaciones correspondientes a los accidentes ocurridos con ocasión de la circulación de vehículos a motor.

Y recuerda que el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno 181/2000, de 29 de junio se pronunció sobre esta materia admitiendo la constitucionalidad del Baremo salvo lo relativo al factor de corrección al acordar que " son inconstitucionales y nulos, en los términos expresados en el último fundamento jurídico de esta Sentencia, el inciso final «y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla» del apartado c) del criterio segundo (explicación del sistema), así como el total contenido del apartado letra B) «factores de corrección», de la tabla V, ambos del Anexo que contiene el

«Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación», de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada a la misma por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995\3046), de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados".

Continúa reproduciendo íntegramente los fundamentos jurídicos veinte y veintiuno para concluir que *“de los fundamentos jurídicos citados, así como los fundamentos 17, 18 y 19 de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional, se desprende que se declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V en cuanto no permitía a los Jueces y Tribunales moderar la indemnización, a su arbitrio, teniendo en cuenta los perjuicios reales causados, en los supuestos de culpa relevante del agente.”*

A continuación y a modo de resumen, determina las consecuencias concretas que se derivan de forma directa de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 181/2000 y que son *“a) El factor de corrección aludido puede aplicarse a aquellos supuestos que derivan de un régimen jurídico de responsabilidad cuasi-objetiva; b) El factor de corrección es inconstitucional y, por lo tanto, no se puede aplicar cuando se trata de casos en que existe culpa relevante del agente causante del daño y en la medida en que este sistema de valoración no permite acreditar de forma independiente, conforme al resultado de las pruebas practicadas, la cuantificación individualizada de los perjuicios económicos o las ganancias dejadas de obtener de modo independiente; y c) La declaración de inconstitucionalidad lo es en cuanto es un límite al ejercicio por los Jueces y Tribunales de su libre arbitrio en la fijación de la indemnización de daños y perjuicios.”*

En este sentido se pronunció también la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2002 (Sala Primera) de 6 de mayo, en su fundamento jurídico séptimo, declaró: *"Hemos mantenido en las Sentencias citadas, que la Ley 30/1995 conforma un régimen jurídico de responsabilidad civil de común aplicación tanto a los casos de responsabilidad por creación de riesgo u objetiva, como a aquellos otros en que el daño tiene por causa una acción u omisión culposa del conductor del vehículo a motor. Partiendo de este dato, ha de afirmarse que la falta de individualización de los indicados perjuicios económicos, a que conduce la aplicación de la tabla V del Anexo, no produce ningún resultado jurídicamente arbitrario o carente de justificación racional cuando se proyecta sobre supuestos en los que el daño personal causado es consecuencia de la responsabilidad civil exigible por el riesgo creado, o peligro que «per se» comporta la utilización de vehículos a motor.*

En efecto, en este particular contexto regido por criterios de responsabilidad cuasiobjetiva, al que hace expresa referencia el art. 1.1 de la Ley 30/1995 , no cabe, con base en el art. 9.3 CE , formular reparo o tacha de inconstitucionalidad oponible al legislador por el hecho de que éste, atendidas las circunstancias concurrentes (entre las que destacan el aseguramiento obligatorio y la socialización de la actividad potencialmente dañosa), haya establecido criterios objetivados para la reparación del daño, con la consiguiente restricción de sus posibilidades de individualización, configurando así un sistema de compensación pecuniaria a favor de las víctimas, basado en el sometimiento de los perjuicios económicos derivados del daño personal a topes o límites cuantitativos (STC 181/2000, F. 15, «in fine »).

En cuanto a los supuestos en los que, como en el enjuiciado, concurre culpa relevante judicialmente declarada del agente causante del hecho lesivo, nuestra declaración de inconstitucionalidad se limitó al apartado B) de la Tabla V, en la medida en que el sistema de valoración no permite acreditar de modo independiente, de acuerdo con el resultado probatorio, la cuantificación individualizada de los perjuicios económicos o las ganancias dejadas de obtener de modo independiente".

V. CONCLUSIONES

A. EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE O INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA VÍCTIMA PRÁCTICAMENTE NO SE INDEMNIZA EN ESPAÑA, AL CONTRARIO DE LO QUE OCURRE EN EL RESTO DE EUROPA.

Se puede decir que en la práctica totalidad de los países europeos se busca la reparación completa de los daños personales en casos de accidentes de circulación, siendo la diferencia fundamental con el sistema español su distinto talante ante la indemnización de unos y otros tipos de daños. Así, los daños económicos son reparados sin restricciones en el Reino Unido, Alemania, Francia e Italia, mostrándose los tribunales abiertos a la hora de fijar indemnizaciones por estos daños, mientras que los daños puramente morales son valorados de forma más arbitraria y restrictiva en estos países, al contrario que en España donde se es muy generoso a la hora de indemnizar los daños morales y muy restrictivo a la hora de indemnizar por los daños patrimoniales.

España ha seguido la tradición de la interpretación restrictiva del llamado lucro cesante, provocando un plus en la dificultad que implica su íntegra satisfacción, algo que a nuestro juicio, no debería ocurrir en aquellos supuestos en los que la prueba de la pérdida haya quedado suficientemente acreditada. La crítica fundamental que realiza la doctrina al tratamiento dado por el Alto Tribunal, es que las sentencias carecen de bases para poder realizar un cálculo exacto de la cuantía indemnizatoria por pérdida de ganancia, y que, en aquellos casos en los que sí existen, se aprecia una falta de concreción de las bases que sirven de cálculo, razones que explican la tendencia generalizada de los tribunales a conceder indemnizaciones globales, con los perjuicios que de ello puede derivarse. Sin embargo últimamente se está evolucionando favorablemente en este sentido, empezando a aplicarse el principio de vertebración del daño, diferenciando los diversos conceptos dañosos, separando los perjuicios personales y los perjuicios patrimoniales y discriminando, dentro de cada uno de ellos, los diversos subconceptos dañosos, para asignar a cada uno la suma que se estime pertinente, lo que permite sentar la bases para alcanzar el principio general de la "restitutio in integrum".

B. EL SISTEMA LEGAL VALORATIVO ESTABLECIDO POR LA LEY 30/95 NO ACLARÓ SI LA INDEMNIZACIÓN POR EL CONCEPTO DE LUCRO CESANTE EN LOS CASOS DE FALLECIMIENTO, LESIONES PERMANENTES O INCAPACIDAD TEMPORAL DE LA VÍCTIMA, SE AGOTABA CON LOS FACTORES CORRECTORES DEL BAREMO.

El lucro cesante se prevé expresamente en el sistema legal valorativo como una de las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta. Una reparación integral exige que se indemnice también el lucro cesante. Sin embargo, la exacta valoración del daño causado resulta imposible de lograr desde el momento en que se prefiere una tasación legal, si bien es cierto que no puede decirse que la nueva ley haya optado por un sistema de daño normativo. El camino seguido por la nueva ley ha sido la minoración al máximo de la importancia de la reparación del lucro cesante, utilizando criterios que no pueden lograr una satisfacción para los que tienen, al mismo tiempo que los daños personales, una pérdida de sus ingresos.

Lo determinante en la declaración de inconstitucionalidad relativa al factor corrector que supuestamente indemnizaba el lucro cesante en los casos de incapacidad temporal no fue tanto que este impusiera un límite cuantitativo a la indemnización con el establecimiento de unos porcentajes máximos de aumento en función de los ingresos netos de la víctima. Como que para fijar la indemnización por pérdidas o disminuciones patrimoniales, se estableció un criterio, el de los ingresos netos, con exclusión de cualquier otro que pudiera ser acreditado, y un mecanismo que reducía este concepto indemnizatorio a ser un simple factor de corrección a calcular sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que negaba su propia sustantividad y obstaculizaba su individualización. Esto es, la tacha de inconstitucionalidad radicaba de manera inmediata en un defecto cualitativo de dicha tabla por limitarse para la determinación de la indemnización por perjuicios económicos a un único criterio vinculado a los ingresos netos y en un defecto funcional por regular la determinación de esos daños sin respetar su identidad, calculado porcentualmente con base en otras partidas resarcitorias de diferente significado y alcance indemnizatorio. Por ello entiendo que estos argumentos del propio Tribunal Constitucional son perfectamente extrapolables a los casos de muerte o lesiones permanente de la víctima.

C. SE HACE NECESARIO REFORMAR EL SISTEMA LEGAL VALORATIVO PARA REGULAR CLARAMENTE LA VALORACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL.

Después de los más de doce años que han transcurrido desde la entrada en vigor del Sistema de Valoración aprobado por la Ley 30/95, se han detectado muchos extremos que deberían aclararse e incluso rectificarse, pero sobre todo debería regularse claramente la valoración del daño patrimonial, ya sea daño emergente o lucro cesante. Un sistema de reparación del daño corporal derivado de los accidentes de circulación exige la reparación íntegra del lucro cesante derivado del daño corporal. Parece por tanto indispensable una modificación del sistema de valoración del daño para las víctimas de accidentes de circulación, con objeto de que se regule el lucro cesante partiendo de principios idénticos respecto al fallecimiento, lesiones permanentes o lesiones temporales, fundándose inexcusablemente en el principio de total indemnidad.

El problema puede venir si se propone un sistema libre de cuantificación del lucro basándose en la prueba del mismo pero sin límite alguno, pues sectores importantes de la sociedad se opondrían categóricamente a esta solución basándose en que la misma supondría una elevación sustancial de las primas del seguro obligatorio de vehículos. En el fondo todos los autores que han entrado a analizar la necesidad de una reforma del sistema legal valorativo desde posiciones diferentes, están coincidiendo en muchos de sus planteamientos. Y es que son más las ventajas que los inconvenientes de usar un sistema de baremación con fijación de reglas de tasación presuntiva que servirían para facilitar el resarcimiento del lucro cesante de forma razonable, puesto que por un lado se daría satisfacción al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE, ya que se conoce de antemano el mecanismo de valoración, aplicándose un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones, con el que también se cumple el principio de igualdad del art. 14 de la CE, consiguiéndose una disminución de los conflictos judiciales al ser previsible el pronunciamiento judicial, pero siempre que se dejara la posibilidad de poder optar al sistema de prueba directa en casos excepcionales, al objeto de dejar indemne el principio de restitución íntegra del daño.

ANEXO:

Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

(Texto vigente del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre)

Primero. Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización.

1. Este sistema se aplicará a la valoración de todos los daños y perjuicios a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso.
2. Se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo esta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción de este.
3. A los efectos de la aplicación de las tablas, la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente.
4. Tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente.
5. Darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales.
6. Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada. En las indemnizaciones por fallecimiento se satisfarán los gastos de entierro y funeral según los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio, en la cuantía que se justifique. *(Modificado por la Ley 21/2007, de 11 de julio)*
7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas, y la indemnización por los daños psicofísicos 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. Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes.
8. En cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado.
9. La indemnización o la renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de aquellas o por la aparición de daños sobrevenidos.
10. Anualmente, con efectos de 1 de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de este texto refundido, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en este anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios de

consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, se harán públicas dichas actualizaciones por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

11. En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico.

Segundo. Explicación del sistema.

a) Indemnizaciones por muerte (tablas I y II).

Tabla I. Comprende la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, y fijará los criterios de exclusión y concurrencia entre ellos.

Para la determinación de los daños se tienen en cuenta el número de los perjudicados y su relación con la víctima, de una parte, y la edad de la víctima de otra.

Las indemnizaciones están expresadas en euros.

Tabla II. Describe los criterios que deben ponderarse para fijar los restantes daños y perjuicios ocasionados, así como los elementos correctores de estos. A dichos efectos, debe tenerse en cuenta que tales daños y perjuicios son fijados mediante porcentajes de aumento o disminución sobre las cuantías fijadas en la tabla I y que son satisfechos separadamente y además de los gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral.

Los factores de corrección fijados en esta tabla no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro.

b) Indemnizaciones por lesiones permanentes (tablas III, IV y VI).

La cuantía de estas indemnizaciones se fija partiendo del tipo de lesión permanente ocasionado al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión (tabla VI); a tal puntuación se aplica el valor del punto en euros en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementado el valor del punto a medida que aumenta la puntuación (tabla III); y, finalmente, sobre tal cuantía se aplican los factores de corrección en forma de porcentajes de aumento o reducción (tabla IV), con el fin de fijar concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que deberá ser satisfecha, además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria.

Tablas III y VI. Se corresponden, para las lesiones permanentes, con la tabla I para la muerte.

En concreto, para la tabla VI ha de tenerse en cuenta:

1. Sistema de puntuación. Tiene una doble perspectiva. Por una parte, la puntuación de 0 a 100 que contiene el sistema, donde 100 es el valor máximo asignable a la mayor lesión resultante; por otra, las lesiones contienen una puntuación mínima y otra máxima.

La puntuación adecuada al caso concreto se establecerá teniendo en cuenta las características específicas de la lesión en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado.

La tabla VI incorpora, a su vez, en relación con el sistema ocular y el sistema auditivo, unas tablas en las que se reflejan los daños correspondientes al lado derecho de los órganos de la vista y del oído, en los ejes de las abscisas. Los del lado izquierdo de estos órganos, en el eje de las ordenadas. Por tanto, con los datos contenidos en el informe médico sobre la agudeza visual o auditiva del lesionado después del accidente se localizarán los correspondientes al lado derecho, en el eje de las abscisas, y los del lado izquierdo, en el eje de las ordenadas. Trazando líneas perpendiculares a partir de cada uno de ellos, se obtendrá la puntuación de la lesión, que corresponderá a la contenida en el cuadro donde confluyan ambas líneas. La puntuación oscila entre 0 y 85 en el órgano de la visión, y de 0 a 70 en el de la audición.

2. Incapacidades concurrentes. Cuando el perjudicado resulte con diferentes lesiones derivadas del mismo accidente, se otorgará una puntuación conjunta, que se obtendrá aplicando la fórmula siguiente:

$$\boxed{[(100 - M) \times m] / 100 + M}$$

donde:

M = puntuación de mayor valor.

m = puntuación de menor valor.

Si en las operaciones aritméticas se obtuvieran fracciones decimales, se redondeará a la unidad más alta.

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

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

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

Tabla IV. Se corresponde con la tabla II de las indemnizaciones por muerte y le son aplicables las mismas reglas, singularmente la de posible concurrencia de los factores de corrección.

c) Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V).

Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, una estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada.