

Yoleida Vielma Mendoza

**EL DAÑO CORPORAL.
CONCEPTO Y VALORACIÓN**



EDICIONES UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

COLECCIÓN VITOR

217

c

Ediciones Universidad de Salamanca
y Yoleida Vielma Mendoza

1ª edición: Marzo, 2008

I.S.B.N.: 978-84-7481-552-8

Depósito Legal: S. 317-2008

Ediciones Universidad de Salamanca
Plaza de San Benito, s/n
37002 Salamanca (España)
Página en internet: <http://webeus.usal.es>
Correo-e: eus@usal.es

Realización:
Nemática, S.L.

Impreso en España – Printed in Spain

*Todos los derechos reservados.
Ni la totalidad ni parte de este libro
puede reproducirse ni transmitirse
sin permiso escrito de
Ediciones Universidad de Salamanca*

CEP. Servicio de Bibliotecas

RESUMEN

La valoración del daño a la persona no es algo nuevo, como se evidencia en la preocupación que ha suscitado en todas las sociedades desde tiempos muy remotos. No hay que olvidar que este tipo de daños es tan antiguo como la responsabilidad civil misma y que han incidido determinantemente en las principales transformaciones que ha sufrido la materia en los últimos decenios. La evaluación del daño a la persona es un difícil problema de orden jurídico con importante repercusiones médico-legales que, ya desde la antigüedad, ha planteado un atractivo reto a todos los profesionales implicados en este tipo de actuaciones.

Pero su importancia no sólo se encuentra en sus repercusiones individuales y sociales sino también en la gran problemática planteada en torno a este tema, derivada de los siguientes aspectos a saber: **Su gran complejidad en todos los ámbitos**, en el campo de la medicina legal por ser un tema extraordinariamente amplio que puede afectar a cualquier disciplina médica, lo cual es fácilmente comprensible si se sabe que los motivos que generan con más frecuencia la necesidad de un perito médico para valorar el daño personal debido a responsabilidad civil, son los accidentes de circulación y la responsabilidad profesional médica, cuyos efectos pueden afectar a cualquier órgano o sistema del organismo, y por la dificultad que entraña por sí sola la valoración del daño a la persona, debida a estas causas; En el derecho social laboral protege al trabajador, como hombre y como productor. La alteración de su salud repercutirá sobre su producción a nivel laboral y sobre su economía, de la que depende; En el derecho administrativo por su parte recoge las situaciones en las cuales el daño corporal es resarcido por la Administración del Estado: Inválidos de Guerra, Afectados por el Síndrome Tóxico, Minusválidos, Víctimas del terrorismo,

Víctimas de delitos violentos dolosos y víctimas de delitos contra la libertad sexual, centrándose en el estudio de la incapacidad fisiológica o daño funcional de la persona, que es también uno de los daños a la persona que se valora en materia civil. **La necesidad cada vez más frecuente de valoraciones del daño personal y su correspondiente indemnización**, en la más diversa circunstancias dentro del campo de la actuación de la responsabilidad civil. La sociedad actual vive sometida a una fuente inagotable de peligros, riesgos, y, por lo tanto, de hecho dañosos: la circulación de vehículos a motor; el desarrollo de muchas actividades profesionales que entrañan un riesgo (medicina, arquitectura, la construcción, el trabajo en la industria), bien por el riesgo que supone para los que las ejercen (construcción) o bien por el riesgo que supone para aquellos en los que recaen sus servicios (medicina, circulación de vehículos a motor); la comisión de delitos en los que se produce daños a la integridad de las personas; actividades deportivas de riesgos; los accidentes domésticos, etc. Estos y otros han dado lugar a un aumento de los daños personales. Los accidentes de circulación, el medio laboral y los delitos contra las personas son los ámbitos en donde la litigiosidad sobre reclamación de indemnización es alta, y va en aumento progresivo. **Su repercusión económica**, ocasionada al margen de los costes de asistencia sanitaria y absentismo laboral que produce los daños corporales. España es hoy en Europa el País que concede indemnizaciones más elevadas, si las estudiamos considerando el nivel económico y la riqueza del País. **Su repercusión sociológica**, porque la sociedad actual se caracteriza por conocer sus derechos y exigir que se lleve a cabo la reparación de los daños que le son ocasionados de forma integral y justa, tanto en el orden económico como en el orden moral. A lo que se añade otra de las características de nuestra sociedad, su finalidad económica, que se comprueba en este campo cuando se observa en la práctica que se prefiere obtener una suma de dinero a ver reparado el bien lesionado. **Su repercusión en la medicina**, ya que son los médicos los encargados de realizar la valoración del daño a la persona, encontrándose de una parte, con el desconocimiento de este tema o con unos conocimientos teóricos pocos claros, y, por otra, fundamentalmente con las discrepancias de criterios

existentes entre los médicos en relación con la valoración de los daños personales, lo que da lugar a una deshomogeneización de resultados, o lo que es lo mismo, ante casos semejantes incluso ante un mismo caso, las diferentes valoraciones Médico-legales que se realizan dan lugar, a veces, a resultados muy divergentes entre sí. **Su repercusión jurídica**, porque los son los jueces los encargados de establecer la reparación del daño producido y la cuantía económica de la indemnización. **Su repercusión en las compañías de seguros**, adolece de los mismos problemas que los médicos y los jueces, lo que lleva en muchas ocasiones a mayores conflictos entre las partes, que repercuten en una mayor acumulación de casos que se resuelven por vía judicial. **El difícil entendimiento y diálogo** entre las distintas partes relacionadas con la valoración y reparación de los daños (víctimas, abogados, fiscales, magistrados, jueces, aseguradoras, peritos médicos), a pesar de que todos, ante la trascendencia económica, social y jurídica de la problemática del daño corporal, defienden su finalidad común, su cometido profesional e intentan proponer las soluciones más adecuadas.

En España con la publicación de la Orden 5 de marzo de 1991, se dio publicidad a un sistema de valoración y reparación de daños personales en el seguro de responsabilidad civil ocasionada por medio de vehículos a motor. Esta Orden aportó un sistema orientativo de valoración y reparación de daños personales, que no sólo fue utilizado por las entidades aseguradoras para facilitar los acuerdos amistosos y extrajudiciales de reparación de daños personales debido a accidente de circulación, sino también por los tribunales como medio o instrumento orientativo para el cálculo de las indemnizaciones por responsabilidad civil derivada de cualquier tipo de hecho lesivo, no sólo de accidentes de circulación. Tras la Orden 5 de marzo de 1991, fue la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados la que supuso el giro de 180 grados en la reparación de los daños personales por responsabilidad civil en el campo de los accidentes de circulación, y es la fuente de donde procede la mayor parte de las actuaciones relacionadas

con la valoración y reparación de los daños personales. La Ley 30/1995 aportó un sistema de valoración y reparación de los daños y perjuicios causados a las personas, de uso obligatorio en todos los casos de accidentes de circulación, excepto los debidos a delitos dolosos.

En Europa se han realizados diferentes intentos para conseguir dicha armonía entre los Países miembros. De todos los intentos armonizadores realizados destaca la Resolución 75/7, de 14 de marzo de 1975, del Comité de Ministro del Consejo de Europa, sobre el resarcimiento de daños en caso de lesiones corporales y de muerte, por ser la que en su momento sentó los principios que todos los autores toman como base y la que ha contribuido y sigue contribuyendo en gran medida a reducir las divergencias existentes entre los Estados. Principios también adoptados en la Reunión Europea de París, de 20 de noviembre de 1988, El estudio de la valoración del daño corporal es apasionante, precisamente, por su dificultad, pues persigue la inalcanzable meta de valorar y cuantificar elementos inmensurables, en el entendimiento de que éstos, e incluso los medibles, resultan medidos en la práctica de forma harto discutible, o simplemente desmedidos. Porque estamos ante una materia que, en cierto modo, sigue siendo virginal. Pero el reconocimiento de las dificultades que ofrece la materia, proyectadas no sólo sobre la dimensión inmensurable del daño corporal (daño biológico y consecuencias extrapatrimoniales), sino también sobre la mensurable (consecuencias patrimoniales del lucro cesante), no justifica ni la rendición ni el regodeo de un empirismo jurisprudencial, que acabe de una vez, al decir de la doctrina más prestigiosa, con el espectáculo lamentable y de constitucionalidad muy discutible de la “lotería judicial” que reina en la jurisprudencia española y, en no menor medida, en la extranjera.

ABSTRACT

One of the fundamental rights of the individual is the right to security of psychophysics, right safeguarded by almost all modern constitutions. When damage occurs to the integrity of the person and psychophysics especially unfairly, violated that right arises by counterparties the right to be repaired the damage, in other words, comes the obligation or duty to repair the damage caused, in order to offset or compensate financially, through compensation, injury on the person that has occurred, to restore to their former state, as it was prior to the occurrence of the damage.

Taking into account the bases on walks to civil liability, it is easily understandable that this is one of the pieces angular law, because it represents the key to ensuring the safety of people on the damages that may be suffered by conduct or activities that violate their rights and the risks and dangers to which we are all exposed to live in a society increasingly plagued by conduct and activities that generate them. Thus, the liability is enshrined as one of the most alive of civil law at the moment, which has even led to the creation of the Law of Torts, which has led to the evolution in recent years of the classic principles of liability, guilt and risk, and that is responsible for preventing *anti-social* behavior, to determine compensation for victims and, most importantly, ensure the rights of citizens.

Liability essentially seeks the restoration of the rule of law, not only in its version patrimony but his totalitarian dimension of the human person, since elements like emotional harm, suffering, pain, loss of loved ones, etc., are compensable, the compensation money may give them some reparation and satisfaction in this vein. The damage caused is bound to restore unfair. If

damaging property, restitution will be to rebuild or repair the integrity of the heritage injured. If you cause injury to feelings, restitution will be to compensate the victim for the erosion of personal property affected.

For a long time, the liability was a kind of Cinderella in the law of obligations, gaining only a singular importance when multiplied accidents generated by the upgrade of the risks of industrialism, highlighting in particular those of the railways and of vehicles motor, and their sale is in the special protection of the consumer against the damages caused by defective products. The generation of these incidents led to the expansion of risk as a criterion (classical) imputation of civil liability, focusing on the concerns and judicial doctrine on the issue attributive, with the change to meet the supposed mechanism designed to protect the subject patient of the damage. The trend today is to replace the concept of "civil liability" by the "law of torts" and among them are aporéticos, particularly those caused to the individual, those affecting the assets of personality, among that took place landmark life and the integrity psychophysics, id est., the damage to the person.

The assessment of damage to individual liability is of great significance to the person concerned, because injuries can affect all areas of their daily life (health and efficiency individual, family, work, social ...), and for all sectors of society for the impact of injuries to health, labor, legal, economic.

INDICE

NOCIONES PREVIAS	1
-------------------------------	----------

PRIMERA PARTE

CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO CORPORAL

1. Concepto de daño corporal.....	11
1.1.Delimitación del problema	11
1.2.Clasificación de los daños y clases de daños a la persona:.....	26
Ubicación del daño corporal	
1.3.Daño corporal y nociones afines	49
1.3.1.El daño corporal como daño biológico: la doctrina italiana del daño biológico.....	52
1.3.2.El daño corporal como daño a la salud: el daño a la salud y el daño biológico	60
1.3.3.El daño corporal y el daño fisiológico o funcional.....	67
1.3.4.En cuanto a la incapacidad funcional o incapacidad laboral o invalidez.....	72
2. Consecuencias pecuniarias del daño corporal	76
2.1.Planteamiento.....	76
2.2.Daño emergente	89
2.2.1.Gastos realizados o gastos actuales	90
2.3.Lucro cesante	96
2.3.1.Pérdida de rentas y salarios.....	96
2.3.2.Daños pecuniarios presentes	97
2.3.2.1.El daño pecuniario del profesional liberal	100
2.3.2.2.El caso del ama de casa.....	103
2.3.2.3.Los presupuestos de las profesiones “ilícitas”	109

2.3.2.4.El daño pecuniario del menor de edad.....	111
2.3.2.5.La pérdida de <i>chance</i>	112
2.3.3.Pérdida de ganancias en el futuro	114
3. Consecuencias no pecuniarias del daño corporal.....	116
3.1.Planteamiento.....	116
3.2.El llamado <i>pretium doloris</i> : Dolor físico. Dolor moral	131
3.3.El préjudice <i>d'agrément</i> . Daño moral puro o funcional	135
3.4.Valoración del daño a la salud.....	140
4. Reparación del daño corporal	144
4.1.Delimitación de la cuestión.....	144
4.1.1.Las formas de reparación: reparación <i>in natura</i>	149
4.1.2.La transacción como alternativa	156
4.2.La llamada compensación de culpas y de lucros y daños.....	161
4.2.1.La compensación de culpas	161
4.2.2.La <i>compensatio lucri cum damno</i>	171
4.3.El daño corporal y la ganancialidad de la indemnización	184

SEGUNDA PARTE

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL

1. La valoración del daño corporal	189
1.1.Delimitación del problema	189
1.2.Alternativas para racionalizar la valoración de los daños corporales:la necesidad de un baremo de valoración de daños corporales	200
1.3. Sobre la conveniencia de un baremo legal de valoración de daños corporales.....	205
1.4.Factores determinantes de la complejidad de valoración y baremación del daño corporal	210

1.4.1.Factores médicos	210
1.4.2.Factores personales.....	211
1.4.3.Políticas legislativas	211
1.4.4.Influencia del seguro	215
1.4.5.Factor judicial	217
1.5 .Problemas que deben tenerse en cuenta	217
1.5.1.La justicia material en juego	219
1.5.2.La seguridad jurídica en peligro.....	220
1.5.3.El papel de la política legislativa	221
2. Valoración del daño corporal en el Derecho comparado	224
2.1.El Derecho alemán	225
2.2.El Derecho inglés o sistema del <i>common law</i>	229
2.3.El Derecho irlandés.....	234
2.4.El Derecho francés	235
2.5.El Derecho italiano	239
2.6.Otras legislaciones	246
3. Hacia una armonización en la valoración de los daños Corporales	249
3.1.Planteamiento	249
3.2. Un baremo europeo de valoración de daños corporales.....	253
3.3. Dificultades de la armonización entre los actuales modelos de indemnización.....	259
3.3.1.Diferencia entre los distintos modelos	260
3.3.2. Distintos modelos de valoración	263
3.4.El objeto del baremo europeo en el proyecto Busnelli-Lucas.....	268
3.4.1.El llamado “daño no enómico”	270
3.4.2. Daños excluidos del baremo.....	275
3.4.3.Baremo médico y baremo de indemnización: reglas	282
generales de su puesta práctica	

TERCERA PARTE

VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. Estado de la cuestión en España.....	287
1.1.Delimitación del problema	287
1.2.Distintos baremos de valoración de uso frecuente en España (Ofiales y no oficiales)	295
1.2.1.Resolución de 1 de junio de 1989, de la Dirección General de Seguros, por que se aprueba el baremo de indemnización de daños corporales a cargo del seguro de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos a motor, de suscripción obligatoria ...	296
1.2.2. Sistema para la valoración de daños corporales derivados de accidentes de circulación de ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras), de abril de 1990	296
1.2.3.Barème International de Invalidites Post-Traumatiques.....	298
1.2.4.Guía práctica de traumatología de J. Barssottiy C. Dujardin.....	300
1.2.5.Manual de clasificación internacional de las deficiencias, discapacidades y minusvalías	300
1.2.6.Baremo de lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo y no invalidantes	300
1.2.7.Baremo de indemnización por accidente de tráfico.....	302
1.2.8.Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Disposición Adicional 8ª, Ley 30/1995	308
2. Antecedentes legislativos en la Unión Europea	317
2.1. Planteamiento	317
2.2.La primera directiva (72/166/CEE).....	321
2.3.La segunda directiva (84/5/CEE)	322
2.4.La tercera directiva (90/232/CEE).....	323
2.5.La cuarta directiva sobre el seguro de reparación civil derivada de la circulación de vehículos a motor	324

2.6.La Resolución (75) 7 relativa a la reparación de daños en caso de lesiones corporales y fallecimiento	326
3. Adaptación de la Ley 30/1995, sobre Ordenación y Supervisión de Seguros Privados al Derecho Comunitario.....	337
3.1.Seguro directo de vida.....	337
3.2.Seguro directo distinto del seguro de vida	338
3.3.Seguro de responsabilidad civil de automóviles	338
3.4.Cuentas anuales y cuentas consolidadas	339
3.5. Vínculos estrechos.....	339
3.6.El espacio económico europeo	339
4. Análisis del sistema incluido en el Anexo de la Ley 30/1995	341
4.1.Planteamiento.....	341
4.2.Estudio analítico y comparativo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre	356
4.2.1.Del carácter vinculante. Entrada en vigor y aplicación de la Ley 30/1995	362
4.2.2. Del carácter restrictivo del nuevo sistema comparado con el vigente anteriormente	367
4.2.3.Escaso margen interpretativo (Tabla II, III, IV).....	376
4.2.4.Tabla VI muy restrictiva.....	383
4.3.Del perjuicio estético	389
4.4.Sufrimientos padecidos	395
4.5.Necesidad del informe médico en la concreción de lesiones y secuelas	400
4.6.El dolor físico como componente o manifestación del daño corporal	407
4.7.Críticas al sistema de la Ley 30/1995 (Opiniones doctrinales encontradas	411
4.8.Dudas sobre la constitucionalidad del sistema	431

5. La Sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 Junio de 2000.....	450
5.1.Aspectos jurídicos relevantes.....	450
5.2.Consecuencias prácticas de la aplicación de la Sentencia 181/2000	459
5.2.1.Problemática en los Órganos Judiciales	459
5.2.2.Problemática en las Clínicas Médicos Forenses.....	461
 CONCLUSIONES	469
 ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS.....	476
 BIBLIOGRAFÍA	483

NOCIONES PREVIAS

La problemática de la responsabilidad civil por daño corporales constituye hoy una materia de primer orden, que atrae la atención no sólo de quienes se han venido dedicando al estudio del llamado “Derecho de la responsabilidad civil” o “Derecho de daños”, sino que preocupa a todos los diversos sectores implicados y, en general, al conjunto de la sociedad.

El tema objeto del presente estudio constituye, sin duda alguna, una de las cuestiones más debatidas en el momento actual dentro del instituto de la responsabilidad civil, donde la doctrina y la jurisprudencia se muestra dividida entre los partidarios y detractores de las dos teorías que en el presente momento se encuentran enfrentadas, en relación con la valoración del daño, cuestión ésta que se acentúa en los supuestos de valoración del daño corporal.

La valoración del daño corporal, es sin duda, uno de los problemas de mayor entidad de cuantos se dan cita en el complejo mundo de la responsabilidad por daños, tanto en lo que se refiere a su dimensión puramente física como en lo referente al daño moral consecuente al corporal. El que se trate de daños que se resisten a cualquier exigencia rigurosa de prueba sobre su cauntía ha determinado un tradicional y sistemático abuso del principio de que el *quantum* indemnizatorio es algo reservado al prudente arbitrio del juzgador. Por eso uno de los debates más interesantes de esta parcela del Derecho civil es el que trata de dar con fórmulas que sirvan para introducir una cierta uniformidad en la indemnización del daño corporal¹.

¹ YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad civil ante el nuevo milenio: Algunas preguntas para el debate” (Coords. Ricardo De Ángel Yagüez y Mariano Yzquierdo Tolsada),

El interés por establecer una regulación capaz de dar cumplida satisfacción a los diversos problemas planteados en esta rama del ordenamiento, ha llevado a los foros nacionales e internacionales el debate sobre las cuestiones más relevantes. El diferente tratamiento que puede encontrarse en unos y otros ordenamientos jurídicos, y la desigual respuesta que según los países ha tenido la valoración de los daños y la extensión de la reparación², ha constituido una de las mayores preocupaciones al respecto. Intranquilidad no sólo jurídica, sino también económica, y que, por sus consecuencias, adquiere un carácter social que trasciende a la aislada relación obligacional entre el causante del daño y la víctima³.

Huelga decir que la valoración del daño a la persona no es algo nuevo, como se evidencia en la preocupación que ha suscitado en todas las sociedades desde tiempos muy remotos. Es evidente y conocido que la evaluación del daño a la persona es un difícil problema de orden jurídico con importantes repercusiones médico-legales que, ya desde la antigüedad, ha planteado un atractivo reto a todos los profesionales implicados en este tipo de actuaciones. Desde la antigüedad los juristas debieron enfrentarse al arduo problema de la

en *Estudios de Responsabilidad Civil*, Editorial Ciudad Argentina, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 238.

² Una visión sobre el Derecho comparado puede verse en DE ANGEL YAGÜEZ, R., “Valoración de la vida e integridad física. Derecho comparado”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, núm. XVIII, 1994, págs. 197 y ss; también en *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, Civitas, 1995, págs. 114 y ss.

Igualmente puede consultarse el trabajo de PANTALEÓN PRIETO, F., “Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas”, en *Documentación Jurídica*, núm. 81, *Coloquios sobre la responsabilidad civil del automóvil, XXX Aniversario de los Coloquios de Bilbao*, 1995, págs. 171 y ss; Y BERNARD LEGRAND, “Visión comparativa de los sistemas de indemnización de los accidentes con daños corporales en los países de la CEE”, en *Previsión y Seguro*, núm. 33, 1994, págs. 155 y ss.

³ Como señala DE ANGEL YAGÜEZ, “la indemnización de un daño no es problema que se agote en el discreto episodio de la controversia entre una víctima y el causante del daño o su asegurador, sino que constituye un problema jurídico de primera magnitud, acaso postergado muchas veces por los juristas teóricos a favor de disquisiciones que, sin ser desde luego irrelevantes ni inútiles, tienen más de concesión a la dogmática y a los conceptos que de sometimiento al “Derecho vivo” (DE ANGEL YAGÜEZ, R., “Valoración de la vida...”, cit., pág. 223).

valoración del daño⁴, pues los postulados teóricos se mostraron claramente defectuosos para la valoración de los daños afectantes a la integridad física del ofendido⁵, como en los supuestos de muerte, y así del daño patrimonial denominado lucro cesante, dado el componente de aleatoriedad y falta de certeza que los citados daños presentaban.

Es bien sabido, que la responsabilidad civil persigue esencialmente el restablecimiento del orden jurídico⁶, no sólo en su versión patrimonialista sino en su dimensión totalitaria del perjuicio causado a la persona, dado que elementos como el daño moral, el sufrimiento, el dolor, la pérdida de seres queridos, etc., son indemnizables, pudiendo la compensación en dinero conseguir una cierta reparación y satisfacción en este orden de cosas⁷. Teniendo en cuenta las bases sobre las que camina la responsabilidad civil, es fácilmente comprensible que sea una de las piezas angulares del Derecho, porque representa la clave que garantiza la seguridad de las personas, respecto a los daños y perjuicios que pueden sufrir por las conductas o actividades que vulneran sus derechos y por los riesgos y peligros a los que todos estamos expuestos, al vivir en una sociedad cada vez más plagada de conductas y actividades que los generan. El que causa un daño injusto está obligado a

⁴ Vid DE CASTRO y BRAVO, F., “La indemnización por causa de muerte”, en *ADC*, 1956, pág. 452; MARTINEZ SARRION, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Barcelona, 1993, págs. 223 y ss.

⁵ Al respecto, BATLLE VAZQUEZ, M., “La reparación del daño en las personas”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, vol. II, Reus, Madrid, 1962, pág. 478.

⁶ Vid. DÍEZ-PICAZO, L., “La responsabilidad civil hoy”, en *ADC*, 1979, pág. 727, para quien la crisis de la transformación tradicional se manifiesta por una transformación radical de los datos sobre los que se montó el sistema jurídico tradicional, que en parte, se encuentra todavía vigente. DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, Universidad de Deusto. Editorial Civitas, 1993, págs. 60 y ss; ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual. Introducción al estudio jurisprudencial*, Madrid, 1976, págs. 92 y ss; LÓPEZ JACOISTE, “Cien años de horizonte extracontractual”, en *Centenario del Código civil*, vol. II, CEURA, Madrid, 1990, págs. 1139 y ss; Así CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, págs. 37 y ss. GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, 1990, pág. 30, entre otros.

⁷ En tal sentido, RUIZ VADILLO, “La valoración judicial del daño corporal y la pérdida de la vida humana”, en *La valoración del daño corporal*, Publicaciones del Consejo General de los Colegios de Agentes y Corredores de Seguro de España, Barcelona, 1992, págs. 191 y s.

resarcirlo⁸. Si se causan daños materiales, el resarcimiento consistirá en *reconstruir o reparar* la integridad del patrimonio lesionado. Si se causan daños morales, el resarcimiento consistirá en *compensar* a la víctima por el menoscabo del bien personal afectado.

En el ordenamiento jurídico español no hay una fórmula expresa de principios generales sobre la reparación del daño, radicando la verdadera dificultad del problema en el hecho de que en muchos casos no es posible, en supuestos actos ilícitos, una restitución al estado anterior al daño (lesiones corporales que den lugar a secuelas, sufrimientos morales, dolor, etc.)⁹. En estas circunstancias sólo es posible la reparación en dinero, ello a pesar del principio general del legislador y del manejado por los tribunales, como repetidas veces se ha señalado en la jurisprudencia, de la *restitutio in natura*,

⁸ Para CASTÁN TOBEÑAS, el derecho subjetivo equivale al poder exclusivo conferido a una persona para actuar en su propia ventaja la tutela jurídica. De tal manera que estas facultades o derechos subjetivos que ostentan todos los entes reconocidos como persona en un sistema jurídico cualquiera, hacen posible el despliegue, bajo el amparo del orden jurídico, de la actividad que necesariamente deben desarrollar los seres humanos para la consecución de los fines que les impone su naturaleza biológica-social (CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, 13ª ed., t. I, vol. II, Reus, Madrid, 1982, págs. 11 a 106); También, LARENZ, K., *Derecho civil. Parte general* (traducción y notas Miguel Izquierdo y Macías-Picavea), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, págs. 245 y ss, entre otros). Vid. IZQUIERDO TOLSADA, M., *op.cit.*, págs. 231 y ss.

⁹ SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal. La reparación de los daños*. 3ª ed. Montecorvo, Madrid, 1981, págs. 297-319. Al respecto nos dice el profesor CASTAN “La posición más aceptable y generalizada concibe los derechos patrimoniales como aquellos que forman parte del patrimonio de la persona, esto es, los que garantizan al titular bienes (cosas o servicios) que son pecuniariamente estimables, frente a los no patrimoniales, que garantizan intereses ideales, posiciones o estados no susceptibles de una estimación pecuniaria” (CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, *cit.*, pág. 37). No obstante, hacer notar PLANIOL que sucede a veces que un derecho extrapatrimonial entrañe consecuencias pecuniarias, por ejemplo, el estado de familia que produce el efecto de crear un crédito alimenticio o un derecho de sucesión; y de otra parte, que cuando se viola un derecho extrapatrimonial, la reparación que corresponde al titular del derecho, o sea la de los daños y perjuicios sufridos, se traduce en una suma de dinero. “El titular del derecho -añade Planiol- viene a ser entonces acreedor de una indemnización pecuniaria. El derecho se transforma y toma un carácter patrimonial. Pero el carácter primitivo del derecho sigue, por lo general calificando ese derecho pecuniario, ya que éste continúa siendo intransmisible y no podrá ser ejercitado por los acreedores” (PLANIOL Y RIPERT, *Traité élémentaire de Droit Civi*, t. I, ed. de 1950, núm. 360, pág. 158, citado por CASTAN Y TOBEÑAS, *op. cit.*, pág. 37).

optándose por abonar su precio sólo en el caso de pérdida o destrucción de las cosas que deben entregarse.

Con la reparación del daño corporal se trata, en definitiva, y en atención al principio de reparación íntegra del daño, de evaluar en dinero la indemnización de esta clase de perjuicios, incluso cuando de los mismos no se derive una incidencia pecuniaria directa, de manera que las víctimas sean indemnizadas de la forma más equitativa y justa posible mediante la asignación de una suma de dinero, que les podrá procurar una satisfacción en relación con el dolor corporal, tanto físico como psíquico, que haya sufrido. Reparación o indemnización a la que se podrá llegar mediante un acuerdo amistoso entre la víctima y el autor del daño o bien mediante el aseguramiento de este último, y en el supuesto desacuerdo, las partes tendrán que acudir a los tribunales de justicia para dirimir así las cuestiones y controversias relativas a la responsabilidad y al montante del perjuicio sufrido¹⁰.

Así pues, la reparación económica alcanza en el ámbito de los daños a las personas la máxima categoría jurídica. Es la única forma, no sólo de compensar los perjuicios económicos derivados del hecho traumático, sino además –ante la imposibilidad de restituir la cosa dañada- de compensar el daño producido abonando su precio. Es precisamente en este punto donde radica uno de los problemas clave de la reparación del daño corporal: para determinar la cuantía de la compensación será necesario establecer el precio de lo perdido; puesto que la pérdida está constituida por elementos de tan especial trascendencia y características como la salud, el bienestar físico y psíquico, la integridad corporal, etc, es fácilmente deducible que la estimación que se debe realizar es verdaderamente compleja. Para conocer cuánto vale la pérdida total o parcial de dichos bienes será necesario determinar previamente su valor, lo que significa calcular un hipotético *valor económico de la persona*.

En todo caso, hay que convenir en que el estudio de la valoración del daño corporal es apasionante, precisamente, por su dificultad, pues persigue la

¹⁰ Cfr. AA.VV, *L'évaluation du dommage corporel*, Lyon, 1988, pág. 23.

inalcanzable meta de valorar y cuantificar elementos inmensurables, en el entendimiento de que éstos, e incluso los medibles, resultan medidos en la práctica de forma harto discutible, o simplemente desmedidos. Porque estamos ante una materia que, en cierto modo, sigue siendo virginal. De aquí que el tema de los daños corporales nos haya parecido en cierta forma algo descuidado; porque si bien es verdad que se ha trabajado sobre algunos aspectos laterales del daño corporal, no se ha enfrentado un análisis específico del mismo. Así, desde hace años, la doctrina se ha ocupado del daño moral en general y tangencialmente del daño corporal, en la medida en que ha sido considerado como un daño moral. También se han estudiado los diversos campos en que los daños corporales se producen: accidentes laborales; accidentes de circulación; impericia médica y asistencia hospitalaria, entre otros; pero, tampoco se ha entrado de lleno en las consecuencias de estos accidentes, esto es, en los daños corporales.

Pese a todo, el reconocimiento de las dificultades que ofrece la materia, proyectadas no sólo sobre la dimensión inmensurable del daño corporal (daño biológico y consecuencias extrapatrimoniales), sino también sobre la mensurable (consecuencias patrimoniales del lucro cesante), no justifica ni la rendición ni el regodeo en un empirismo jurisprudencial, que acabe de una vez, al decir de la doctrina más prestigiosa, con el espectáculo lamentable y de constitucionalidad muy discutible de la “lotería judicial” que reina en la jurisprudencia española y, en no menor medida, en la extranjera¹¹.

Así, para salir al paso de la llamada “lotería indemnizatoria”, el sistema jurídico español se ha sometido en la última década a un proceso de baremación de las indemnizaciones por daño corporal culminando con el

¹¹ El empleo del término es bastante frecuente, así en la doctrina española: PANTALEÓN PRIETO, F., “Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas, en Documentación jurídica núm. 81, pág. 175: “los problemas de liquidez de las pequeñas aseguradoras las impulsan a jugar a la lotería forense”; y previamente en la doctrina extranjera, ISON y O’CONNELL, respectivamente titulan sus trabajos *The Forensic Lottery. A critique on Tort Liability as system of Personal Injury Compensation*, Staples Press, London, 1967; *The Lawsuit Lottery. Only Lawyers Win, The Free Press (Collier Macmillan)*, Nueva York, 1979.

“Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, incorporado por la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

La Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ha venido a introducir a través de su Disposición Adicional octava, que modifica la anteriormente denominada Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor, un sistema legal de delimitación cuantitativa de la indemnizaciones exigibles. El legislador español ha aprovechado una reforma en la normativa que atiende a la ordenación y supervisión administrativa de la actividad aseguradora, para acometer modificaciones de naturaleza muy distintas. Ello ha llevado a un agregado de Disposiciones adicionales y transitorias, reuniendo en una única ley materias que hubiesen reclamado para sí un tratamiento autónomo, lo que ha producido una extraña y confusa mezcla normativa.

A través de esa miscelánea legislativa, se viene a introducir una importante novedad en el ordenamiento jurídico español, estableciendo un conjunto de reglas que fijan las indemnizaciones con carácter vinculante y no meramente orientativo. La ley determina un cuadro de importes establecidos en función de los distintos conceptos indemnizables por los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación. Se trastoca, así, uno de los principios que tradicionalmente ha presidido el régimen de la responsabilidad: el de la soberanía judicial a la hora de declarar la procedencia de la indemnización y la fijación del *quantum* indemnizatorio (con el lógico límite impuesto por el requisito de la congruencia).

Pero, además la alusión que se hace a que los daños y perjuicios causados a las personas se cuantificarán “en todo caso” con arreglo a los criterios y dentro de los límites de indemnizaciones fijados en el Anexo que se incorpora a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, rompe con el principio de la integridad indemnizatoria. La idea de que la reparación debe abarcar tanto a los daños patrimoniales como a los

morales, y los mismo al daño emergente que al lucro cesante, cede ahora a favor de esa fijación por topes. Construcción más próxima a la idea de reparación equitativa que a la de reparación íntegra¹².

Hechas estas breves reflexiones, a lo largo de las líneas que siguen, analizaremos las doctrinas y distintos sistemas referentes a la valoración del daño corporal, así como el nuevo sistema que la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro dimanante de la circulación de vehículos a motor ha introducido en el ordenamiento jurídico español, y las distintas posiciones doctrinales enfrentadas relativas a la valoración de los daños, sin olvidar que las discrepancias no se concretan únicamente en la valoración de los daños corporales, sino que se extiende a los materiales diferidos y a los consecuenciales no consolidados al momento de la cuantificación, así como el apoyo dogmático del nuevo sistema para la determinación tasada y anticipada del daño.

A partir del concepto del daño corporal (tanto jurídico como médico-legal) y de la relevancia jurídica del estudio de los daños corporales en los distintos campos de interés, pretendemos abordar con sencillez y lucidez pragmática, el estudio de una materia tan polémica en si misma, como controvertida y acuciante ha sido la contienda doctrinal y jurisprudencial que se ha suscitado en los últimos años en torno a ella.

En busca de alcanzar nuestro cometido, hemos estructurado el presente trabajo en tres grandes partes. Una primera parte, dedicada al estudio y comprensión del concepto del daño corporal así como de otras nociones que le son afines y que han sido propuestas en el derecho extranjero, como es el caso del concepto de ‘daño biológico’ o del ‘daño a la salud’ utilizados por la doctrina italiana. Encuadrado en todo momento el daño corporal en el esquema tradicional de la responsabilidad civil, no nos olvidamos que para una correcta

¹² Como señala la STS, Sala 1º, de 26 de marzo de 1997. Sentencia Nº. 280/1997, Recurso de casación 1384/1993. Resolución en la que se contienen unas sorprendentes “conclusiones” relativas a la aplicación de los baremos, como estudiaremos más adelante, en la segunda parte de este trabajo.

compresión de la naturaleza jurídica del mismo y de su reparación, debemos tener siempre presente los grandes principios que han inspirado la responsabilidad civil, por lo que haremos constante referencia a ellos, sin profundizar, claro está, en el análisis de los mismos, atendiendo a los límites de nuestro estudio. Asimismo, estudiaremos las consecuencias pecuniarias y no pecuniarias derivadas del daño corporal, para enfrentarnos a la difícil tarea que genera la valoración de estas últimas, que en atención a su naturaleza no patrimonial, son de difícil o de imposible tasación. Para concluir que el daño corporal es un daño de naturaleza no patrimonial que afecta a la integridad física y psíquica de la personas, cuya reparación integral requiere que se tenga en cuenta todas sus consecuencias, las pecuniarias y no pecuniarias, debiendo subrayarse, que estas consecuencias no pecuniarias no deben ser confundidas con el daño moral o con otros daños no corporales que pueda sufrir la persona, aunque las límites entre ellos en determinados casos es prácticamente imposible.

Siguiendo en todo momento las líneas trazadas en el Derecho comparado, y lógicamente en las normativas comunitarias que rigen la materia, la Segunda parte esta dedicada al estudio de la problemática que representa la valoración jurídica del daño corporal no sólo en España sino en el resto de legislaciones europeas, en busca de encontrar soluciones y alternativas para alcanzar una armonización entre los distintos modelos de valoración existentes, a la luz de las diferentes propuestas que se ventilan en el Derecho europeo.

Hasta centrar nuestro estudio en el Derecho vigente y en el análisis crítico comparativo del sistema incluido en el Anexo de la Ley 30/1995, cuyo sistema de tasación legal impuesto, como hemos perfilado, atenta abiertamente contra el principio de la *restitutio in integrum* y de la libre discrecionalidad del juez. Un sistema discrepante que ha sido incluso tachado de inconstitucional y, que, ha generado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la Sentencia 181/2000, tan discrepante como el sistema mismo, que lo único que ha dejado claro, por decirlo de algún modo, es el carácter vinculante del sistema

resarcitorio, pero que lejos de resolver las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, ha generado nuevos problemas prácticos en torno a la reparación del daño corporal. Esta Tercera y última parte, pretende ser un análisis del Derecho español vigente en materia de valoración de daños corporales; y es un bosquejo de como ante la proliferación de estos daños, generados principalmente, del sector médico sanitario y de los accidentes de circulación, sin duda el de mayor litigiosidad de cuantos quepa imaginar, surge la necesidad de imponer un mínimo de uniformidad ante la disparidad de decisiones judiciales existente en materia de indemnizaciones de daños personales.

El tema de la valoración de los daños corporales se nos presenta complejo y difícil de abordar. De ahí que la labor emprendida sea doblemente engorrosa, pero seguros de aportar con ella un grano de arena en aras de una mejor comprensión de la misma. Esperamos que las líneas que siguen, sean el más claro reflejo de nuestra intención y de nuestros humildes propósitos de seguir profundizando en el tema. Auguramos que la misma sea para el lector tan productiva como lo ha sido para nosotros.

Sirvan estas breves palabras, para brindar mi más sincero agradecimiento a Don. EUGENIO LLAMAS POMBO, por sus sabios y oportunos consejos, y también, por sus enseñanzas. Sin su orientación académica y conocimiento práctico en el tema, el desarrollo del mismo hubiese sido más que imposible. A él imputo todos los posibles aciertos de la exposición que sigue, y exonero de las innumerables fallas y faltas, cuya autoría me atribuyo.

PRIMERA PARTE

CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO CORPORAL

1. Concepto del daño corporal

1.1. Delimitación del problema

El daño corporal, en su sentido más amplio, puede ser definido “como cualquier alteración del organismo causada por el hecho dañoso, de naturaleza temporal o de naturaleza permanente, del estado de salud física y/o psíquica de la persona que le impide disfrutar de la vida de la misma manera en que disfrutaba antes del evento, independientemente de cualquier referimiento a la capacidad productiva del sujeto y la *pecunia doloris*”¹³.

En los últimos años se ha dado un decisivo cambio en la valoración del daño a la persona, producto de las nuevas orientaciones que la doctrina jurídica y médico-legal han dado a la protección del bien salud. Los profesionales de la Medicina cuando se refieren al daño corporal, desde su perspectiva médica lo suelen considerar como “una alteración anatómica o funcional del organismo, que deben diagnosticar, tratar, rehabilitar, prevenir e investigar”¹⁴. Sin

¹³ Cfr. BARGAGNA M., BUSNELLI, F. D., *La valutazione dell danno alla salute. Profili giuridici, medico-legali ed assicurativi*, Cedam, Padova, 1995, pág. 71.

¹⁴ “El daño corporal es la consecuencia de toda agresión, exógena o endógena, sobre cualquier parte de la geografía del cuerpo. El daño corporal puede tener una doble naturaleza:

embargo la lesión o daño corporal no se debe tratar solamente desde este ángulo estrictamente médico, sino también desde la perspectiva médico-legal porque el daño corporal es una materia que, desde la perspectiva jurídica, también pertenece al Derecho.

La clave para definir y entender el concepto de daño corporal dentro del sistema de la responsabilidad civil extracontractual nos la da el reconocido tratadista español DE ANGEL YAGÜEZ en el estudio que hiciera en 1989 de “los daños personales en el Derecho español”¹⁵. Si bien el daño corporal ha sido definido innumerable veces desde el ámbito de la medicina legal, de cuya bibliografía echaremos mano, nos limitaremos a enfocarlo desde la óptica de la responsabilidad civil, porque además de ser nuestro objeto de estudio inmediato, resulta para nosotros sin lugar a dudas, el camino más fácil para su comprensión dentro de los humildes propósitos que nos hemos encomendado.

Parafraseando a DE ANGEL el daño corporal “es el daño de naturaleza no patrimonial que sufre la persona en su integridad física, cuyo resarcimiento consiste en atribuir al dolor físico o psíquico un ‘precio’ económico, la denominada *pecunia doloris* o también llamado *doloris pretium*”¹⁶.

violenta y natural. La violenta, a su vez, reconoce tres causas: homicida, suicida y accidental. La natural es consecuencia de los múltiples procesos patológicos que llevan a las distintas enfermedades”. Vid. PÉREZ PINEDA, B., GARCÍA BLÁQUEZ, M., *Manual de Valoración y Baremación del daño Corporal*, 8ª ed., Comares, Granada, 1998; CRIADO DEL RÍO, M, T., *Valoración Médico-Legal del Daño a la Persona*, Editorial Colex, Madrid, 1999; BOROBIA FERNÁNDEZ, C., *Métodos de Valoración del Daño Corporal*, Editorial Fundación Universidad Empresa, 1989; HERNÁNDEZ CUETO, C., *Valoración médica del daño corporal*, Ed. Masson, 1996.

¹⁵ Para DE ANGEL YAGÜEZ, se habla de reparación del daño corporal cuando de lo que se trata es de indemnizar a la víctima de un atentado a su integridad física. Advierte el autor, que no es pacífica la terminología utilizada en esta materia, y que, aunque existe un cierto predominio de la expresión ‘daño corporal’, no es infrecuente el uso de la expresión ‘daño personal’ o ‘daño a la persona’, siendo digno de señalarse el eco que viene encontrando una denominación más reciente y quizás más correcta, como es la de ‘daño a la salud’. (DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación de daños personales en el Derecho español”, en *RES*, núm. 57, 1989, pág. 49).

¹⁶ *Idem*, pág. 48.

El daño corporal afecta y tiene relevancia dentro del Derecho penal¹⁷, laboral¹⁸, administrativo¹⁹ y civil²⁰, lo que nos da una idea, de la gran

¹⁷ El Derecho penal tipifica todas las conductas constitutivas de delito que llevan aparejadas una pena, con la finalidad de proteger los intereses públicos de la sociedad. En el Código penal está recogido el delito de lesiones cuya comisión da lugar a un daño penal, o sea a responsabilidad penal, de modo que el responsable de ese delito deberá cumplir una pena como castigo. Por otra parte, el que es responsable de un delito, lo es también civilmente, y por este concepto deberá responder del daño (arts. 10, 109 y 116 CP y 1.902 CC).

¹⁸ El Derecho laboral protege al trabajador, en el que se puede deslindar dos personalidades: la de hombre y la de productor. La alteración de su salud repercutirá sobre su producción en el ámbito laboral y sobre su economía. Es por ello por la que se ha creado una legislación específica que protege al trabajador cuando se encuentra afectada su integridad psicofísica y su capacidad laboral, tanto por una afección común o accidente no laboral como por una afección adquirida como consecuencia o a causa del trabajo (accidente laboral o enfermedad profesional), otorgándole unas prestaciones sanitarias, económicas y recuperadoras (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social...).

El concepto de accidente de trabajo se encuentra recogido en el Real Decreto Legislativo 1/1994, que reproduce de forma íntegra el concepto de accidente de trabajo ya dado anteriormente en el Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo, que estableció el Texto Refundido Ley de Bases de la Seguridad Social, el cual reunió en su momento toda la legislación sobre esta materia.

-El art. 115.1 del RDL 1/1994, lo define como: “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra, con ocasión o como consecuencia del trabajo que realice por cuenta ajena”. Y para que una enfermedad sea considerada como enfermedad profesional debe ajustarse al concepto de enfermedad profesional, establecido en el art. 116 del RD Legislativo 1/1994, y que reproduce la definición de enfermedad profesional señalada en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que estableció el Texto Refundido Ley de Bases de la Seguridad Social: “Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que éste provocada por la acción de los elementos o sustancia que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”.

¹⁹ El derecho administrativo por su parte recoge las situaciones en las cuales el daño corporal es resarcido por la Administración del Estado- Inválidos de guerra, a los que se le concede una pensión de acuerdo con el grado de invalidez que se establece en el Decreto 670/1976, de 5 de marzo y la Orden del 24 de febrero de 1979.

- Afectados por el Síndrome tóxico a los cuales el Estado les concede ayudas económicas en función de la incapacidad, invalidez y otros conceptos, y prestaciones sanitarias (Real Decreto 2448/1981, de 19 de octubre, sobre protección a los afectados por el síndrome tóxico, Orden de 23 de noviembre de 1981, de desarrollo del Real Decreto 2448/1981, y Orden de 22 de octubre de 1985).

- Minusválidos, a los que se conceden prestaciones o subsidios de la Seguridad Social cuando alcanzan el grado de minusvalía establecido para ello en la Orden de 8 de marzo de 1984.

importancia que tiene el daño a la persona en todos los campos en los que actúa el Derecho²¹.

La reparación del daño corporal, como expresión de la tutela civil, se inserta en el ámbito axiológico del derecho a la vida y a la integridad psicofísica, que están plasmados con un carácter fundamental en el texto constitucional²²; y en este sentido, las disposiciones de legalidad ordinaria que conforman la disciplina común de la responsabilidad civil, y la especial

- Víctimas del terrorismo, a las que se les conceden pensiones extraordinarias por actos terroristas, y una indemnización que comprende los daños corporales causados, establecidos en función del tipo de incapacidad y grado de invalidez permanente, y los gastos médicos debidos a ellos, además de la restitución de los daños materiales, en las condiciones que establecen el Real Decreto 851/1992, de 10 de julio; Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio; y Real Decreto 1734/1998, de 31 de julio.

- Víctimas de delitos violentos dolosos y víctimas de delitos contra la libertad sexual a las que el Estado concede ayudas económicas, por incapacidad temporal para las actividades de la vida diaria y por invalidez permanente en función del grado de incapacidad permanente laboral de la víctima, y asistencia social y psicológica a todas las víctimas de delitos, como así dispone la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, y el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, que aprobó su Reglamento.

²⁰ El Derecho civil, contempla el estatuto jurídico de las personas, regulando, por lo tanto, las relaciones de las personas entre sí, que pueden ser de carácter contractual (relaciones derivadas de la existencia de un contrato) o extracontractuales (relaciones derivadas de los deberes o las obligaciones de carácter general, no establecidas en ningún contrato).

²¹ El primer derecho de toda persona es la salvaguarda de su integridad psicofísica, de tal modo que, cuando se vulnera, surge el derecho de ser reparado del daño sufrido, o, dicho de otro modo, surge la obligación o deber de reparar el daño causado, con la finalidad de compensar o resarcir económicamente el perjuicio que sobre la persona se ha producido, restituyéndolo a su estado anterior, tal y como se encontraba antes de que se produjera el daño. En este deber u obligación descansa el concepto de responsabilidad civil, y nace en el momento en el momento que se incumple con una obligación contractual o extracontractual, por una conducta culposa (acción u omisión negligente) o por un comportamiento dañoso señalado en la ley, constitutivo de un ilícito civil o penal que produce un daño, y se demuestra la relación de causa efecto entre dicha conducta o comportamiento y el daño ocasionado. Demostrado este nexo de causalidad, se valorarán todos los daños producidos, y sobre la base de ellos el juez (vía judicial) o la compañía de seguros, abogado, etc, (vía de convenio) establecerán la cuantía indemnizatoria de los mismos. Por lo tanto, la vida, el accidente y la enfermedad se indemnizarán siempre que exista responsabilidad civil, por lo que se ha elaborado con esta finalidad un baremo oficial de uso obligatorio en el sector de los accidentes de tráfico (Ley 30/1995, de 8 de noviembre, BOE, 9 de noviembre de 1995).

²² En tal sentido la Constitución española como las demás Constituciones modernas, tutela la vida y la integridad psicofísica de la persona como bienes originarios del hombre, que no pueden ser impunemente lesionados. Art. 15. “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”; Art. 43. 1. “Se reconoce el derecho a la protección de la salud”.

responsabilidad civil automovilística (sistema legal de valoración) constituyen una normativa derivada con la que se materializa y desarrolla la regulación originaria (constitucional) de aquellos derechos, consistentes en el alto mandato de su indefectible protección²³.

En tal sentido, podemos decir que el daño es corporal, es decir, el daño que se proyecta sobre el cuerpo de la persona, no es un daño material, pese a que el cuerpo constituye el sustrato material y tangible de la persona, porque éste, como integridad psicofísica, es un bien de índole extrapatrimonial, estrictamente personal²⁴. El cuerpo, jurídicamente hablando, no es una cosa y se encuentra fuera del comercio de los hombres. Por eso puede decirse, jugando con la multivocidad de los conceptos y a modo de aparente paradoja que el daño corporal es un daño incorporeal²⁵.

²³ En tal sentido apunta IRIBARNE, que la regulación valorativa del daño corporal expresa la virtualidad civil de esos derechos fundamentales, participando de la eminente jerarquía de los valores atendidos (IRIBARNE, H. P., *De los daños a las personas*, Ediar, Bs. As., 1995, pág. 185).

²⁴ En palabras de ZANNONI, “la salud, la integridad corporal, son, desde este punto de vista, bienes jurídicos que expresan ‘intereses de afección’ (como todos los que atañen a los atributos de la personalidad, como la imagen, el honor, la intimidad, el secreto, etc.), y su menoscabo no agravia la esfera de pertenencias del patrimonio (salvo, indirectamente, en algunos casos) sino, si se quiere, la esfera existencial de la persona. También el cuerpo, la corporidad, es un bien espiritual, desde este punto de vista: el hombre no ‘tiene’ un cuerpo, sino que ‘es’ un cuerpo”. ZANNONI, E., *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª ed, Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1987, pág.163. Siendo la ‘salud’ y la ‘integridad física y moral’ derechos fundamentales amparados en todas las Constituciones modernas (en tal sentido el artículo 15 y 43.1 de la Constitución española) y dado que los mismos son protegidos en cuanto manifestaciones del valor superior del hombre, ‘la vida’, que constituye el derecho fundamental esencial y troncal, como supuesto ontológico, nos dice ZANNONI: “La vida humana aparte del valor moral que representa, tiene un valor económico en sí misma cuya pérdida debe ser indemnizada y a cuyo fin se presume la existencia del perjuicio (*op. cit.*, pág.164 y ss). Para STERNBERG “la vida, como tal, es una potencia poderosa que en algunas esferas está por encima del individuo, envolviéndolo; no es sólo que él tenga la vida (según su antojo e interés), sino que también la vida le tiene a él...La vida es una potencia que quiere conservarse y ha de ser conservada” (STERNBERG, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Labor, Barcelona, 1940, pág. 374, cit., por LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 33).

²⁵ MEDINA CRESPO, *La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado*, t. I, Los fundamentos, Dickinson, Madrid, 1999, pág. 28.

Nos encontramos, pues, frente a un daño que por definición no tiene naturaleza económica, pues trasciende a valores inmateriales de la persona no susceptibles de cuantificación dineraria, al lesionar bienes personales-intrínsecos que tienen que ver con la existencia misma del sujeto²⁶. Para BONASI el problema más grave entre todos los relativos al resarcimiento del daño consiste en la elección de criterios de valoración del daño a la persona. Cuando es preciso valorar en dinero la vida de un hombre o la función de una parte de su cuerpo, debe recurrirse fatalmente a un elemento arbitrario. Para el autor en este caso, nos hallamos frente a valores que no consienten una concreta estimación, lo que no sucede evidentemente con los daños a las cosas, determinables estos con gran precisión y con absoluta correlación a la realidad objetiva²⁷.

El tema se enmarca dentro del cuadro del llamado daño no patrimonial, dado que nos hallamos ante un daño que, por definición no tiene naturaleza económica, ya que no puede ser medido con criterios de ese carácter ni traducidos en términos monetarios. Como dice FORCHIELI en muy

²⁶ Por esta razón expresaba el insigne jurista GAYOSO “la compensación del bienestar pecuniario en lugar del físico es quimérica, porque se trata de cosas del todo distintas, porque el dinero –en cuanto no conduzca a estirpar el daño y dolor corpóreo, en cuyo aspecto es debido- los deja subsistentes, y proporciona sólo otra satisfacción dispar, en absoluto y a veces lo aumenta”. Ejemplificaba el autor “supóngase un dañado del estómago que, nuevo Tántalo, vé a su alrededor manjares que podría comprar pero no comer, porque la alegría que da su posesión no es precisamente su fin, ni por ello es objeto del derecho, sino mero resultado, porque el bienestar económico equivalente al que se tenía, es efecto de la compensación, de innegable justicia, de los daños pecuniarios que arrastra consigo la lesión, no reparación de ésta en sí”. (GAYOSO, “La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo”, en *RDP*, pág. 329).

²⁷ Para el autor todo sistema de valores, por elaborado y perfeccionado que sea, adolecerá siempre del vicio de origen constituido por la imposibilidad de valorar exactamente bienes insustituibles y no reducibles a dinero, sino es en vía totalmente indirecta: por otra parte, el resarcimiento es totalmente necesario, toda vez que la ofensa a tales bienes constituye el más grave de los daños, por su irreparabilidad y la imposibilidad de una *restitutio in pristinum* (BONASSI, E., *La responsabilidad civil* (trad. por Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Ralvi), Bosch, Barcelona, 1958, pág. 100).

afortunada expresión “el daño no patrimonial y en concreto el que nos ocupa, debe ser expresado sólo en términos de relevancia moral y social”²⁸.

Desde este punto de vista, el daño corporal está inserto en la estricta esfera esencial de la persona, porque el cuerpo (la vida, la salud), pese a su estricta materialidad, es un bien espiritual de la persona, el bien por excelencia, el primero y el más inmediato. El tal sentido el daño en la persona es el daño corporal (*damnum in bona corporis*), el que afecta a su patrimonio biológico (vida e integridad psicofísica)²⁹.

²⁸ El mismo autor señala muy gráficamente que en estos casos el juez se encuentra sometido al compromiso de atribuir, a través de una variada utilización del metro pecuniario, un consuelo indirecto como compensación del dolor sufrido por la víctima (FORCHIELI, *Responsabilità civile*, Cedam, Padova, 1983). En este sentido dice CALABRESI, *El costo de los accidentes (análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil)*, ed., esp. Barcelona, 1984, refiriéndose a los daños personales “que la completa compensación es una ilusión..”, entendiéndose por esto que hablar de compensación completa significa tener un módulo de referencia o comparación. Ya que, lo que en verdad ocurre en este caso a juicio de DE ANGEL es que tal módulo de comparación no es ni siquiera imaginable, pues la propia naturaleza del daño experimentado por la víctima “daño inmaterial” significa que la determinación de su “equivalente” en dinero será siempre por estimación o apreciación aproximativa, cualquiera que sea su montante o su cuantía (DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, pág. 699). Sobre esta materia ver también VISINTINI, *I fatti iliciti*, I, Cedam, Padova, 1987, págs. 3 y ss.

²⁹ Para el maestro italiano DE CUPIS, la vida se equipararía a la simple existencia biológica, mientras que la integridad física es un modo de ser de la persona, perceptible por los sentidos, que consiste en la presencia de todos sus atributos físicos (DE CUPIS, A., *I diritti della personalità, Trattato de diritto civile e commerciale*, diretto da Ciccu e Messineo, vol. IV, Giuffré, Milano, 1982, pág. 41. Tal distinción resulta acertada ante el planteamiento de la posible integración de la vida y la integridad física en un único derecho de la personalidad, como consecuencia de la idea de que tal integridad física no es sino un complemento de aquélla. Para LLAMAS POMBO, *La responsabilidad civil del médico...*, cit., pág.32, desde el punto de vista jurídico, la diferencia se pone de manifiesto en la gravedad de las sanciones que protegen ambos bienes, mucho mayor en el caso de la vida, así como en la posibilidad de disposición de los mismos, inexistente en un caso aceptable, aunque sea parcialmente en el otro. En tal sentido se expresa LLAMBÍAS “el resarcimiento en concepto del ‘valor vida’ debe hacerse teniendo en cuenta que la vida humana, además del valor que representa en su aspecto moral y ético, constituye un bien susceptible de apreciación pecuniaria y, en tal sentido, su pérdida debe ser indemnizada teniendo en cuenta todas las manifestaciones de la actividad que pueda ser debidamente valoradas, tanto actuales como futuras, así como también las circunstancias relativas a quienes reclaman indemnizaciones” (LLAMBÍAS, J., “La vida humana como valor económico”, *JA*, doctrina 1974, pág. 143). MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág. 27. Ante esta dicotomía conceptual dice el autor “Curiosamente, no suele acudir con rigor a esa diferenciación conceptual, pues es frecuente que, al hablarse de daño personal, se aluda sólo al corporal, utilizándose el concepto de daño a la persona en un sentido estricto, como daño en la persona. Es la sinécdoque a la que se atiene el art. 1 de la

En tal sentido, la tutela civil que se otorga a la persona frente a las agresiones estrictamente personales responden a la necesidad primaria de protegerla como tal, considerada en sí misma, atendiendo a su dimensión espiritual (moral), es decir a su propia dignidad, como concepto que absorbe los atributos referidos a la esfera de su propia existencia³⁰.

De ahí que se haya puesto de manifiesto por la doctrina, que la protección de estos bienes esenciales forman parte de los principios generales del Derecho, informadores del Ordenamiento Jurídico y por tanto, con influencia decisiva sobre las relaciones jurídicas privadas³¹.

Al hablar del daño corporal, estamos ante un daño que dada la naturaleza del bien afectado, es incuantificable, pero que hay que resarcir³², porque sólo con una indemnización puede darse al perjudicado la necesaria satisfacción con la que dejarlo indemne, colmando un poco la lesión producida³³, aunque sólo sea mediante una convención jurídica ajena al imposible principio de la

Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos a motor, según redacción introducida por la disposición adicional 8ª de la Ley 30/95, de 8 de noviembre...”

³⁰ Nos dice LARENZ “de ello se sigue que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia (la vida, el cuerpo, la salud) y en un ámbito propio del mismo y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo” (LARENZ, K, *Derecho civil. Parte general* (traducción y notas Miguel Izquierdo y Macías-Picavea), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, pág. 46).

³¹ En tal sentido ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Colegio de España de Bolonia, Zaragoza, 1985, págs. 48 y ss.

³² Al respecto advierte ZANNONI, E., *op. cit.*, pág. 157, “no debe confundirse el bien y sus caracteres con el menoscabo producido al atacarlo; el bien no es el daño que su supresión produce. Sólo se repara algo, dentro de las posibilidades humanas, ciertas consecuencias del ataque, pero no hay reemplazo ni recuperación”.

³³ BORREL MACÍA, A., *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual. El daño moral*, Bosch, Barcelona, 1942, págs. 162 y 163. Para el insigne jurista el que sufre un daño en su honor, por ejemplo, padece en su espíritu una acción deprimente; y si bien con el dinero, el sentimiento no desaparece, no obstante, con él puede adquirir bienes con lo que en ciertos momentos disfrutará de goces que le harán olvidar o disminuir el dolor. Si los daños son irreparables, no por esto deben dejar de ser indemnizados. La compensación puede no ser absoluta, puede serlo en una parte infinitesimal, pero será compensación, al fin y al cabo.

equivalencia y de la *restitutio in pristinum*³⁴. Cualquier actuación realizada en un contexto social determinado, puede producir perjuicios en los intereses de otras personas, es, decir daños³⁵.

La valoración del daño corporal tiene una importancia incalculable, tanto para la persona, pues las lesiones pueden repercutir en todos los ámbitos de su vida (salud y eficiencia individual, familiar, vida laboral, social...), como para la sociedad, ya que invade todos sus sectores, por las repercusiones de las lesiones a nivel sanitario, laboral, judicial, social y económico. La evaluación del daño a la persona representa uno de los más arduo problema en el vasto campo de la responsabilidad civil³⁶.

³⁴ En tal sentido GAYOSO “La compensación del bienestar pecuniario el lugar del físico es quimérica, porque se trata de cosas del todo distintas, porque el dinero –en cuanto no conduzca a estirpar el daño y dolor corpóreos, en cuyo aspecto es debido- los deja subsistentes, y proporciona sólo otra satisfacción dispar en absoluto, y a veces los aumenta... Los antiguos filósofos y teólogos disputaban vivamente la cuestión. Santos Tomás decía que, no cabiendo la reparación específica de tales lesiones supereconómicos, debía, sin embargo, imponerse alguna compensación en metálicos, honor, misas, limosnas o sufragios por el alma del muerto, etc. Sostienen la necesidad de esa reparación *lata* de los daños supereconómicos...en el sentido de que el dinero proporciona un cierto grado de bienestar que suple al dolor o molestias u otras incomodidades provenientes de la falta de bienes superiores de que el agraviado se privó.” (GAYOSO, “La reparación...”, *cit.*, pág. 329).

³⁵ “O pérdidas de utilidad en el sentido del análisis económico del Derecho” (*Vid.* SHAFER, H. Y OTT, C., *Manual de análisis económico del Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 152).

³⁶ GENTILE, voce *Danno alla persona*, Giuffrè Editore, Milano, 1962, pág. 634. Sin embargo, ha sido en los últimos diez años, cuando la persona ha pasado a ser el centro de todo debate y su protección en el Derecho privado, se ha concretado en leyes especiales, fruto del protagonismo de la persona en la Constitución española de 1978, que al igual que las modernas Constituciones, sensibles a las graves transgresiones y la necesidad sentida en este aspecto, dedican numerosos preceptos a la protección y respeto debido a la persona y a sus libertades y derechos fundamentales o innatos, consagrándose el principio de la dignidad como la base fundamental del respeto a la persona humana, y a la libertad, como el atributo de la persona que caracteriza verdaderamente su dignidad. La libertad es una característica fundamental de la existencia del hombre., al igual que lo es la dignidad. Sin libertad no existe persona humana, ni derecho tampoco. En tal sentido el artículo 10.1 de la Constitución española recoge el valor central de la persona al consagrar “La dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Este precepto, dentro del Título, “De los derechos y deberes fundamentales”, implica que la relevancia jurídica de la persona tiene en el Derecho civil, se someta a una continúa revisión para adaptarse a la consagración de la persona como principio rector del Ordenamiento jurídico español. El respeto a esa dignidad es la base del Derecho, al igual que es el

La relevancia del tema en cuestión, se advierte fácilmente, tanto en la jurisprudencia sobre responsabilidad médica y hospitalaria³⁷, sometida a las reglas generales de responsabilidad del Código, como en algunos supuestos especiales de responsabilidad civil³⁸.

fundamento de los derechos personales. Asimismo, encuentra una protección específica la persona como consumidor, al desarrollarse legislativamente el precepto 51 de la Constitución, mediante la Ley 19 de julio de 1984. La seguridad, la salud y los legítimos intereses de los consumidores han adquirido relevancia, y aunque se han seguido protegiendo por la vía del artículo 1.902, el cauce natural de su protección es la citada normativa.

Según SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, págs.73 y ss, “la dignidad es tanto como la excelencia o mérito de un ser y el decoro o respeto que le debe por esta excelencia. Dignidad de la persona significa, pues, lo que se le debe a la persona por su calidad de tal y, si se quiere darle un sentido jurídico más idóneo, lo que es adecuado a la naturaleza misma del hombre como ser personal. Por eso mismo el artículo 10 de la Constitución habla de derechos que son inherentes a esa dignidad de la persona, esto es, que derivan de la misma naturaleza del hombre.

Y no sólo en el ámbito constitucional, sino también en el Derecho civil, donde la persona es claro instituto central. La persona es la gran protagonista del Derecho y de todo lo jurídico. En tal sentido LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, I-II*, Bosch, Barcelona, 1990, pág. 38, nos dice que: “Tal protagonismo se manifiesta en la calidad de sujeto de todas las relaciones jurídicas y derechos que ostenta, y en la sumisión a ella de todos los demás bienes y valores jurídicos. Correlativamente, el ordenamiento dispensa una protección que garantiza esa doble realidad jurídica, tanto a la persona en cuanto sujeto de derechos y relaciones, como a su entorno. Pero aún tiene la persona una superior dimensión, especial y diferenciada de las anteriores, donde se manifiesta en su propia entidad y en todo su valor y dignidad, sencillamente como persona, susceptible en tal calidad de sufrir agresiones físicas o morales desde el exterior, y, por lo tanto, necesitada de protección en esa misma acepción y terreno”.

³⁷ Al decir de LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 237, en materia de responsabilidad médica la cuestión suele ser todavía más complicada, puesto que, juntos a los perjuicios económicos, es frecuente que la víctima sufra, daños morales o daños que afectan a la vida, la integridad física, la salud, etc., que son de muy difícil valoración y reparación. Explica, si por un acto médico culpable es necesario amputar un miembro a un paciente, no cabe la devolución de las cosas a su estado primitivo –*restitutio in integrum*, forma específica y preferente de resarcimiento-; y, por otra parte, es muy difícil establecer las equivalencias pecuniaria de tal disminución física, así como el valor de las consecuencias laborales, psicológicas, etc, de las mismas.

³⁸ Para este punto, entre toda la copiosa bibliografía existente, tenemos: FERNÁNDEZ HIERRO, *Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria*, Aranzadi, Pamplona, 1984; LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del Médico. Aspectos Tradicionales y Modernos*, Madrid, 1988; SANTOS BRIZ, J., “La responsabilidad Civil de los Médicos en el Derecho español, en *RDP*, julio-agosto, 1984; VILA MAYO, J., “La responsabilidad criminal de los médicos”, en *Revista Jurídica española*, num. 520, Madrid, 1982; BUERES, A. J., *La responsabilidad Civil de los Médicos*; Buenos Aires, 1979; ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985; DÍAZ RAGAÑÓN GARCÍA-

En lo que concierne a la responsabilidad médica³⁹, que es, como sabemos, una fuente importante de daños a la persona, hay que destacar, a *grosso modo*, que éste es un campo en el que impera la responsabilidad subjetiva o culposa como regla general⁴⁰, ya que el médico es responsable, si es negligente en el cumplimiento de la *lex artis*⁴¹; además, no rige aquí la práctica jurisprudencial de inversión de la carga de la prueba, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad del personal sanitario, que siempre se apoya en la teoría de la culpa y la inversión de la carga de la prueba, pues, con carácter general es el paciente, víctima del daño, a quien le incumbe la carga de

ALCALÁ, *El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica. Hechos y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1996. También, LORENZETTI, R., *Responsabilidad civil de los médicos*, t. II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1997, entre otros.

³⁹ Recientemente: DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de pruebas*, CIVITAS, Madrid, 1999; FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *Sistema de Responsabilidad Médica*, 3ª ed, COMARES, Granada, 2000; PÉREZ ALONSO, M., “La relación médico-enfermo, presupuesto de la responsabilidad civil (En torno a la “*lex artis*””, en *Perfiles de la Responsabilidad civil en el Nuevo Milenio*, DYKINSON, Madrid, 2000, págs. 13-53; LLLAMAS POMBO, E., “Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba”, en *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio* (cord. JUAN ANTONIO MORENO MARTÍNEZ), DYKINSON, Madrid, 2000, págs. 297-319.

⁴⁰ Ver las consideraciones hechas por LLLAMAS POMBO y la copiosa bibliografía por él citada, en su obra *La Responsabilidad...*, *cit.*, págs. 286 y ss, dónde hace un análisis minucioso de la responsabilidad médica por culpa o por riesgo, advirtiendo que en esta materia hay que tener presente dos observaciones muy importantes: a) El médico siempre responde por culpa (no objetivamente), aunque esa culpa cada vez se objetivice más (a modo de ejemplo, STS. 13 julio 1987); b) La actividad médica siempre entraña un riesgo. El médico debe actuar con pericia y diligencia, pero el riesgo siempre amenaza su actividad, porque los aparatos siempre son peligrosos, las medicinas dejan secuelas a veces graves, la ciencia médica cambia a diario, etc. Hay que cuidar mucho en cada caso si el médico, por culpa o lesionando la *lex artis*, ha generado un riesgo importante en el paciente. Responderá por riesgo cuando éste sea muy importante y medie impericia o negligencia en su actuación

⁴¹ En tal sentido se ha pronunciado la Sentencia de 29 de junio de 1990, cuando dice: la actuación de los médicos debe regirse por la denominada ‘*lex artis ad hoc*’, es decir en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional”, haciendo voces de la Sentencia de 7 de febrero de 1990; sigue la misma línea la Sentencia de 11 de marzo de 1991 que aclara que se entiende por ‘*lex artis ad hoc*’. Para este punto y para todos los que tratan la responsabilidad del médico, además de la bibliografía señalada para el tema, recomendamos el trabajo de recopilación y comentarios de sentencias DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, *cit.*, págs. 203 y ss.

probar, tanto su daño, como la falta de diligencia del médico⁴², pero ya se advierte en la doctrina y en la jurisprudencia un cambio de visión en su intento por apalear éste criterio⁴³.

⁴² Nuevamente remitimos a las consideraciones que en torno al tema hace LLAMAS POMBO, *La responsabilidad...cit.*, pág. 423 y ss, para quien el problema en torno a la prueba de la culpa, merece cierta atención, en cuanto a sus aspectos generales (“Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba, *cit.*”, pág. 303 y ss). Asimismo, resulta de gran interés las aportaciones que nos brinda DE ANGEL YAGÜEZ en su obra *Responsabilidad civil por actos médicos, cit.*, págs. 11 y ss, sobre el cambio de orientación jurisprudencial que se está dando en las cuestiones relativas a la prueba en juicios de responsabilidad civil por actos médicos, y las nuevas doctrinas manejadas por el Tribunal Supremo.

⁴³ Y así lo ha manifestado CABANILLAS SANCHEZ en su comentario a la Sentencia de 24 de mayo de 1990, esta dificultad probatoria que pesa sobre el enfermo demandante o sus herederos ha sido objeto de atención por la doctrina y por la jurisprudencia, en su intento de apaliarla (CABANILLAS SÁNCHEZ, “La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales de la “lex artis” y la carga de la prueba”, en *ADC*, abril-junio, págs. 907 y ss). Y esto se ha debido a que la actividad médica, aunque no sea una actividad de riesgos para la persona (es una actividad dirigida a evitar el daño, aunque las actuaciones impliquen a veces riesgos) no se le exige al médico un resultado, ni siquiera un diagnóstico cierto, sino el despliegue de toda la diligencia debida. Esto se debe a que “no es la suya una obligación de resultado sino de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo sino a proporcionarle todos los cuidados que requiere según el estado de la Ciencia”. Lo que ha sido doctrina constante de la Jurisprudencia y así lo ha manifestado Sentencia de 6 de noviembre de 1990. En tal sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 26 de noviembre de 1986, que indicó que para determinar “la ilicitud de la actividad médica, no basta con el acreditamiento de un resultado frustrado, pues dado los riesgos de las intervenciones quirúrgicas, que surgen incluso después de una actividad profesional normal, no pueden los mismos imputarse al médico, so pena de colocar a éste en una situación paralizante de su propio quehacer profesional”. Todo ello quiere decir, que la obligación de reparar civilmente o de indemnizar del médico en su ejercicio profesional no surgirá porque el enfermo o sus familiares tengan un resultado de la actividad médica negativo, contrario a sus esperanzas, sino cuando se pruebe que el médico no cumplió con sus obligaciones o deberes y por este motivo el paciente sufrió un daño, al ser la relación médico-paciente de medios y no de resultados, salvo en algunas excepciones concretas. Advierte PANTALEON, “en materia de responsabilidad civil de los profesionales, la tendencia a la “objetivación” ha alcanzado a los arquitectos, pero no a los profesionales de la Medicina; aunque quizás pueda hablarse de un cambio de tendencia” (PANTALEON PRIETO, “Comentario del Código civil, artículo 1.902”, *Ministerio de Justicia*, Madrid, 1991, pág. 1997). Al respecto dice DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado..., op. cit.*, pág. 216, la idea de que la obligación del médico es de medios y no de resultado, en general, pero que esto no es así en determinadas especialidades, como la cirugía estética y otras, se muestra reflejada en la sentencia de 29 de septiembre de 1991 de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Manifiesta DE ÁNGEL, *op. cit.*, pág. 229, que en ocasiones, la condena del médico viene dada no ya tanto por su impericia o negligencia profesionales, sino por la falta de una información debida al paciente sobre las consecuencias posibles de un determinado acto médico. En tal sentido la Sentencia de 23 de abril de 1992; o la Sentencia de 16 de abril de 1991 donde parece advertirse el criterio de imputación de responsabilidad del médico por el hecho de no contribuir debidamente a la integración del material probatorio, ambas comentadas por el autor. Sin embargo, la tendencia, tanto normativa como jurisprudencial, tiende a modificar dicha

El problema quizás más grave, entre todos los relativos al resarcimiento del daño consiste en la elección de criterios para la valoración del daño a la persona. Cuando es preciso valorar en dinero la vida de un hombre o la función de una parte de su cuerpo, nos hallamos frente a valores que no consienten una concreta estimación. Todo sistema de determinación de valores humanos, por elaborado y perfeccionado que sea, adolecerá siempre del vicio de origen constituido por la imposibilidad de valorar exactamente bienes insustituibles y no reducibles a dinero, sino en vía totalmente directa; el resarcimiento es necesario, toda vez que las ofensas a tales bienes constituye el más grave de

práctica, y se habla de un cambio de tendencia. Así, de un lado la jurisprudencia, si bien con un carácter sumamente restrictivo y excepcional, ha seguido la inversión de la carga de la prueba, y de otro lado, el legislador ha llegado a enmarcar la responsabilidad hospitalaria dentro de la responsabilidad objetiva o por el riesgo creado, en la Ley General de Consumidores y Usuarios y que erige al Estado como defensor de los derechos del usuario Ley 26/1984 de 19 de julio, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE 23 y 24 de julio de 1984). Esta Ley determina una responsabilidad objetiva hospitalaria, pues en el artículo 28 establece dicha responsabilidad para los servicios sanitarios, que es una de las cuestiones más controvertida, porque al médico se le ha aplicado siempre la responsabilidad subjetiva y el citado artículo menciona expresamente la responsabilidad objetiva de los servicios sanitarios. A pesar de lo cual, no sólo se ha sometido la responsabilidad civil de los médicos al régimen previsto en la ley, sino que salvo las excepciones mencionadas, se sigue entendiendo con carácter general que para el profesional sanitario “no es posible acudir a la pura aplicación de la responsabilidad objetiva, en su estricto sentido de responsabilidad civil talional, ya que la evolución objetivista operada, bien a través del principio de la “creación del riesgo” o de su equivalente “la inversión de la carga de la prueba”, no ha llegado a eliminar totalmente el aspecto subjetivista o culposos con que fue redactado el artículo 1.902 del Código Civil (...) en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva; y finalmente, tampoco en estos casos opera la inversión de la carga de la prueba, admitida para otros supuestos, quedando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo causal, así como la de la culpa...”. STS 20 de febrero 1992; así la ST de 13 de julio 1987; de 12 de julio 1988; de 12 de febrero y 6 de noviembre de 1990. Para este punto, FERNANDEZ COSTALES, *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Madrid, 1987, pág. 190, quien con toda razón afirma que dicha responsabilidad objetiva, se encuentra limitada o atemperada por la propia Ley. Por su parte BERCOVITZ-SALAS, *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 1992, pág. 723, dice que no hay que confundir la responsabilidad objetiva a los que se somete los servicios sanitarios, tanto públicos como privados, con la obligación de resultado. Pues la objetivación de la responsabilidad no significa que el médico se obligue a la obtención de un resultado, “sino que responde de los daños evitables, contrarios a los niveles de eficacia y seguridad correspondiente al estado del conocimiento sanitario existente en cada momento”.

todos los daños, por su irreparabilidad y la imposibilidad de una *restitutio in pristinum*⁴⁴.

Es sobre este terreno donde se va a interpretar la cláusula general de injusticia, dentro de su función propia de criterio de selección en el área de daño resarcible y en consecuencia de la supresión de la vida y de la integridad psicofísica de la persona, y sobre este terreno se debe ver la noción de patrimonialidad del daño, siendo éste, el postulado de la doctrina italiana más moderna⁴⁵.

Tal es la importancia que ha alcanzado el estudio de los daños a las personas, producto de esa evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil⁴⁶. Todo ello ha originado un profundo cambio en el sistema de

⁴⁴ Lo que no sucede evidentemente con los daños a las cosas, determinables éstos con gran precisión y con absoluta correlación a la realidad objetiva. Tal y como lo ha expresado BONASSI, E., *La responsabilidad civil*, (trad. por Juan V. Fuente Lojo y José Peré Ralvy), Ed. Bosch, Barcelona, 1958, pág. 100).

⁴⁵ En la moderna doctrina italiana, representada en este caso por Busnelli, Monasteri y Belleró, entre otros, se ha producido lo que podemos considerar un redimensionamiento del daño patrimonial. Según esta corriente doctrinal, el hombre en cuanto operador de la vida comunitaria, tiene derecho, como persona a la tutela patrimonial independientemente de la actividad lucrativa que realice, pues es el artífice de la riqueza nacional. Si bien, cuando se dice que la persona tiene derecho a la tutela patrimonial, esto no quiere decir que la persona sea patrimonio. De la exigencia de esta tutela no se puede derivar que el sujeto humano sea “cosa”, ni el hombre se puede considerar un bien económico. *Vid.* BUSNELLI, F. D., “Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona”, *RCDP*, 1987; MONASTERY Y BELLERO, *Il “quantum” nel danno alla persona*, 2º ed., Milano, 1989. Hoy día es criterio aceptado por la doctrina más prestigiosa, que valorar el daño a la persona no significa encontrar el valor del hombre, ni el precio de un órgano de su cuerpo en el caso de lesiones, ni de su vida en el caso de muerte, para estimar las consecuencias que se determine del daño sufrido. Y esto se debe a que la persona humana no es un simple medio económico, sino un centro de actividad que naturalmente repercute en lo económico, pero que se manifiesta también como sujeto anímico con un fin y unas determinaciones propias que no pueden ser valoradas como los objetos materiales que están en el comercio de los hombres y que tienen un valor cifrado en el mercado (BATTLE VAZQUEZ, “La evaluación de los daños a las personas”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, vol. II, Reus, Madrid, 1962, pág. 473). Y no se trata de convertir al hombre en un objeto de cambio, en una mera mercancía, como se ha dicho por quienes todavía avisan del peligro que supone valorar al hombre sobre criterios puramente hedonistas (BUSNELLI, *op. cit.*, pág. 45).

⁴⁶ Consecuencia de las transformaciones sociales y económicas que ha originado el progreso en todos los órdenes, aumentando o creando una forma de vida de intensa y extensa relación

tratamiento de la responsabilidad civil⁴⁷. Donde la responsabilidad civil se funda en consideraciones de orden social ajenas a todo subjetivismo, las contingencias o riesgos inherentes al ejercicio de una determinada industria o profesión debe recaer –por razones de equidad- sobre la persona o personas que han originado dicha contingencias o riesgos y se beneficia con tal ejercicio⁴⁸.

de posibilidades de choque de intereses, como posible lesión de la persona o del patrimonio. Es en este mayor peligro donde se acentúa el deseo de seguridad, que se muestra como exigencia espiritual de que el daño no se produzca, y causado que sea, se repare, bien por el causante del daño o bien a expensas de la organización social, ya que a la propia circunstancia social se atribuye en último extremo la posibilidad del daño. Apunta BATLLE VAZQUEZ, *cit.*, pág. 471, “...que antes, sólo el daño causado, e imputable claramente a otra persona, se exigía que fuera reparado por su autor, cuando éste infringía un deber concreto a su cargo. Hoy se va muchos más allá y el antiguo precepto *alterum non laedere* se desenvuelve en una larga serie de situaciones específicas que hallan su manifestación en casi todas las instituciones jurídicas...”

⁴⁷ Estas consideraciones objetivas en las que se funda la responsabilidad civil aparecen sistematizada en la llamada teoría del riesgo. Siendo la propia convivencia humana que al decir de LARENZ, *op. cit.*, hace exigible que el ordenamiento jurídico permita actividades a las que va unido un riesgo considerable. Cuando este riesgo acaece y otra persona resulta perjudicada, puede conforme a la equidad, imponer en todo o en parte, la responsabilidad a aquella persona que originó la situación de riesgo o se sirvió de ella para su provecho, aunque no se le pueda acusar en absoluto de haber infringido la ley. En estos casos dice el autor hablamos de “responsabilidad por riesgo”. En tal sentido, queremos reseñar la opinión que al respecto nos ofrece LLAMAS POMBO, para el autor el centro de gravedad de la responsabilidad civil sigue estando en el daño, independientemente de que éste sea actual o eventual o de cuál sea la relación preexistente, dado que el riesgo no es otra cosa, desde el punto de vista jurídico, que la probabilidad de causación de un daño o, si se prefiere, un daño en potencia (*Vid. LLAMAS POMBO, La responsabilidad civil...*, págs. 231 y ss). En efecto, como es sabido, la responsabilidad civil ha pasado de ser objeto de una interpretación eminentemente subjetiva y dominada por la idea de culpa, a otra, más objetiva y centrada en el criterio, según el cual, el riesgo que una determinada actividad traslada a la colectividad, debe asumirse por aquel que va a obtener determinados beneficios con su ejercicio. Esto es, que el mismo sistema industrial y técnico, al multiplicar los daños, multiplica también las posibilidades de previsibilidad de estos daños y conlleva los elementos y las condiciones de seguridad y evitabilidad (págs. 16 y ss; también, LLAMAS POMBO, “Responsabilidad médica...”, *cit.*, págs.299 yss).

⁴⁸ Estos factores han determinado la implantación de cierta conciencia social, que SAVATIER resume en dos ideas fundamentales: por una parte, la de que todo riesgo debe tener un garante y todo daño un responsable, es decir no puede dejarse un perjuicio sin reparación, y especialmente cuando tal perjuicio afecta a personas y no a bienes. La segunda idea, consiste en que es la sociedad quien aparece, en definitiva, como deudor general de estas indemnizaciones individuales. SAVATIER, R., “Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d’aujourd’hui”, citado por LLAMAS POMBO, *ob. cit.*, pág. 17. En fin, son las exigencias de seguridad de la sociedad democrática, juntos a los avances científicos, sobre todo en el campo de la medicina, lo que han consagrado su autonomía, los cuales aparecen hoy en la mayor parte de los regímenes de protección acentuada, tales como

1.2. Clasificación de los daños y clases de daños a la persona: Ubicación del daño corporal

En el campo de la responsabilidad civil, la obligación de indemnizar sólo nace cuando la acción u omisión culpable o negligente produce un daño imputable, y así lo consagra el legislador español en el artículo 1.902 del Código civil⁴⁹. Son muchas las manifestaciones constitucionales de la dignidad de la persona que han contribuido, en ocasiones, a delimitar el campo de protección del artículo 1.902, y en otras, a resaltar la protección que mediante el mismo se le debe a la persona⁵⁰.

los daños por radioactividad, por los transportes aéreos y terrestre, por los vehículos a motor, por los productos defectuosos por la prestación de servicios profesionales, etc. Fenómeno este, que se lo atribuye DE ANGEL YAGÜEZ, por un lado, al considerable desarrollo del maquinismo, ya aludido, y por otro, al cambio de mentalidad colectiva, que en la actualidad pone mayor atención en “indemnizar a las víctimas de los daños, que en observar cuidadosamente la culpabilidad de quien lo produce (DE ANGEL YAGÜEZ, R., *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1980, pág. 16y ss. Asimismo el autor comenta claramente las consecuencias de esta nueva concepción).

⁴⁹ No podemos dejar pasar por alto, aunque sea sólo a título de acotación en una nota a pie de página las palabras que en 1917 transcribiera el maestro ARAMBURO sobre el contenido del artículo 1.902 del Código Civil español que consagra el principio sobre el cual descansa las legislaciones que sustentan la teoría de la responsabilidad civil, en “la responsabilidad civil subjetiva” o “responsabilidad civil por culpa”, principio que gracias a las transformaciones ocurridas en las sociedades modernas producto del desarrollo de las máquinas y del tecnicismo, se aparta de esa idea de responsabilidad basada en la culpa, para dar paso a otro principio de responsabilidad basado en el “riesgo” creado y que asegura o garantiza una mayor protección a las personas sobre las bases de que todo daño ocasionado deberá ser reparado, aún cuando no haya mediado intención o culpa en el agente del daño. Decía el maestro ARAMBURO “El precepto contenido en el artículo 1.902 es incompleto, porque no incluye sino la culpa o negligencia, excluyendo la mala fe. “El que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, esta obligado a reparar el daño causado”. Y véase cómo esa oración incidental, tan desgraciadamente colocada en artículo transcrito, viene limitar su alcance a una sola causa de responsabilidad civil, y no a la más grave ni a la más odiosa. Para definir la responsabilidad, esa condición (interviniendo culpa o negligencia) es innecesaria,...hubiera hablado con perfecta sabiduría sin esas palabras: “El que por acción u omisión causa un daño a otro está obligado a repararlo...” (ARAMBURO, “El problema de la sanción en el Derecho Civil, en *RDP*, 1917, págs. 65 y 66).

⁵⁰ En primer lugar, hay que hacer referencia al artículo 18-1 de la Constitución, en el que se “garantiza el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen”; garantía que se ha concretado en la Ley orgánica 1/82 de 5 de mayo, que otorga una protección a la persona contra las intromisiones ilegítimas en su esfera personal y que articula la posibilidad

Conforme a la concepción analítica que opera en la responsabilidad civil, el daño es un elemento constitutivo de la misma, e incluso se puede decir que en la actualidad es el elemento por excelencia de dicha responsabilidad, el elemento esencial que ha de estar presente en todo caso, para que la acción u omisión, culpable o negligente, origine la obligación de resarcir. Así, ha

de hacer cesar el daño y de indemnizar por los daños patrimoniales y morales causados. Y en segundo lugar, nos referimos, de un lado y con carácter general, al artículo 15 de la Constitución que dice “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”, como proyección de la dignidad de la persona y por otro, con carácter particular, el artículo 43 que “reconoce el derecho a la protección de la salud”. Como se ha dicho, la integridad personal, “constituye el ámbito cerrado a las intrusiones ajenas”. Se le concede a la integridad física de la persona protección con rango constitucional y también se garantiza el derecho a la protección de la salud, entendiéndose por salud “un estado de completo de bienestar físico, mental y social”. Si bien el artículo 43 se ha desarrollado en el terreno a la asistencia sanitaria pública y de la seguridad social⁵⁰, el artículo 15, en cuanto a la protección a la integridad física, se reconduce, con carácter general al artículo 1.902. De hecho, el cauce normativo del artículo 1.902 ha sido eficaz en la protección de la persona y de los llamados derechos de la personalidad, antes de que aparecieran leyes especiales que regularan aspectos concretos del daño a las mismas. Prueba de ello es la existencia de leyes ordinarias concernientes a los derechos sobre el cuerpo humano, la vida y la integridad física. En tal sentido la Ley de 27 de octubre de 1977, sobre cesión, extracción, conservación, intercambio y trasplantes de órganos humanos, y su Reglamento de 22 de febrero de 1980; la Ley de Autopsia Clínica de 21 de junio de 1980; así como una protección en virtud de la acción para exigir la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, dentro de un proceso penal -art. 19 y ss. y 101 y ss. del Código penal- y la acción civil de responsabilidad aquiliana dimitentes de actos comprendidos en la norma del artículo 1.902 del Código civil. Puede aludirse también al juego de la responsabilidad emanada de la Ley Orgánica de Protección Civil al Honor, la Intimidad, y la Propia Imagen, de 5 de mayo de 1982, por violación del secreto profesional. En cuanto al derecho a la salud, y dentro del capítulo de legislación ordinaria, deberá ser tenido en cuenta todo el caudal de normas que, en cumplimiento del párrafo 2 del mencionado art. 43 de la Constitución, viene a reglamentar el mundo sanitario público y de la seguridad social, y muy especialmente, dos recientes disposiciones que inciden directamente sobre esta materia: la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, y la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública de 14 de abril de 1986. Véase, ROMAN GARCIA, “Aportación al estudio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en los bienes y derechos de la personalidad. (Problemática suscitada por la aplicación de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y propia imagen)”, en *RDP*, 1989, págs. 325 y ss. Para este punto y para todos, *El mercado de las ideas*, obra colectiva dirigida por, SALVADOR CODERCH, Madrid, 1990. Puede verse, entre otras, IGARTUA ARREGUI, “Comentario a la STS de 28 de diciembre 1988”, en *CCJC*, nº 18, pág. 793; CLAVERIA, “Reflexiones sobre los Derechos de la Personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo”, en *ADC*, 1983, pág. 1254

advertido con toda razón PUIG BRUTAU⁵¹ que “sin daño o perjuicio no existe, naturalmente, obligación de indemnizar, hasta el punto que el acto ilícito civil es causa de la obligación de indemnizar en la medida en que produce daños y perjuicios en otros sujetos”.

El daño constituye, de tal modo, uno de los presupuestos de la obligación de resarcir, o si se prefiere de la responsabilidad jurídica. No en vano, dicen los autores, se ha comenzado a hablar de un *Derecho de daños*⁵², que al decir de LÓPEZ JACOISTE⁵³ “constituye entorno defensivo y reintegrador en el

⁵¹ En este sentido PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, vol. II, 3ª ed., Barcelona, 1983, pág. 179. El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de junio de 1983 ha dicho “el remedio de la acción aquiliana ejercitada con fundamento en el artículo 1.902 del Código Civil, requiere inexorablemente, como requisito previo a su ejercicio, la producción de un resultado dañoso”. En tal sentido se han pronunciado la mayor parte de los juristas, que se hallan conteste en afirmar que no hay responsabilidad civil sin daño causado, o lo que es lo mismo que no existe una obligación de reparar, si no se ha ocasionado un perjuicio o agravio a los derechos de otra persona.. En palabras del reconocido jurista argentino BREBBIA, R. H., *El daño moral, cit.*, pág.36, “No hay responsabilidad civil sin daño causado; por ello, la teoría del daño jurídico viene a constituir el pivote sobre el que gira, en definitiva, la obligación de reparar, prescrita en la norma como medio creado por el Derecho Privado para proteger la integridad biológica y social de los seres humanos que constituyen los núcleos de la personalidad jurídica”.

⁵² DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado*, Madrid, 1979, pág. 117. Es de apuntar que a SANTOS BRIZ se le debe la inclusión de la denominación Derecho de daños (Law of torts) expresión importada del *commom law*, e introducida en el Derecho español por el autor en su obra *Derechos de daños*, Madrid, 1962, que en palabras del autor contiene una esquemática general del Derecho de la responsabilidad civil que sirvió para divulgar algunos principios ya generalmente admitidos en esta materia (SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 2ª ed., Madrid, 1977, pág. 19). Por su parte Ricardo DE ÁNGEL, a la luz del progresivo desarrollo y transformación que el instituto de la responsabilidad civil extracontractual ha experimentado a lo largo de las últimas décadas, considera más adecuado el uso de la terminología de *Derecho de daños*, como reflejo de todo el fenómeno de cambio que rodea a la responsabilidad aquiliana producto de la evolución experimentada en la materia por la doctrina y la jurisprudencia, cambio que trasciende el clásico concepto y hasta las funciones que tradicionalmente se le atribuyen en *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, 1995, págs. 229 y sgts. Y más recientemente se encuentra en la literatura jurídica española algunos tratados de Derecho civil bajo el epígrafe de Derechos de daños, son ellos: PASCUAL ESTEVILL, L., *Derecho de daños*, Barcelona, 1995; ROCA TRÍAS, E., *Derecho de Daños*, Valencia, 1996 y CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, J.L., *Derecho de Daños*, Barcelona, 1997.

⁵³ LOPEZ JACOISTE, J., “Cien años de horizonte extracontractual”, *cit.*, pág. 1144. Para el autor, “El significado actual del Derecho de daños se debe, probablemente, a que ha venido a ser el instrumento propio de la efectiva protección de la esfera de la personalidad...Ciertamente que

ámbito jurídico de las personas en sus diferentes manifestaciones”. Para DÍEZ-PICAZO el Derecho de daños se ha construido jurídicamente sobre el concepto de ‘responsabilidad’⁵⁴, que hasta nuestros días constituye la espina dorsal de toda la teoría y de toda la elaboración jurídica⁵⁵.

La evolución experimenta por la Jurisprudencia en el curso de los últimos años, hace más claro ese nuevo sistema de la responsabilidad civil, que hoy, lejos de buscar la moralización de las conducta, trata de asegurar la reparación de los perjuicios de la víctima⁵⁶. Y como consecuencia directa de esta evolución jurisprudencial, fruto de la interpretación evolutiva de sus principales normas, es que se resalta la importancia del daño entre los

la protección de la persona como tal incumbe primigeniamente al Derecho penal. Pero en el orden pragmático, la restauración de la plenitud menoscabada encuentra cauce más satisfactorio en el sistema de la responsabilidad civil”.

⁵⁴ Para profundizar sobre este tema, recomendamos ampliamente: AAVV, *La Responsabilidad en el Derecho* (edición a cargo de FERNANDO PANTALEÓN), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

⁵⁵ DIEZ-PICAZO, “La responsabilidad civil hoy”, *cit.*, pág. 730. Asimismo el autor comienza este artículo doctrinal llamando la atención sobre el cambio terminológico que se estaba produciendo, y que era indicativo de los cambios que se estaba produciendo en la responsabilidad civil extracontractual...“Lo que se viene llamando “Derecho de la Responsabilidad Civil o también, con un giro que no deja de ser significativo, Derechos de daños (Schadenrecht o Law of torts), constituía hasta hace bien poco – y aún hoy se considera en la mayor parte de nuestros tratados y manuales- un apéndice un tanto residual del Derecho de obligaciones”.

⁵⁶ En tal sentido DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 734. En el mismo sentido se pronuncia LLAMAS POMBO, *La Responsabilidad...*, *cit.*, pág. 21, al indicarnos como la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando hacia una interpretación más objetiva del art. 1.902 del Código Civil, poniéndonos como reflejo de esa evolución la STS de 29 de noviembre de 1967. Para este giro sufrido en la jurisprudencia LÓPEZ JACOISTE, *op. cit.*, págs. 1143 y 1144, nos reúne un conjunto de las Sentencia más significativas y que reflejan el cambio de mentalidad operado en la jurisprudencia en estos últimos cien años, en torno al tema de la responsabilidad civil. De las sentencias que se basan en la idea de culpa: (ST de 23 de junio de 1900; de 23 de diciembre de 1905; de 31 de octubre de 1931; de 29 de diciembre de 1939). Perfilado ya el giro hacia una responsabilidad por riesgo o responsabilidad objetiva: (ST de 10 de julio de 1943; de 30 de junio de 1959; de 14 de octubre de 1961; de 5 y 9 de abril de 1963; de 11 de marzo de 1971; de 5 de mayo de 1988; de 12 de julio de 1988 y la de 25 de noviembre de 1988 que señala “que se podrá reclamar indemnización de la Administración si, confiando en una contestación de la misma, se ha desarrollado una actuación que viene a resultar frustrada, con el consiguiente perjuicio económico”).

elementos constitutivos de la responsabilidad. Pero, no sólo pasa esto, sino que, además, siguen multiplicándose los daños susceptibles de reparación, entre los que destacan los daños sufridos por las personas, producto de toda esa evolución reseñada y de la aparición de factores como la tecnificación y la especialización que hacen que la sociedad se vuelva más exigente a la hora de pedir la ‘reparación íntegra del daño causado’⁵⁷, convirtiéndose éste en el principio que rige la responsabilidad civil, la cual se convierte en una constante a tener en cuenta en todas las actividades en que intervenga el hombre.

En busca de esa protección integral del daño causado a la persona, es que los daños de éste tipo adquieren una cierta relevancia jurídica e, incluso, pugnan por una cierta autonomía, en la medida en la que son objeto de un régimen jurídico relativamente distinto de los demás daños, si bien, al decir de RODOTA el problema del aumento de los daños no tiene porque afectar, necesariamente la política legislativa, pues el problema se resuelve mediante la aplicación de la normativa de la responsabilidad civil⁵⁸.

No obstante, a pesar de la importancia que se le reconoce, el daño se ha venido definiendo por la doctrina en un sentido casi vulgar como “todo menoscabo que como consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes naturales, ya en su propiedad o

⁵⁷ El principio de la reparación íntegra apareció proclamado en la Resolución 75/7, del Comité de Ministros del Consejo de Europa (principio 1), como presupuesto finalista sobre el que ha de montarse cualquier sistema de valoración de los daños corporales, a los efectos de cuantificar la responsabilidad civil, como línea conductora para la interpretación de los principios subsiguientes (comentario 10). Con él se expresa que ha de repararse el daño, todo el daño y nada más que el daño. Tal es el sentido de la indemnidad. En opinión de SOTO NIETO la “reparación íntegra” es una expresión retórica cargada de buenos deseos, una meta idealizada a la que hay que aproximarse, no trascendiendo de una programación utópica (SOTO NIETO, F., “Los grandes lesionados. Aproximación al sistema más idóneo para el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos”, ICEA, Madrid, 1998, págs. 4 y ss.

⁵⁸ Cfr. RODOTA, S., *Il problema della responsabilità civile*, Milan, 1964, pág. 19. También en, “Modelli e funzioni della responsabilità civile, en *RCDP*, 1984.

en su patrimonio”, así ha sido definido por LARENZ⁵⁹ y por SANTOS BRIZ⁶⁰ en la doctrina española, tan ilustre doctrinario, nos avisa en su tratado sobre *La Responsabilidad Civil* de las transformaciones que sufre el daño como elemento necesario para generar responsabilidad, una transformación consistente en perder, al menos en parte, su carácter individual para devenir en social, razón que le atribuye el autor a la disolución del concepto subjetivo de daño basado fundamentalmente en la diferencia existente entre el patrimonio del perjudicado según su estado antes y después del menoscabo a indemnizar.

Vale la pena recordar, aunque sólo a manera de hacer memoria, el análisis que en 1918 hiciera GAYOSO⁶¹ de la noción de daño y de su alcance, y que denota el verdadero sentido del daño. Este autor nos definía el daño como ‘deber jurídico’ como “toda disminución de los bienes que pertenecen o disfruta la persona, sean aquello de la clase que quieran”. La palabra viene del verbo latino *demo*, quitar, y denota que se ha quitado algo, que se ha privado de algo al que lo sufre, sea este algo parte de su ser, sea cualidad del mismo, sean cosas o actos exteriores que le interesen de algún modo (objetos materiales, el honor, la fama, la amistad, etc.), sean entidades morales (derechos, etc.) o abstractas –entes de razón- en general”.

⁵⁹ LARENZ, K, *Derecho de obligaciones*, t. I, *cit.*, pág. 193. En tal sentido FISCHER, H. A., *Los daños civiles y su reparación* (Trad. de W. Roces), Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, serie B-vol. V., Madrid, MCMXXVIII, nos da una definición más completa y nos dice: “llámese daño a todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre”

⁶⁰ SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad...*, *cit.*, pág. 11, nos aclara el autor, es el denominado ‘concepto del daño social’, también opuesto a la tesis de la diferencia, el que permite imponer la obligación de indemnizar a la persona causante del mismo la obligación de indemnizar a la persona causante del mismo sobre el patrimonio o las personas de quienes no contrataron con él. Daño social significa tener influencia un suceso dañoso sobre terceros, lo que le da en cierto modo carácter supraindividual.

⁶¹ GAYOSO, “La reparación del llamado daño moral”, *cit.*, pág. 324.

Partiendo del concepto de daño, tenemos, que la Real Academia de la Lengua define la acción de dañar como “causar menoscabo, perjuicio, dolor, detrimento o molestia”⁶². Y considera sinónimo de daño las palabras: lesión, disminución, defecto, etc,⁶³.

Para DE CUPIS “daño” no significa más que nocimiento o perjuicio, o lo que es lo mismo, aminoración o alteración de una situación favorable⁶⁴. En palabras de FISCHER llámese *daño* “a todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre”⁶⁵.

El Derecho romano clásico define el daño o *dannum* como “cualquier pérdida o disminución de la persona”, concepto que ha permanecido hasta

⁶² Aceptación que coincide con la concepción que en el lenguaje cotidiano se le suele dar al término ‘daño’. Se habla igualmente de daño para hacer referencia a las consecuencias perjudiciales de ciertos fenómenos naturales: terremotos, corrimientos de tierra, desbordamientos de ríos, huracanes, etc. Como pone de relieve INVREA, también este tipo de daños son tenidos en cuenta por el Derecho, “Il danno viene presso in considerazione dall’ordinamento giuridico in quanto conseguenza de un fatto dell’uomo, oppure, in casi espressamente determinati, allorchè costituisce la conseguenza di un fatto naturale o accidentale” (INVREA, R., *Il danno*, t. I, Giuffrè Editore, Milano, 1994, pág. 10).

⁶³ También existe un perjuicio –un daño- cuando se provoca de alguna manera que una persona malgaste su tiempo, incluso su tiempo libre, dedicado a sus aficiones, o su tiempo vacacional –así parece reconocerlo la STS de 28 de febrero de 1964 (Ar. 1.224) que estima una demanda de indemnización de responsabilidad civil formulada por quienes como consecuencia de un accidente de circulación perdieron la posibilidad de disfrutar de sus vacaciones. La mencionada sentencia señala que “más que daños morales lo que el tribunal *a quo* tiene en cuenta son los dolores y los sufrimientos físicos que padecieron los lesionados a consecuencia de los traumatismos y lesiones que les fueron causadas en el accidente y hasta que obtuvieron la sanidad, con debilitación de su actividad personal y *frustración del viaje de turístico* que realizaban por España los súbditos franceses reclamantes...” (Citada por DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de Derecho civil, cit.*, pág. 8 y por CERDÁ OLMEDO, M., “Responsabilidad civil por daños futuros”, *ADC*, 1985, pág. 627.

⁶⁴ DE CUPIS, *Il danno. Teoria general della responsabilità civile*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 1966, pág. 7.

⁶⁵ FISCHER, H. A., *Los daños civiles y su reparación, cit.*, pág. 1. Para el autor “al Derecho Positivo sólo le interesa el daño –en cuanto tema jurídico- como fundamento determinante de *penas e indemnizaciones*”.

nuestro días puesto que los juristas entiende por daño “todo menoscabo que como consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁶⁶, término que no se define en la legislación española, que únicamente se limita a citar las palabras como: “La destrucción, inutilización o deterioro de una cosa o persona”⁶⁷. Afirmación que al decir de los hermanos MAZEAUD precisa de una urgente aclaración, ya que el hombre no sólo sufre cuando se lesiona sus intereses materiales; “un atentado contra sus intereses morales, les puede resultar todavía más sensible”⁶⁸. En definitiva, ‘daño’ no se equipara a la mera pérdida pecuniaria⁶⁹.

Definiciones de la que se derivan, por un lado los sinónimos de daño, que son perjuicios o pérdida o menoscabo, términos que se utilizan con frecuencia indistintamente, aunque no sean exactamente lo mismo; y por el otro, los tipos de daños existentes: los daños derivados de la destrucción o deterioro de las cosas, que serán daños materiales, de carácter pecuniario y por lo tanto patrimoniales. Y los daños derivados de afectación o deterioro ocasionados a las personas, denominados daños a la persona o daños corporales, definidos

⁶⁶ Cfr. LARENZ, K., *Derecho de Obligaciones*, cit., pág. 193. Definición recogida por SANTOS BRIZ, en sus obras *Derechos de Daños*, cit., pág. 107 y *La responsabilidad civil*, cit, pág. 126. Y por PASCUAL ESTIVILL, L., *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, t. II, vol. 2, Parte Especial Bosch, Barcelona, 1990-92, pág. 647.

⁶⁷ MOYA, V., “Perspectivas Médicas del Daño Corporal”, en *V Congreso de Derecho a la Circulación*, 21 y 22 de mayo, Madrid, 1989.

⁶⁸ Cfr. MAZEAUD, H., L. Y J., *Lecciones de Derecho Civil*. Parte segunda (traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo), vol. 2, Ed. Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos-Aires, 1960, pág. 60.

⁶⁹ En efecto, el concepto de daño comprende el perjuicio, el nocimiento causado. Es una modificación de la realidad materia, modificación desfavorable para el dañado, perjudicial para sus intereses. En consecuencia, es inmanente al concepto de daño la idea de confrontación entre una situación antecedente y una sucesiva desventajosa para la víctima. Teniendo en cuenta esta característica consustancial al concepto de daño, éste se puede representar como la “alteración perjudicial de una condición de vida preexistente”, alteración que puede ser producida por fuerzas de la naturaleza o por una actuación humana (BONVICINI, E., *La responsabilità per i danni nell Diritto delle obbligazioni*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 1963, pág. 5).

por SANTOS BRIZ⁷⁰ y que considera que es indistinto hablar de daño a la persona y del daño corporal, porque la legislación española en materia de seguridad vial al referirse a los daños corporales está incluyendo dentro de ellos, además los daños materiales, también los daños morales, como “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual vaya a responder otra”.

A su vez, estos daños a la persona se pueden definir como “toda destrucción, inutilización o deterioro que sufre la persona respecto a su estado anterior, tanto en sus bienes extrapatrimoniales como patrimoniales, o también como el conjunto de consecuencias que tiene sobre la persona la lesión o afectación de su integridad psicofísica, que pueden ser de carácter económico o moral⁷¹. Hay daños dice MINOZZI, cuyo contenido no es dinero, ni una cosa comercialmente reducible en dinero, “sino el dolor, el espanto, la emoción, la afrenta, la aflicción física o moral, y, en general, una sensación dolorosa experimentada por la persona atribuyendo a la palabra dolor su más extenso significado⁷². En tal sentido podemos decir, que si bien es cierto, no todo daño es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, también es cierto, que el daño siempre es un menoscabo resarcible pecuniariamente, esto es, cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio de la víctima (daño patrimonial), el resarcimiento compensa de un modo a otro los bienes dañados o destruidos, o su valor; pero, cuando ha consistido en la lesión a un

⁷⁰ SANTOS BRIZ, J., “El daño moral”, en *V Congreso de Derecho a la Circulación*, 21 y 22 de mayo, Madrid, 1989. En el mismo sentido DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 49.

⁷¹ La mayor parte de los daños personales proceden o se derivan de la producción de un daño a la integridad psicofísica, de la lesión, secuela o muerte, que son las situaciones en las que interviene el médico perito. Las consecuencias que se van a tener sobre las personas son de dos tipos: materiales y morales. Estos daños deben ser reparados de forma estricta en todo momento, tanto en su valoración como en su reparación, tal como lo señalan los autores más destacados, y como se indicó en la Resolución 75/7 del Consejo de Europa y en el Coloquio Europeo celebrado en París del 18 al 20 de noviembre de 1988.

⁷² Citado por BORREL MACIÁ, *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual*, 2ª ed, Bosch, Barcelona, 1958, pág. 21.

interés no patrimonial (daño moral), el resarcimiento o indemnización en dinero se cuantifica en relación a la entidad que objetivamente se reconoce al interés del lesionado, esto es, su posición social, la repercusión del daño en su ser existencial individual o personal y también en su relación intersubjetiva, etc.⁷³.

Dicho esto, ubiquemos nuestra figura en la clasificación tradicional que se hace de los daños a la persona, partiendo de la noción de daño, para así lograr una mejor comprensión del concepto de daño corporal, como daño personal de naturaleza no patrimonial.

VON THUR entiende por daño el menoscabo sufrido por un patrimonio, no concediéndoles el carácter de daños a las lesiones inferidas a los bienes jurídicos de la personalidad mientras no afecten al patrimonio, y la suma de dinero que en ciertos casos se ha de abonar por haberlas causado no constituye verdadera indemnización, sino una satisfacción que se ofrece a una persona lesionada⁷⁴. En este orden de idea el interés lesionado por el daño antijurídico puede ser un interés patrimonial o afectar intereses extrapatrimoniales⁷⁵.

De esta diversidad de intereses protegidos, surge la clasificación que diferencia los daños en patrimoniales y no patrimoniales (también

⁷³ Al respecto expresa FISCHER, *op. cit.*, pág. 255, “hay quien sostiene que la indemnización en dinero de daños no patrimoniales representa un absurdo, toda vez que los bienes inmateriales y el dinero son magnitudes incomparables, y que jamás pueden ‘indemnizarse’ en metálicos estos bienes humanos, como se indemniza el patrimonio”. La objeción no sería muy grave alega el autor, “si solamente se refiriese a la imposibilidad de indemnizar unos valores mediante otros de naturaleza diferente. La ley puede como puede perfectamente, como el hombre, valorar cosas desiguales aplicándole un criterio común...”.

⁷⁴ VON THUR, A., *Tratado de las obligaciones* (traducción de W. Roces), t. I, Reus, Madrid, 1934, pág. 57.

⁷⁵ SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil...*, *cit.*, pág. 155.

denominados daños inmateriales, daños no económicos o daños extrapatrimoniales)⁷⁶.

La clasificación de los daños en patrimoniales y no patrimoniales, es una de las clasificaciones más importante de los daños, y sin duda la que más atención ha merecido de la doctrina. De allí que nos ocupemos brevemente de su estudio a los efectos de ubicar nuestra figura en la categoría correspondiente.

En la base de esta distinción nos encontramos con el concepto de patrimonio⁷⁷. Desde la óptica de la concepción tradicional del patrimonio⁷⁸, los daños patrimoniales recaen sobre intereses patrimoniales del perjudicado y son por tanto, susceptibles de una valoración pecuniaria, y los no patrimoniales,

⁷⁶ Para profundizar en este punto recomendamos las siguientes obras: FISCHER, *Los daños civiles y su reparación*, cit., págs. 1 y ss; LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, cit., págs. 191 y ss; DE CUPIS, A., *Il danno*, cit., págs. 51 y ss; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., págs. 155 y ss; FRANZONI, M., *Il danno alla persona*, cit., entre otros.

⁷⁷.CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil*, op. cit., pág. 639, define el patrimonio “como el conjunto de derechos susceptibles de estimación pecuniaria, íntimamente ligados entre sí por su afectación a los fines generales de una persona – como centro de su poder jurídico-, o por su afectación a un destino especial y a los que la ley, en algunos casos, otorga la consideración de una unidad abstracta (*universitas iuris*) de las que forma parte también las obligaciones del titular”. El autor argentino BREBBIA, op. cit., pág. 228, diferencia, de un lado, el patrimonio económico (material), que en ordinarios términos jurídicos, es el propiamente dicho, el que convencionalmente se entiende como estricto, constituido por los bienes que lo integran “lo que la persona tiene”; y, de otro, el patrimonio moral (espiritual), constituido por los bienes que integran “lo que la persona es”. Posición no del todo admisible, porque de afirmarse que los bienes espirituales forman parte del patrimonio de la persona, resultaría incongruente llamar “no patrimoniales” al daño irrogado a tales bienes. Para el estudio de la teoría del Patrimonio, DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de Derecho Civil. El patrimonio*, cit., pág. 38. También, DE LOS MOZOS, “Aproximación a una teoría general del patrimonio”, en *RDP*, 1991, pág. 603, y CASTAN TOBEÑAS, op. cit., págs. 636 y ss, entre otros.

⁷⁸ Para FISCHER, op. cit., págs. 7 y 8, el patrimonio en *sentido jurídico* se define como “el conjunto de derechos evaluables en dinero que corresponde a una persona. El patrimonio jurídico sólo envuelve derechos, y repugna toda materialidad de cosas. Las cosas, corporales o incorporeales, constituyen objetos de derechos, y como tal figuran en el patrimonio, que no inmediatamente como bienes patrimoniales”.

son aquellos que recaen en intereses de difícil estimación económica porque su contenido queda al margen de los pecuniarios⁷⁹.

De este modo el daño patrimonial ha sido considerado tradicionalmente el daño por excelencia, identificado en relación con el patrimonio de la persona, con la noción de interés patrimonial y de bien económico y con la posibilidad de resarcirlo con arreglo a un criterio social típico⁸⁰; pudiendo consistir en la pérdida, en la destrucción, o en el menoscabo de un bien patrimonial, en la pérdida de una ganancia o en la necesidad sobrevenida de realizar determinados gastos. DE CUPIS precisa que no puede calificarse como patrimonial cualquier bien del que el hombre pueda gozar, sino que, para ello, es preciso que reúna los caracteres de exterioridad, valorabilidad pecuniaria y que responda a unas necesidades económicas; no pueden por tanto, integrarse en el ámbito patrimonial bienes íntimos de la persona, cuya naturaleza contrasta con la posibilidad de su estimación pecuniaria y están desprovisto de utilidad económica directa⁸¹.

El daño patrimonial, es en definitiva, aquél que lesiona bienes que son objetos de derechos patrimoniales⁸². Pero si bien, el daño patrimonial es aquel

⁷⁹ Lo cual no significa que convencionalmente no puedan ser resarcidos por compensación, ya que no lo pueden ser por equivalencia...En este sentido SANTOS BRIZ entre las clase de daños destaca la que distingue entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales. Estos últimos son aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria (*op. cit.* págs. 140 y sgts). Lo mismo parece desprenderse de la STS 7 octubre 1982, al afirmar que, “constituyen el daño moral los perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser tasadas, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, al honor, la libertad y otros análogos...”

⁸⁰ FRANZONI, M., “Fatti illeciti”, en *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologña, 1993, pág. 1201.

⁸¹ DE CUPIS, *Il danno, cit.*, pág. 51.

⁸² Para este tema, MORENO QUESADA, B., “La categoría de los derechos patrimoniales”, en *RGDJ*, 1967-I, pág. 941 y ss. En la doctrina italiana la concepción más acabada de la patrimonialidad se debe a SALVI, C., “Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)”, en *Enc. Dir.*, pág. 1203 y ss. En la doctrina española DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 4º ed., vol., I, Civitas, Madrid, 1993.

que tiene por objeto estos derechos o intereses, que presenta como nota más relevante su valuabilidad pecuniaria inmediata⁸³; y, como ya se ha advertido, el daño patrimonial es una especie, si bien la más importante del daño antijurídico. Junto a éste, debe ser considerada la otra especie de daño antijurídico, esto es, el llamado daño extrapatrimonial⁸⁴.

El daño extrapatrimonial ha sido definido tradicionalmente en contraposición al daño patrimonial⁸⁵. En este sentido, TRIMARCHI señala que el daño no patrimonial consiste en la pérdida o lesión de un bien personal que no puede ser objeto de intercambio y de valoración económica (por ejemplo, la salud, la libertad, el honor, la tranquilidad de ánimo, etc). El autor advierte cómo la lesión de un bien personal, como los citados, a menudo determina, de manera indirecta, un daño patrimonial, y pone como ejemplo, los negocios

⁸³ En la doctrina italiana BONILINI señala en la misma línea de pensamiento “come è noto, la distinzione tra beni patrimoniali e beni non patrimoniali è ormai sicura in dottrina ed è di certo accreditata la tesi che spiega la patrimonialità come denotante capacità di formare oggetto di valutazioni pecuniaria-la patrimonialità corrisponde alla nozione romana non di “patrimonium”, bensì di “commercium” (Biondi, B.) Risulta così puntale il riconoscimento di un bene patrimoniale allorchè si sea alla presenza di un’ entità oggettivamente valutabile a denaro, e, per, converso, di un bene non patrimoniale quando sia possibile, alla stregua di un criterio oggettivo, tradurre in danaro quella entità. Può peraltro aggiungersi che questo modo di apprezzare la patrimonialità trova un punto di appoggio anche del dato normativo, respingendo poi con il massimo vigore i tentativi di spogliare di significato la categoria nella “non patrimonialità” sulla base di una poco accorta indicazione volta a riconoscerli dubbia attualità chè, in oggi, tutto sarebbe tendenzialmente suscettibile di valutazione patrimoniale” (Cfr. BONILINI, G., *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè Editore, Milano, 1983, pág. 63).

⁸⁴ Sin embargo, últimamente, ésta división de los daños atendiendo al interés lesionado, ha sido puesta en duda por la doctrina y la jurisprudencia italiana, en éste sentido dice GALGANO “la naturaleza del daño no está necesariamente, en relación con la naturaleza del derecho o del interés lesionado por el hecho ilícito: la lesión de un derecho no patrimonial puede ocasionar un daño patrimonial...” (GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II-2, Padova, 1990, pág. 307). En el mismo sentido SCOGNAMIGLIO escribe “tuttavia non ci sembra che questa contrapposizione, piuttosto semplicista che semplificatrice, possa reggere ad un attento esame e diremo, al contrario, che l’intero problema del danno morale merita di essere su nuove e diverse basi impostato... la espresione “danno non patrimoniale” risulta già a prima vista piuttosto vaga e generica...” (SCOGNAMIGLIO, R., “Il danno morale”, en *Rev. Dir. Civ.*, 1957, t. I, pág. 280). En un sentido similar FRANZONI señala que “vi è da chiedersi quale sia l’ utilità di richiamarsi a questa area di pregiudizi e se non sarebbe meglio distinguere solo tra danni risarcibili e danni non risarcibili” (*Fatti illeciti, cit.*, pág. 1202).

⁸⁵ DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 51.

perdidos a causa del descrédito provocado por la difusión de afirmaciones difamatorias, esto es, daños patrimoniales indirectos⁸⁶.

SANTOS BRIZ⁸⁷ señala que los daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios son aquéllos que a través de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio. Asimismo, advierte el autor que en cuanto a su denominación no hay uniformidad, predominan las denominaciones de “daños no patrimoniales” o “de daños morales”, pero se les denomina también daños inmateriales, no económicos o extrapatrimoniales, así como el concepto de los mismos no es tampoco unánime, ya que hay autores que no dan concepto alguno, por estimar, que dentro de los daños no patrimoniales se incluye los perjuicios más heterogéneos que puedan inferirse a una persona, y que sólo presentan de común la característica negativa que presenta su calificación: la de no ser patrimoniales⁸⁸. Otros autores concretan el concepto al referirse principalmente a los daños espirituales inferidos en derechos de estricta personalidad o valores afectivos más económicos⁸⁹.

Siendo el criterio predominante en la doctrina, el que conceptúa al daño extrapatrimonial como aquél que afecta principalmente a derechos de la personalidad⁹⁰, o aquél que comporta la lesión de un interés personal⁹¹. Pero es

⁸⁶ TRIMARCHI, P., *Istituzioni di Diritto Privato*, Giufrè Editore, Milano, 1991, pág. 164, n° 97. En el mismo sentido SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, págs. 283 y ss.; DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 117.

⁸⁷ SANTOS BRIZ, *La responsabilidad*, *cit.*, pág. 141.

⁸⁸ La casación italiana da un concepto complejo de daño no patrimonial: consiste en el conjunto de dolores físicos y morales, que objetivamente no puede encontrar un equivalente en dinero, pero que aproximadamente y con un criterio equitativo puede encontrar un equivalente subjetivo (SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pág. 141).

⁸⁹ En tal sentido se manifiesta ZANNONI, E., *El daño...*, *cit.*, págs. 121 y ss. Para el autor el daño indirecto “es el daño que se ha inferido a los bienes jurídicos extrapatrimoniales de la víctima, es decir a los llamados derechos de la personalidad –su integridad física, el honor, la intimidad, la propia imagen, etc, que de forma mediata se traducen en perjuicios o pérdidas patrimoniales (gastos realizados para solventar la curación de las lesiones corporales, por ejemplo).

⁹⁰ En tal sentido SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pág. 142.

necesario tener en cuenta, que también pueden ser otros los derechos afectados; derechos que no forman parte de los denominados derechos de la personalidad, entre los que, a título ejemplificativo, se pueden citar los derechos de familia, los corporativos, los relativos al estado de las personas jurídicas, etc.⁹².

Ahora bien, una vez delimitados los conceptos de daños patrimoniales y de daños no patrimoniales, hay que precisar que la doctrina y la jurisprudencia, desde siempre ha admitido la reparación de los primeros, precisamente por la facilidad de su prueba, tanto de su lesión como de su valoración, la cual se hará teniendo en cuenta la pérdida sufrida (daño emergente) y la ganancia dejada de obtener (lucro cesante), en virtud de la aplicación de la regla del artículo 1106 del Código Civil español, tanto en el campo contractual como extracontractual. Pero como bien apunta SANTOS BRIZ si bien “no se discute la existencia y el carácter patrimonial que en las relaciones jurídicas se atribuye a los daños patrimoniales, ya se deriven de infracción de contrato o ya de infracción

⁹¹ En este sentido LLAMAS POMBO, *La responsabilidad...cit.*, pág. 233, entiende por daño moral “el irrogado al ser humano en sus valores más íntimos y personales, en la profundidad de la psiqué (de ahí el llamado *pretium doloris*): daño que afecta directa y contundentemente al espíritu”; ROGEL VIDE define el daño moral como la “lesión de algunos de los derechos calificados de derechos primordiales, derechos de la personalidad, tales como el derecho al nombre, a la propia imagen, al honor o a la intimidad” (cfr. ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual. Introducción al estudio jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 1977); CASTÁN TOBEÑAS define los daños morales como “aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad -como la libertad, la salud, el honor- extraños al patrimonio y que no repercuten de modo inmediato sobre éste” (Cfr. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, Común y Foral, Derechos de obligaciones*, t. 4, Reus, Madrid, 1993, pág. 276). Para De Ángel, “los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica; en suma, a los que se suele denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales” (DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Tratado... cit.*, pág. 675). Por su parte ÁLVAREZ VIGARAY advierte que “el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos o afectos más elevados” (*op. cit.*, pág. 85). Cabe mencionar el concepto dado por ORTIZ RICOL “el daño moral es la lesión producida en los sentimientos del hombre que por su espiritualidad no son susceptibles de una valoración económica (ORTIZ RICOL, G., “Los daños morales”, en *Rev. Der. Esp. Amer.*, Madrid, año III, núm.12, págs. 141y ss).

⁹² SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pág. 142.

extracontractual; pero es discutido en cambio la existencia de aquellas dos variedades de daños no patrimoniales”⁹³. Para BREBBIA los daños morales, al igual que los patrimoniales pueden ser comprobados objetivamente, sin entrar en indagación de orden psíquico de ninguna especie; para ello bastará dice el autor “la simple demostración de que han sido violados algunos de los derechos que protegen los bienes personales, conocidos como el nombre de derechos inherentes de la personalidad. Constatación tan simple o más simple, muchas veces, que la de apreciar si un derecho patrimonial ha sido menoscabado”⁹⁴.

Como ya hemos apuntado, ésta división de los daños, atendiendo al interés lesionado, ha sido puesta en duda por la doctrina y la jurisprudencia italiana, para ellos la patrimonialidad no radica en que se lesione un bien o un interés de los tradicionalmente incluidos en el patrimonio, sino que, dentro de los daños patrimoniales, se encuentran aquellos que al sujeto le aportan utilidades y valores fuera del comercio, pero que tampoco son daños morales puros⁹⁵. La propuesta de la doctrina italiana de superar la tradicional teoría de la patrimonialidad del daño, es consecuencia directa de los problemas que presenta el *Codice civile* de 1942, cuyo artículo 2.059 limita la reparación de los daños morales, como el daño a la salud, el daño a la vida de relación o el daño estético, entre otros, que no derivan de delito y que sin embargo, para poder repararlos, se han reconducido a los daños patrimoniales, apuntando a

⁹³ *Idem*, pág. 143. Al decir de LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 238 (cita 935), la reparación de perjuicios deberá alcanzar extremos como el *pretium doloris*, el lucro cesante, pérdidas de facultades físicas e intelectuales, etc., que, aunque con numerosas facultades, sólo cabe hacer mediante una indemnización pecuniaria. Dicha percepción indemnizatoria ha de proyectarse al perjuicio real, para dar cumplimiento al art. 1.902 del Código Civil (SS. T.S. 12 de mayo 1986 y 29 septiembre 1986).

⁹⁴ BREBBIA, R., *op. cit.*, pág. 56.

⁹⁵ *Vid.* BARGAGNA, M., y BUSNELLI, F. D., *La valutazione dell danno alla salute*, Cedam, Padova, 1986; GIOLLA, P., *Valutazione del danno alla persona nella responsabilità civile*, Milano, Giuffrè Editore, 1957.

una nueva concepción del mismo en base a la crisis experimentada por el mercado como sede exclusiva de medida de valores económicos⁹⁶.

Hay que señalar que estos obstáculos normativos a la admisión de la resarcibilidad de los daños morales o no patrimoniales y que han forzado a la doctrina y a la jurisprudencia italianas a la construcción de categorías como las del “daño biológico” y “el daño a la salud”, no existe en el ordenamiento jurídico español. De ésta manera dentro del marco jurídico, el sistema de responsabilidad civil contenido en el artículo 1.902 del Código civil, no discrimina *a priori*, ningún tipo de daño, y por lo tanto, tampoco condiciona la reparación de los daños a la comisión de un delito. Por lo que no hay necesidad de justificar al decir de VICENTE DOMINGO⁹⁷ la patrimonialidad del daño corporal por los efectos que el daño produzca y su aptitud para ser reparados en dinero. Ya que, si bien la indemnización de daños y perjuicios como instrumentos para reparar el perjuicio causado, es un elemento más dentro del patrimonio, no lo es el cuerpo, ni el daño puramente moral que de él puede derivar⁹⁸.

⁹⁶ La doctrina y la jurisprudencia italiana, parte de la idea de que el valor de la persona humana encuentra en la integridad física su presupuesto esencial, entendiéndose por ésta, el organismo humano en su integridad, en sus aspectos anatómicos y funcional, representando la integridad física *in sé e per sé* un valor patrimonial evaluable económicamente en tanto en cuanto el hombre constituye un valor capital en sí mismo considerado. En tal sentido MASTROPAOLO, F., “Recenti orientamenti in tema di danno alla persona”, en obra *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, pág. 743 y ss. Hay que apuntar que GIANNINI, *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986, pág. 87, no se muestra convecido de la reconducción del daño a la salud al patrimonio, como forma de convertirlo en daño reparable. Por su parte BUSNELLI, “Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona”, en *RCDP*, 1987, pág. 40, aunque en principio dice que afirmar la patrimonialidad del daño a la salud es una afirmación temeraria, de una revisión de la tradicional concepción del patrimonio, tal y como la presenta la *differenztheorie*, se puede concluir que si es un daño patrimonial la disminución de valores y utilidades que se determinaran de acuerdo con una valoración social típica.

⁹⁷ VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 49.

⁹⁸ En tal sentido GARCÍA SERRANO, “El daño moral...”, *cit.*, pág. 801. Y en cuanto a la concepción patrimonial ver DE LOS MOZOS, “Aproximación a una teoría general del patrimonio”, en *RDP*, 1991, pág. 603.

Una vez aceptada la división de los daños en patrimoniales y no patrimoniales, el criterio del interés lesionado, se puede apreciar, entre los daños que lesionan bienes o intereses no patrimoniales, una segunda clasificación, según si el bien afectado por el daño recae en la esfera de la persona y sus atributos o fuera de ella. Así surgen, los daños no patrimoniales personales y los no patrimoniales no personales.

Un supuesto de daños no patrimoniales y no personales, se da cuando se lesiona el honor o la reputación de las personas jurídicas que puede dar lugar a un daño moral de carácter no personal⁹⁹.

Por ser éste, un tema conflictivo en la doctrina y en la jurisprudencia, en el cual no nos vamos a detener por razones de delimitación del tema, sólo nos limitaremos a indicar a manera de ilustración las dos tendencias existentes: en unos casos, el Tribunal Supremo, ha declarado que las personas jurídicas carecen de derechos de la personalidad y por lo tanto, su honor no puede repararse por los cauces de la L.O. 1/82 de 5 de mayo, de protección al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, siendo el precepto apropiado el 1902 del Código civil¹⁰⁰, sin embargo, en otros se ha dicho que sí es posible recabar la protección de su honor lesionado por la Ley orgánica citada, porque las personas morales tienen un derecho de análoga naturaleza al derecho al honor de las personas físicas que se traduce no en una vida privada, sino en una vida interior, distinta de su actividad externa, que debe, igualmente ser respetada¹⁰¹.

⁹⁹ Para SAVATIER “en paridad sólo se puede hablar de ‘derechos de la persona’ en el sentido genuino de ‘ser humano’ ‘hombre’. Las personas jurídicas o morales son seres abstractos a los que falta los atributos de la persona, de los cuales sólo el hombre está investido, citado por DE ANGEL YAGÜEZ, “La protección...”, *cit.*, pág. 97

¹⁰⁰ En STS 9 de febrero 1989, RA-822.

¹⁰¹ Al respecto señala DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, pág. 688, “El problema es, desde luego, discutible en un plano teórico. Y las soluciones pueden ser más aparentes que reales, pues, salvo algún supuesto químicamente puro que pudiéramos imaginar, se corre el riesgo de confundir el genuino daño moral con el daño patrimonial indirecto... resulta difícil aceptar la idea de daño moral cuando el interés o bien lesionado es precisamente uno de la

En cambio, si el daño recae en la esfera de algunos de los atributos de la persona, espirituales o corporales, el daño personal, se considera extrapatrimonial o moral¹⁰², porque afecta bienes *extra commercium* o no patrimoniales, cuya estimación pecuniaria no puede sujetarse a valores del mercado, por ser perjuicios vividos, sentidos de las personas, pero que no implican, normal y obviamente una pérdida económica.

Dentro de la esfera de los daños personales¹⁰³, cabe una nueva distinción, en atención al bien que afecten. De este modo, el daño es corporal, si afecta al integridad física y psíquica, y es moral, en los casos en que recaigan en la esfera puramente espiritual. Como iremos viendo en el estudio analítico de las distintas consecuencias derivadas del daño corporal, que tradicionalmente, se han confundido las consecuencias del mismo, con los daños morales propiamente dichos. Sin embargo, conforme al mismo criterio que hemos venido siguiendo –el bien jurídico lesionado-, hay que distinguirlos de forma

jurídica misma, esto es, cuando no incide en la esfera moral o espiritual de los individuos que la compone...”. No obstante, señala la tendencia del Tribunal Supremo a admitir dicha reparación.

Podemos señalar, que si bien es verdad que actualmente, tanto el Tribunal Supremo, como el Tribunal Constitucional están de acuerdo, a raíz de la STC 107/1988, en que tanto el artículo 18-1 de la CE, como la LO 1/82 de 5 de mayo protegen los derechos al honor, intimidad e imagen de las personas físicas, una STS de 5 de octubre de 1989, no acepta enteramente dicha doctrina y establece una distinción entre las personas jurídicas de sustrato patrimonial y personas jurídicas de sustrato personal, dejando ver que estas últimas podrían estar protegidas por la LO. Por su parte, ALVAREZ VIGARAY, “La responsabilidad...”, *cit.*, pág. 83, entiende que puede causarse un daño moral a las personas jurídicas, las cuales al carecer de un cuerpo físico, no pueden experimentar dichos sufrimientos y en este sentido, es también daño moral, la disminución o pérdida del prestigio de una persona jurídica a consecuencia de una campaña de difamación realizada contra ella. Ver al respecto, FELIU REY, “¿Tienen honor las personas jurídicas?”, *Colección Jurisprudencia Práctica*, Madrid, 1990.

¹⁰² GARCÍA SERRANO, F., *op. cit.*, pág. 807.

¹⁰³ O'CALLAGHAN MUÑOZ, “Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito”, en AC, 1987, pág. 6, llama ‘daño personal’ a los que atentan contra la vida o la integridad física. Queda claro que la denominación daño personal tiene una connotación más amplia que el concepto de daño corporal, lo que ocurre es que los autores lo utilizan indistintamente, en tal sentido DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, pág. 698.

nítida, porque los daños corporales, en sentido concreto, son lesiones a la integridad física o psíquica de la persona.

A su vez, los daños corporales, en sentido estricto, tal y como lo hemos configurado, tienen consecuencias de diverso orden, a saber; a parte del daño a la salud, tales consecuencias son, pecuniarias y no pecuniarias, las cuales aunque participan de la naturaleza de los daños patrimoniales y los no patrimoniales, respectivamente, se distinguen porque traen causa en el daño corporal, distinción que hay que subrayar con la terminología adoptada.

Así, cuando los daños afectan al propio cuerpo, es decir, a la integridad física de la persona, tanto desde el punto de vista externo como interno, los conocemos como daños corporales¹⁰⁴, entre los que se encuentran también las lesiones a la integridad psíquica, cuando médicamente sea posible identificarlas, como por ejemplos los supuestos de *shock nervioso* o de depresiones. En otra esfera, se encuentran las consecuencias extrapatrimoniales¹⁰⁵ o no económicas del daño corporal, y que comprenden tanto el dolor físico, como el sufrimiento psíquico, el daño estético, y las demás categorías de daños morales¹⁰⁶. Y tanto unos como otros, producen al que los sufre, unas consecuencias pecuniarias¹⁰⁷, cuando se realizan desembolsos efectivos relacionados directamente con motivo de la lesión: gastos de hospitalización; de farmacia; cuidados de asistencia personalizada,

¹⁰⁴ En Francia, la mayoría de la doctrina ha optado también por la denominación de *dommage corporel* o *préjudice corporel*, así BERAUD, *Comment est évalué le préjudice corporel*, 10 ed., Paris, 1971 LE ROY, *L' évaluation du préjudice corporel*, 8ª ed., Paris, 1980; LADRET, *Etude critique des méthodes d' évaluation du préjudice corporel*, Paris, 1969.

¹⁰⁵ DE CASTRO, F., “Los llamados derechos de la personalidad”, *cit.*, pág. 1267, señala: “que la cuestión más importante quizá, es la de si en los casos de pérdida de la vida, de la salud, de la mutilación, se ha de tener en cuenta también el aspecto psíquico o la repercusión en la esfera moral, efectiva; si se ha de valorar en el daño la pérdida de la alegría de vivir, el sufrimiento causado; es decir, lo que se refiere la *pretium doloris* y también al daño moral”.

¹⁰⁶ Para los MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, *cit.*, pág. 397, se trata el daño corporal, de un daño a medio camino, entre los materiales y los morales.

¹⁰⁷ Al respecto ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil ...*, *cit.*, pág. 65.

bien por un especialista o por un familiar, etc, y cuando inciden en la capacidad de ganancias: pérdida de rentas, actuales, y futuras¹⁰⁸.

Para la doctrina y la jurisprudencia, no ha supuesto nunca ningún problema el resarcimiento de esta sub-clases de daños de la víctima inicial, cuando se acredita su existencia de forma cierta. A estas consecuencias pecuniarias, hay que añadir, la apreciación y valoración independiente del daño corporal, traducida en un porcentaje de incapacidad, que sin embargo, no puede valorarse tomando como referencia la capacidad de ganancias de la víctima y que, como hasta ahora no se ha enfocado como un aspecto independiente de la pura pérdida de ganancias, plantea numerosos problemas de seguridad y de certeza jurídica, ya que unas veces no se tiene en cuenta, y otras si que se aprecia, pero relacionando el grado de incapacidad física con el *lucro cesante*.

A modo de síntesis, podemos perfilar una noción de daño corporal en estos términos: es el daño que afecta la integridad física y psíquica de la persona. Por eso, dentro de la esfera de los daños no patrimoniales se contraponen a los daños puramente morales derivados de lesiones a otros bienes no patrimoniales, como puede ser el daño al honor. La reparación integral de este daño requiere tener en cuenta todas sus consecuencias, las pecuniarias y no pecuniarias. Estas consecuencias no pecuniarias no deben confundirse con los otros daños morales, no corporales, que puede sufrir la persona¹⁰⁹.

¹⁰⁸ En este sentido SALVI, *Il danno extracontrattuale...*, cit., pág. 212, que confirma que en el daño patrimonial a la persona es esencial la disminuida capacidad del sujeto para desarrollar una actividad patrimonial, en cuanto abstractamente es idónea al cambio, tanto si es actual como si es potencial.

¹⁰⁹ VICENTE DOMINGO, *Los daño corporales...*, cit., pág., 52. Hay que subrayar que esta autora denomina a la lesión “daño corporal”, y a todas las consecuencias de dicha lesión “daño a la persona”. Por otra parte, advierte DE ANGEL, *La responsabilidad civil*, Bilbao, 1988, pág. 225, “ de que ni siquiera en estos casos es posible hablar de conceptos puros, pues no cabe duda de que cuando se valora la pérdida de un miembro, por ejemplo, en la correspondiente estimación pecuniaria tienden a mezclarse, inevitablemente, aspectos de reparación de carácter moral estricto (resarcimiento del daño estético y de la pérdida de

En resumen “El daño corporal es un daño personal que se configura como el perjuicio de naturaleza no patrimonial, y que recae sobre la esfera del propio cuerpo, es decir el daño corporal es el daño a la integridad física y psíquica, que puede tener consecuencias pecuniarias presentes y futuras, y morales”.

Esta concepción del daño corporal engloba todas las repercusiones que sobre la persona tiene la afectación a la integridad corporal o la lesión, y ello hace que podamos definirlo también como “toda repercusión que sobre la persona tiene la afectación a la integridad corporal o la lesión, patrimoniales o materiales y extrapatrimoniales o morales”.

En tal sentido, tenemos las siguientes manifestaciones del daño corporal:

a) *Daños corporales patrimoniales o pecuniarios*: Son las consecuencias económicas que tiene sobre la persona la afectación de su integridad corporal, o lo que es lo mismo las repercusiones económicas que tienen la lesión, secuela o muerte sobre la persona. En base al concepto de daño a la persona dado, los definimos como “la afectación de los bienes patrimoniales de la persona debidos a afectación de la integridad corporal”, estos son, los gastos derivados de tratamientos médicos y gastos paramédicos (ambulancia, taxis, medicamentos, etc) daño emergente; la incapacidad temporal –total o parcial- y la incapacidad permanente (que implica la reducción definitiva de la capacidad física o psíquica del dañado) lucro cesante; así como el perjuicio económico que como consecuencia de la muerte de una persona sufren aquéllas que tenía a su cargo. Esto se corresponde, como expresa el artículo 1.106 del Código civil, con los gastos económicos realizados por la persona lesionada para conseguir

ciertas facultades que la amputación ocasiona) con otros que traducen un quebranto patrimonial, como podría ser –siguiendo con el ejemplo- el de la pérdida de un empleo para el que el miembro apuntado era imprescindible.

la curación, y con la pérdida económica que le supone la pérdida de ganancias. Esta definiciones que proceden de su característica principal: su valor económico, que permitan que puedan ser tasados económicamente y traducidos en dinero de forma objetiva, o más o menos objetivas, porque a veces es difícil su tasación. Característica de la que se deduce otra: son daños de apreciación objetiva, y por lo tanto, generalmente de fácil acreditación.

b) *Daños corporales extrapatrimoniales, morales, no económicos*: Estos daños personales se pueden definir como “la afectación de los bienes no patrimoniales de la persona debido a alteración de la integridad corporal”. Al margen del perjuicio moral *strictu sensu* –o daño moral puro, entendido como la pena y la tristeza por haber sufrido un daño corporal propio-, integran este concepto el *pretium doloris*, esto es, el daño causado por el sufrimiento físico resultante de las heridas y de las curas médicas; el perjuicio estético, entendido como, el menoscabo físico definitivo consecuencias de las heridas consolidadas; el perjuicio del placer, resultante de la falta de satisfacción que le supondría al sujeto dañado la práctica de actividades deportivas, culturales, diversiones de las que se ve privado como consecuencias de los daños sufridos; el perjuicio sexual, esto es, la imposibilidad o simplemente disminución de las oportunidades de procrear; el perjuicio afectivo e incluso el llamado perjuicio juvenil, reducción potencial y no específica de la capacidad de trabajo de un niño o de un joven¹¹⁰.

Al igual que en el caso de los daños personales patrimoniales, su definición proviene de su característica principal, la dificultad de su resarcimiento, ya que no poseen un valor económico, lo que dificultad de forma extraordinaria su traducción en metálico, que se rige siempre por

¹¹⁰ CHARTIER, *La réparation du préjudice dans le responsabilité civil*, Paris, 1983, págs. 221 y ss, se refiere a estas manifestaciones, cuando habla de la incapacidad permanente, esto es, cuando las secuelas del accidente se han estabilizado y se ha descartado toda esperanza razonable de mejoría.

parámetros establecidos de forma subjetiva, ya que en ningún caso cabe su comparación con criterios objetivos¹¹¹.

De tal modo que, la valoración del daño a la persona o daño corporal, va consistir en la valoración de todas las repercusiones materiales y morales, que sobre la persona tiene toda lesión, pero no toda lesión médica, no todas sus consecuencias materiales y morales deben de valorarse siempre. Únicamente se deben valorar y reparar civilmente las lesiones que la ley obliga responder civilmente. Por ello del concepto médico de lesión y del concepto de responsabilidad civil, podemos extraer el concepto de lesión en el ámbito de la responsabilidad civil, y decir que se trata de “toda alteración anatómica o funcional del organismo producidas por hechos por lo que la ley obliga responder civilmente, y que son el incumplimiento de nuestras obligaciones, y las actividades de riesgos que generan esta obligación establecida por la ley”¹¹².

1. 3. Daño corporal y nociones afines

El daño corporal entraña no pocas dificultades de definición o deslinde, y por tanto de estimación y valoración. Es difícil, en efecto que el daño corporal se manifieste químicamente puro, porque los casos de lesión a la integridad

¹¹¹ Al decir de CRIADO DEL RIO, *op. cit.*, pág. 149, “la pérdida de la salud, el contagio de una enfermedad, la pérdida de un miembro, los sufrimientos morales, dolores...no tienen precio y no existe cantidad alguna que pueda restituir verdaderamente el estado anterior al sujeto. Pero aunque no puedan ser resarcidos por un equivalente en dinero, pueden ser resarcidos por compensación. Así como los daños patrimoniales generalmente se pueden objetivar y acreditar, los daños extrapatrimoniales son de difícil objetivación y cuantificación, y por lo tanto de difícil acreditación”. Por ello se habla de una función más bien “satisfactiva” que compensatoria. Mientras en el daño patrimonial el resarcimiento tiene una función meramente compensatoria, no ocurre lo mismo en el daño moral, al menos en sentido estricto, dado que en dicho supuesto los criterios que sirven de base para calcular la indemnización, prescinden de la dimensión de la pérdida económica del acreedor, e implica un enriquecimiento económico de la víctima (LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 233).

¹¹² CRIADO DEL RIO, *op. cit.*, pág. 152.

física o psíquica ocasionan de ordinario unos gastos encaminados a aliviar o eliminar las consecuencias de la dolencia y en otras ocasiones consiste en desembolsos a los que es necesario hacer frente para paliar los efectos de la lesión, en el sentido de hacer posible el desenvolvimiento vital del perjudicado, como ocurre cuando es preciso que la víctima se vea asistida por otra persona (enfermera, cuidador) durante un período más o menos largo de vida. Con independencia de esos gastos o desembolso, está por otro lado la incapacidad, sea temporal, sea permanente, que de la lesión resulta, esto es el daño corporal propiamente dicho.

Pero además, existe al decir de DE ANGEL un tercer concepto, que se podría denominar como otros “daños”, susceptibles de incluirse en la clasificación genérica de “perjuicio moral”, equivalente a los sufrimientos físicos o morales experimentados por la víctima y al perjuicio estético que ella experimenta¹¹³.

De esta manera podemos definir el daño corporal como “cualquier pérdida, temporal o permanente, de la integridad física o psíquica de la persona”, o en una definición más completa como “la pérdida, total o parcial, de cualquier parte del cuerpo humano o su alteración, cualitativa o cuantitativa, que genera un desequilibrio biológico-patrimonial a cuya restauración tiende la indemnización, resultado de una operación de evaluación económica del daño y de sus secuelas”¹¹⁴.

¹¹³ DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.* pág. 48 y 50.

¹¹⁴ GARCIA GIL, F. J., “Criterios jurisprudenciales en materia de indemnización de daños corporales”, en *Res*, julio-septiembre, 1992, núm.71, pág. 43.

La definición del daño corporal, como daño reparable en sí mismo, esto es, como daño autónomo, no ha sido fácil, ya que tradicionalmente¹¹⁵ se han confundido las consecuencias del mismo, con los daños morales propiamente dicho¹¹⁶. Sin embargo, se hace necesario deslindar claramente estas figuras, porque los daños morales son los que afectan al patrimonio espiritual del individuo, como veremos más adelante, mientras que los daños corporales, en rigor, son lesiones a la integridad física o psíquica de la persona¹¹⁷.

Podemos decir, como ya hemos precisado anteriormente, que cuando los daños afectan al propio cuerpo, es decir, a la integridad física de la persona, tanto desde el punto de vista externo como interno, se conocen como daños corporales.

De tal manera, que para alcanzar una mejor comprensión del daño corporal, es necesario realizar una precisión terminológica, ya que nos

¹¹⁵ Hay que apuntar, que desde hace años, la doctrina se ha ocupado del daño moral en general y tangencialmente del daño corporal, en la medida que ha sido considerado como un daño moral.

¹¹⁶ En este sentido SCOGNAMIGLIO, “Danno morale”, *Riv.Dir. Civ.*, 1957; DE ÁNGEL YAGÜEZ define a los daños morales como aquellos infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica; en suma, a los que se suele denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales” (*Tratado...*, *cit.*, pág. 675). En la doctrina argentina BREBBIA señala, que se entiende por daño moral “la especie comprendida dentro del concepto genérico de daño expresado, caracterizada por la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho” (BREBBIA, R. H., *El daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1957, pág. 84) y ZANNONI nos agrega un elemento, al decir que se denomina daño moral –o agravio moral- al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico (*op. cit.*, pág. 287).

¹¹⁷ SANTOS BRIZ, “Los daños morales y su incidencia en el derecho de circulación”, en *RDP*, 1989, pág. 828, hace éste señalamiento, “entre las clases de daños destaca las que distingue entre los daños patrimoniales y daños no patrimoniales. Estos últimos son aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria”. Esto mismo parece desprenderse de la STS 7 de octubre 1982, al afirmar que, “Constituyen el daño moral los perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser tasadas, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, al honor, libertad y otros análogos...”

encontramos con diversas maneras de eludir a una misma realidad y entre unas y otras, hay matices bien diferenciados que debemos precisar.

Ciertamente, son muchos los términos utilizados para designar el perjuicio corporal, consecuencia, quizá, de la gran profusión de tecnicismos que hay en la materia, muchos de ellos heredados de otras disciplinas, como el Derecho de trabajo o la medicina legal, que no sólo son innecesarios sino que, en ocasiones, confunden la identificación del supuesto en el estricto campo de la reparación civil. Quizá, el fondo de toda la confusión reinante sobre el tema, se sustancia, tan sólo, en un problema de índole lexicográfica y terminológica¹¹⁸, que nos proponemos a resolver.

1.3.1. El daño corporal como daño biológico: la doctrina italiana del daño biológico¹¹⁹

¹¹⁸ Al respecto CRIADO DEL RÍO, M., *op. cit.*, pág. 289, nos dice “que es una característica constante que para designar los distintos daños, como son el daño fisiológico, el daño sobre las actividades productivas o el daño sobre actividades no profesionales, se estén empleando los mismos términos, como son: incapacidad, deficiencia, discapacidad, invalidez, minusvalía y handicap, y que otras veces un mismo término sea utilizados entre los diferentes países y dentro de cada país, para definir diferentes conceptos. Términos que son aparentemente muy semejantes entre sí, pero que tienen significados muy diferentes según quién los utilice o el ámbito del derecho en donde estemos actuando”.

¹¹⁹ Para este punto, entre la copiosa bibliografía existente: BONVICINI, E., *Il danno alla persona. Il danno risarcibile ed il suo accertamento*, Giuffrè, Milano, 1958; GIOLLA, P., *Valutazione del danno alla persona in responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1957; GERIN, C., *La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, II ed. Milano, 1987 (I. ed. del 1973); PARADISO, M., *Il danno alla persona*, Giuffrè, Milano, 1981; BONILINI, G., *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1983; BONILINI, B., *Il danno alla persona*, Giuffrè, Milano, 1988; LUVONI-LUDOVICO BERNARDI-FRANCO MANGILI, *Guida alla valutazione medico legale del danno biologico e dell’invalidità permanente*, Milano, IV. Ed., 1990; FRANZONI, M., “Danno biologico e danno alla salute nelli studi recenti”, in *Contr. e impr.*, 1988; ALPA G., *Il danno biologico: percorso di un’idea*, Padova, Cedam, 1987; ALPA G., *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Il Mulino, Bologna, 1991; ALPA G., “Problemi attuali della responsabilità civile con particolare riguardo al danno alla persona”, in *Riv. Giur. Circ. Trasp.*, 1982, pág. 945; ALPA, G., *Il danno biologico*, II. ed., Padova, 1993; ALPA G., BESONE M., “Il danno biologico”, in *Tratatto de diritto privato*, a cura di RESCIGNO, P., Torino, 1982, pág. 403 y ss; ALPA G., “Il danno biologico e le teniche di valutazione della persona”, in *Contr. ed*

Montada tradicionalmente la valoración del daño corporal sobre la distinción teórica entre el daño extrapatrimonial (moral) y el patrimonial (daño emergente y lucro cesante), la doctrina judicial italiana acometió en 1974 un relevante cambio de planteamiento¹²⁰.

Sumida la práctica en un método de valoración puramente intuitivo, carente de una previa definición de bases racionales y razonables (método de liquidación puramente equitativa), la preocupación científica sobre la materia dio lugar a que en la tercera década del presente siglo se asumiera la doctrina médico-legal que el profesor Antonio CAZZANIGA¹²¹ plasmara en una monografía publicada en 1928, surgiendo así un método de valoración que empezó a sustituir al simple de la equidad.

Dicho método consiste en tomar como valor fundamental de la persona su capacidad productiva general (*capacità lavorativa generica*), computada con base en el grado de menoscabo somática causado por las lesiones¹²².

impr., Padova, 1985, pág. 65 y ss; MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Jovene, Napoli 1983; BASSI A., LUCIANI D., POLETTI, *Giornate di studio sull danno alla salute*, Pisa, 12-13 maggio, 1989, Cedam, Padova, 1990; D'AMICO, *Il danno da emozioni*, Giuffrè, Milano, 1992; CASTROVO, C., "Danno biologico" senza miti, in *Riv. Dir. civ.*, II, 1998, "Il danno biologico a causa di morte: aspettando la Corte Costituzionale", in *Vita Not.*, 1994, págs. 551 y ss, *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Giuffrè Editore, Milano, 1998; GIANNINI, G., *Il danno alla persona como danno biologico*, Milano, Giuffrè, 1986; SILLA FLAVIA, *Il danno biologico. Orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*, 2ª. Ed., Il Sole 24 ore, S. p.A., Milano, 2000, entre otros.

¹²⁰ En palabras de BUSNELLI, "La vicenda giurisprudenziale che, nel corso dell'ultimo decennio, ha impresso una svolta fondamentale al sistema della valutazione del danno alla persona si sta ormai avviando verso a una terza fase del su tormentatato processo evolutivo" (BUSNELLI, F. D., *La valutazione del danno alla salute...*, *cit.*, pág. 3).

¹²¹ CAZZANIGA, *Le basi medico- legali per la stima del danno alla persona da delitto o quasi delitto*, S.A.I.E.S., Milano, 1928.

¹²² "Quando si mira peraltro al risarcimento integrale del danno alla persona, che non può non passare attraverso in danno biologico, non è possibile procedere a scomposizione arbitraria di un'entità psico-fisica, incisibile". Vid. FIORI A., "La valutazione medico legale del danno alla persona da responsabilità civile dopo la sentenza n. 184 del 30 giugno ' 86 de la Corte Costituzionale: in mezzo al guado", in *Riv. It. Med. Leg.*, IX, 1987, págs. 389-409; "Cronache

Con tal esquema, marcado por la impronta de la codificación decimonónica, la valoración del daño corporal se sigue atendiendo a una concepción patrimonial de la persona como ser productivo; y si se ponderan los aspectos no patrimoniales (daño a la vida de relación), su consideración se justifica bajo el concepto de daños indirectamente patrimoniales (los denominados daños morales impropios). A su vez, la individualización del resarcimiento se realiza mediante incrementos justificados con base en el concepto de la específica capacidad productiva (*capacità lavorativa specifica*), en atención a las actividades que la víctima desarrollara antes del accidente¹²³.

Frente al método subjetivo de la valoración equitativa, el diseñado por CAZZANIGA era un método objetivo de signo médico-legal, por ser él especialista en Medicina legal y ser ésta la que acogió las preocupaciones tendentes a que la valoración judicial del daño corporal se apoyara en bases científicas, racionales, razonables y razonadas, aunque deficientes e insuficientes. Consolidado este nuevo método de valoración, se terminó por denominarlo tradicional, para diferenciarlo del histórico de la pura equidad. En todo caso, el tratamiento resarcitorio del daño corporal seguía inserto en lo que CATRONOVO ha denominado monocultura economicista propia de los ordenamientos demoliberales¹²⁴.

Pero en 1952 se produjo un importante vuelco en ese planteamiento doctrinal, por obra de las aportaciones realizadas por otro especialista en

e proposte dal fronte del danno alla persona da responsabilità civile”, in *Riv. It. Med. Leg.*, XI, 1989, págs. 1196-1264).

¹²³ En cuanto al contenido del Daño biológico, CHIODI V., *Lezione magistrale sul tema: Il ruolo del medico legale nella comunità*, Bari, 1989.

¹²⁴ CASTRONOVO, *Danno biologico. Un itinerario di Diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1998, pág. 2.

Medicina legal, el profesor Cesare GERIN¹²⁵, según el cual el eje del resarcimiento de los daños corporales está constituido por la persona considerada en sí y por sí, atendiendo en exclusiva al menoscabo psicofísico en que consisten las lesiones y tomando en consideración sólo después sus eventuales consecuencias económicas.

De esta manera, se sentaron las bases de un nuevo método con el que se parte del valor hombre como ser personal, y no como ser productor (*homo faber*), dando lugar al concepto de daño biológico¹²⁶, haciendo referencia al “daño biológico con relevancia patrimonial”, en el entendimiento de que el significado patrimonial del daño causado a la persona no debe vincularse en exclusiva a su capacidad de ganancias, pues el daño corporal, como perjuicio biológico, ha de resarcirse en todo caso, con independencia de su posible repercusión improductiva¹²⁷.

La primera aplicación jurisprudencial del nuevo criterio fue realizada por el Tribunal de Génova, en sentencias de 25 de mayo, 30 de mayo y 20 de septiembre de 1974, sentándose las bases para la introducción del método valorativo denominado del triple de la pensión social, utilizándose el importe de ésta como parámetro indicativo. La idea directriz era, que el daño corporal no incide exclusivamente sobre la actividad productiva del individuo, sino también sobre las diversas manifestaciones de sus actividades cotidianas.

¹²⁵ GERIN, C., *La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, II ed., Milano, 1987.

¹²⁶ Que fue acuñado en 1967 por el profesor Aldo FRANCHINI, también especialista en Medicina Legal, a través de la comunicación presentada en las Jornadas Médico-legales “Valutazione medico legale del danno biologico di rilevanza patrimoniale”, *Resp. Civ. Previd.*, 1967. Vid. INTRONA, F., “Il danno alla salute: questioni di terminologia e di contenuti”, in *Riv. It. Med. Leg.*, VIII, 1986, págs. 265-286.

¹²⁷ Vid. GUSSONI G., “Danno biologico, capacità lavorativa generica e capacità lavorativa specifica” in *Resp. Civ. prev.*, 1992, págs. 802-808.

Se denunciaba así que el reconocimiento reparatorio del daño moral y la sola consideración de las consecuencias económicas del daño corporal, suponía una doble incongruencia. De un lado, porque dejaban de ponderarse las consecuencias ajenas a la actividad productiva del individuo, resumidas en la disminución de las posibilidades del goce de la propia existencia. De otro, porque carecía de sentido que el resarcimiento del lucro cesante se efectuara en relación con el alcance del perjuicio físico sufrido, como expresión genérica de la alteración de la capacidad productiva, sin capitalizarse en concreto las ganancias dejadas de obtener, acudiéndose a la ficción de una presunción *iuris et de iure*.

Se llegaba por ello a la conclusión de que el método tradicional del resarcimiento del daño corporal no se correspondía con las exigencias de la realidad. La nueva fórmula se montó con base en la plenitud de la salud del individuo considerado en sí y por sí (integridad psicofísica), insistiéndose en que la lesión consiste, ante todo, en su quebranto; en el entendimiento de que el fundamento normativo de la tutela civil de la integridad psicofísica de la persona se halla en el artículo 32 de la Constitución italiana que contempla el bien de la salud como un verdadero derecho subjetivo, cuya vulneración debe dar lugar al correspondiente resarcimiento protector¹²⁸.

La afirmación de la existencia de un derecho a la salud, como derecho subjetivo en clave privatista, sancionado por el expresado precepto constitucional, contrastaba con la interpretación clásica, realizada en clave

¹²⁸ Contradicho inicialmente este nuevo criterio por el Tribunal de Apelación (S. 17-07-75), y por la de Casación (S. 05-02-79) –las novedades sobre materias que se creen conocidas suelen causar espanto–, fue compartido por el Tribunal de Pisa (S. 10-03-79), aunque con variaciones en el mecanismo liquidatorio (SECCHI, E., *La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale*, pág. 32). Con base en los mismos presupuestos materiales, se introduce así, de un lado, el método genovés de cálculo, consistente en el uso de tablas formadas por un parámetro de valoración constituido por el triple de la pensión social; y, de otro, el método pisano del punto, que expresa el porcentaje del menoscabo psicofísico.

publicista. La cuestión estribaba en que siempre se había entendido que el artículo 2.059 del *Codice civile* limitaba la resarcibilidad de los daños extrapatrimoniales a los causados cuando el hecho dañoso era constitutivo de delito, sin que entrara en los puros supuestos aquilianos, al estar sólo prevista en aquel caso (art. 158 del C.P.). De esta forma, se restringe el alcance del daño moral, amplificándose el de daño biológico, al objeto de insertar su resarcimiento en el ámbito del artículo 2.043, sustrayéndolo a la prohibición que impone el 2.059, al estar previsto tradicionalmente sólo en el caso de delito.

En este orden de ideas, las aportaciones del Tribunal de Pisa sirvieron para distinguir el daño biológico en su doble dimensión, estática y dinámica, identificándose la primera con el estricto daño fisiológico y sirviendo la segunda para englobar la diversa serie de manifestaciones deficitarias ligadas a ese daño (perjuicio a la vida de relación, daño estético, daño sexual, necesidad de sobre esfuerzo para obtener el rendimiento productivo que se obtenía antes de sufrirse la lesión)¹²⁹.

ROSSETTI ha resaltado que, pese al éxito que supuso el hallazgo del daño biológico, como concepto resarcitorio, hay enormes disparidades, doctrinales y jurisprudenciales, en la concreción de su contenido. Señala que una lectura draconiana del artículo 2.043 C.C., en su relación sistemática con el 2.059, lleva a reputar patrimoniales sólo a los perjuicios directamente

¹²⁹ Al decir de MEDINA CRESPO, M., *La valoración...*, cit. pág. 68, “La idea tendencial es que el resarcimiento del daño biológico, en su expresión estática, se ha de realizar rígidamente mediante una suma fija y uniforme, común para cualquier lesionado, mientras que el resarcimiento de los perjuicios de índole dinámica se ha de caracterizar por su elasticidad y flexibilidad. Se puntualiza, por otra parte, que el dolor físico causado por la lesión (temporal o permanente) se inserta en el ámbito del estricto daño fisiológico, desautorizándose su consideración como daño moral, cuyo sentido subjetivo queda incluso restringido”.

monetizables, de tal manera que el daño biológico, como daño a la salud, es un daño no patrimonial que escapa a la órbita aplicativa del precepto básico¹³⁰.

Frente a tal concepción, se alza la que contempla el daño biológico como un daño con repercusión patrimonial, al afirmarse que la pérdida de energías psicofísicas supone, en definitiva, el impedimento o la limitación de posibles actividades lucrativas, considerándose por ello que son menoscabos patrimoniales, encajables en la órbita del artículo 2.043, no sólo los efectos negativos sobre la capacidad productiva, sino también cualesquiera efectos negativos que incidan sobre la existencialidad de la persona. La idea es que es patrimonial no sólo lo que es valorable en términos económicos, sino también lo que, sin serlo, puede traducirse en tales términos. El daño biológico, como cualquier otro daño estrictamente personal, es un daño inmaterial (no patrimonial), cuyo resarcimiento tiene que resolverse mediante una prestación material (patrimonial). Sostenida así la patrimonialidad del daño biológico, éste es objeto de una doble concepción, según que se atienda sólo a un nivel estructural (estático), de acuerdo con el cual es daño biológico la lesión psicofísica, considerada en sí misma, o a un nivel funcional (dinámico), que atiende a las actividades afectadas por esa lesión.

Adscrito a la segunda concepción, el autor en cuestión, construye un amplio concepto de daño biológico, unitario y omnicompreensivo, encajando en él el daño estético, el perjuicio sexual y el daño a la vida en relación; y la especialidad de su pensamiento radica en considerar que la lesión psicofísica, considerada en sí misma, siendo describible, no es valorable, y, por tanto, no resarcible, de modo que, a efectos indemnizatorios, ha de ponerse siempre en relación con el cuadro completo de las funciones vitales que el individuo podría o habría podido desarrollar, procediendo el resarcimiento sólo ante la presencia de actividades impedidas o limitadas y negándose, en definitiva, que

¹³⁰ ROSSETTI, M., *Nozione del danno biologico*, Roma, 1997, pág.5 y ss.

puedan resarcirse con autonomía la lesión psicofísica y el daño a la vida de relación¹³¹.

Se habla así de la personalización del daño biológico, para hacer referencia a que tiene que ser valorado unitariamente, atendiendo a las condiciones personales, familiares y sociales del lesionado, prestando particular atención a las actividades afectadas.

El afirmar la realidad del daño biológico como categoría autónoma y fundamental, como daño corporal, debe servir para revitalizar y redefinir los sinuosos contornos del daño moral ligado a él, es decir, de las consecuencias estrictamente personales (extrapatrimoniales) del daño corporal, emergiendo de la prevalencia de su dimensión objetiva, como nocividad necesaria y no contingente, dejándolas por ello de asociar de forma monista a su dimensión subjetiva (el sufrimiento, el dolor, la perturbación anímica), que es eventual, pues es efecto que puede quedar ausente¹³².

En lo que respecta España, debemos decir que la problemática planteada en la legislación italiana, es una problemática ajena al Derecho español, pues, al no existir en éste un precepto como el artículo 2.059, la falta de adjetivación del daño mencionado en el artículo 1.902 del Código civil español (que se corresponde con el 2.043 italiano) dio lugar a que en la segunda década de este siglo se entendiera que incluye el resarcimiento del daño moral¹³³; sin que esta conclusión resultara dificultada por el hecho de que la resarcibilidad de los daños morales sólo se plasmara después de forma expresa en el código penal.

¹³¹ ROSSETTI, M., *op. cit.*, págs. 8 a 21.

¹³² MEDINA CRESPO, M., *op. cit.* pág. 70.

¹³³ El buen camino será señalado por la jurisprudencia, con la sentencia de 6 de diciembre de 1912, que hace época en el Derecho español. Base de toda la doctrina posterior y de la admisión del daño moral en las leyes. Ver entre otros, las consideraciones que a la referida sentencia hiciera Don Federico DE CASTRO, “Los llamados ...”, *cit.*, págs. 1.269 y ss. Y BATTLE VÁZQUEZ, “La evaluación del daño en las personas...”, *cit.*, págs. 469 y ss.

Incluso se afirma que el artículo 1.106 del Código civil da cobijo al resarcimiento del daño moral pese a la impronta patrimonial de su expresión, que es innegable y que confirma la investigación histórica.

La existencia de esta ventaja, frente al inconveniente de la regulación italiana, ha determinado que el Derecho español se preste a una perfecta depuración de los conceptos que integran las diversas manifestaciones del daño corporal, aunque la suerte de la atipicidad del daño resarcible se ha traducido históricamente en un obstáculo, al no sentirse azuzada la doctrina por las normas legales para avanzar en la construcción de una cultura jurídica del daño corporal¹³⁴.

1.3.2. El daño corporal como daño a la salud: el daño a la salud y el daño biológico¹³⁵

El daño corporal desde el punto de vista médico-legal se define como “la consecuencia de toda agresión, exógena o endógena, sobre cualquier parte de la geografía del cuerpo” y “cuya manifestación básica es la lesión”, entendida, en este contexto, como “toda alteración anatómica o funcional” que actúe sobre el individuo¹³⁶.

El daño a la salud¹³⁷, se trata éste de un concepto bastante novedoso producto de la moderna doctrina italiana, representada en este caso por

¹³⁴ Véase el estudio comparativo DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...., cit.*, págs. 710- 717 y 719-724.

¹³⁵ Para este punto y para todos, la bibliografía ya citada en la pág. 41, cita, 105.

¹³⁶ Cfr. PÉREZ PINEDA, B. Y GARCÍA BLÁZQUEZ, M., *Manual de valoración, cit.*, págs. 1 y 2.

¹³⁷ En la legislación española, no hay diferencia esencial entre el daño corporal y el daño a la salud. En la doctrina se ha sugerido que quizá sería más correcto identificar el daño corporal y el daño a la salud (DE ANGEL, “La reparación de los daños personales”, *cit.*, pág. 49).

BUSNELLI¹³⁸, MONASTERY y BELLERO¹³⁹, entre otros, entendiéndose ,“como cualquier alteración, temporal o permanente del estado de salud física y/o psíquica de la persona que le impide gozar de la vida en la misma medida en la que gozaba antes del hecho dañoso, independientemente de cualquier referencia a la capacidad productiva del sujeto y de las repercusiones que la lesión pueda tener en la esfera psíquica del sujeto”¹⁴⁰.

Según esta dirección doctrinal, el hombre en cuanto operador de la vida comunitaria, tiene derecho como persona, a la tutela patrimonial¹⁴¹ independientemente de la actividad lucrativa que realice. Estos autores reconducen a la categoría del daño patrimonial la más importante figura del daño a la persona, esto es, el daño a la salud¹⁴². Tal redimensionamiento del daño patrimonial no permite sin embargo, incluir en él los derivados de la violación de otros derechos fundamentales del individuo (v.gr., honor, reputación, intimidad, etc.)¹⁴³.

¹³⁸ BARGAGNA Y BUSNELLI, *La valutazione del danno alla salute. Profili giuridici, medico-legali ed assicurativi*, Padúa, 1986.

¹³⁹ MONASTERY y BELLERO, *Il “quantum” dell danno alla persona*, Milano, 1984.

¹⁴⁰ BARGAGNA Y BUSNELLI, *op. cit.*, pág. 91. En este sentido FRANZONI, *Danno biologico e danno alla salute negli studi recenti*, 1988, pág.847.

¹⁴¹ Si bien, cuando se dice que la persona tiene derecho a la tutela patrimonial, esto no quiere decir que la persona sea patrimonio. De la exigencia de la tutela no se puede hacer derivar que el sujeto humano sea “cosa”, ni el hombre se puede considerar un bien económico.

¹⁴² Tal teoría tiene en el ordenamiento jurídico italiano, la específica finalidad de eludir las limitaciones impuestas a la resarcibilidad del daño no patrimonial por el artículo 2.059 del CC italiano de 1942, que última instancia, la reduce a los ilícitos civiles calificables como delitos.

Estos obstáculos normativos a la admisión de la resarcibilidad de los daños no patrimoniales que han forzado a la doctrina y la jurisprudencia italiana a la construcción de categorías como las del daño biológico y el daño a la salud, no existe en el ordenamiento jurídico español, al igual que ocurre en el francés. De esta forma en el Derecho español, partiendo de la amplísima expresión utilizada por el artículo 1.902 del CC –“reparar el daño causado” -, no se encuentra ningún impedimento a la resarcibilidad de los denominados daños morales.(PANTALEÓN PRIETO, F., “La indemnización por causa de lesiones o de muerte”, en *ADC*, págs. 621 y 622).

¹⁴³ Cfr. GARCÍA SERRANO, F., “El daño moral...”, *cit.*, pág. 807.

La patrimonialidad del daño a la salud se advierte no sólo desde el punto de vista puramente existencial, sino también desde la perspectiva “del comportamiento”, esto es, a partir de una concepción dinámica del bien salud, presupuesto de base para la proyección de la persona en el ambiente social y expresión de sus posibilidades no sólo de goce de vida, sino también de empleo del tiempo libre para la auto producción de bienes o servicios, esto es, de las propias utilidades.¹⁴⁴

Similares afirmaciones encuentran apoyo en las tesis de ilustres autores de medicina legal, según las cuales el bien salud tiene siempre un carácter (también) patrimonial. Parten de la idea de que el valor de la persona humana encuentra en la integridad física su presupuesto esencial, entendiéndose por ésta, el organismo humano en su integridad, en sus aspectos anatómico y funcional¹⁴⁵, representando la integridad física *in sé e per sé* un valor patrimonial evaluable económicamente en cuanto el hombre constituye un valor capital en sí mismo considerado¹⁴⁶.

Lo más positivo de esta nueva creación es el haber superado la anterior práctica jurisprudencial por la que la incapacidad se apreciaba y valoraba, en tanto en cuanto afectará a la capacidad de producir ganancias o riquezas, valoración conocida como el “método tradicional”¹⁴⁷.

¹⁴⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., pág. 712.

¹⁴⁵ En este sentido se señala en la doctrina italiana que el daño es juzgado en el aspecto estático, cuando se contempla la disminución del bien primario a la integridad psicofísica *per se* considerada. En cambio, se toma en cuenta el aspecto dinámico cuando se consideran las manifestaciones cotidianas extralaborativas del sujeto, no sólo como productor de utilidad sino como receptor de utilidad. (Trib. De Pisa, 1985, cit. por BUSNELLI, *op. cit.*, Pág. 8).

¹⁴⁶ MASTROPAOLO, F., “Recenti orientamenti in tema di danno alla persona”, en la *obra La civilistica italiana dagli anni 50 ad oggi*, págs. 743 y ss.

¹⁴⁷ El método tradicional establecía el valor económico del daño calculando el porcentaje de incidencia de la disminución de la capacidad laboral. Para GERIN, el cálculo se obtendría sobre la base del porcentaje de incidencia de la disminución sufrida sobre la validez psicofísica del perjudicado y sobre la renta media nacional per cápita, dato esta último que

Como lo hemos apuntado la construcción del concepto de daño a la salud, es producto de la más novedosa doctrina italiana. Tal construcción parte de la observación de que el daño biológico no es un concepto jurídico, sino un concepto que el jurista recibe de la medicina legal, mientras que el daño a la salud es un concepto cuya elaboración se hace en el plano jurídico y también en el más específicamente normativo. De ahí, que está frecuentemente contaminado por otros lenguajes que le dan una u otra extensión según los tiempos y los intereses¹⁴⁸.

En cuanto al concepto de daño biológico¹⁴⁹, entendido como la “lesión a la integridad física en sí y por sí considerada”¹⁵⁰, concepto que por lo demás excluye el daño psíquico (extremo en el cual no es necesario entrar por razón de limitación del tema), si bien se utiliza como sinónimo de daño a la salud, como hemos puntualizado, la doctrina italiana más especializada, ha señalado

sustituye al de la renta anual del perjudicado (GERIN, *La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, Milano, 1987).

¹⁴⁸ Al decir de LORENZETTI, es por ello que la lesión puede ser apreciada en el aspecto meramente físico o además, psíquico; puede tomarse en cuenta su impacto en todos los ámbitos del sujeto o sólo en su ingreso; la incapacidad es definida de distintos modos según el cuadro epistemológico vigente. La capacidad del sujeto varía con la tecnología, con la expectativa de vida, etc. (LORENZETTI, L., *Las normas fundamentales...*, cit, pág. 406).

¹⁴⁹ Sobre éste punto en la doctrina italiana tenemos: ALPA, G., *Il danno biologico*, Padova, 1993; ALPA e BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1987; FRANZONI, *Il danno alla persona*, Milano, 1996; GIANNINI, *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986; GIANNINI, *Il risarcimento del danno alla persona*, Milano 1991; MASTROPAOLO, *Il risarcimento alla salute*, Napole, 1983; MONATERI e BELLERO, *Il quantum del danno alla persona*, Milano, 1984; PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981; SALVI, *Il danno extracontrattuale*, Napoli, 1985; STEFANI, *Il risarcimento del danno da uccisione*, Milano, 1994.

¹⁵⁰ Nos apunta GIANNINI, *op. cit.*, pág. 171, que la definición de daño biológico que ha tenido mayor aceptación, es la que se encuentra formulada en una de las primeras decisiones de la S. C, según la cual el aspecto prioritario y central del daño a la persona consiste en la disminución de la integridad psicofísica de la persona *in sé e per sé* considerada, en cuanto incide sobre el valor del hombre en toda su concreta dimensión, que no se agota en la sola aptitud de producir riqueza, pero que se relaciona con la suma de funciones naturales realizadas por el sujeto en el ambiente, en el cual la vida se manifiesta, y que no sólo tiene relevancia económica, sino también biológica, social, cultural y estética (Cass. Civ. 6 aprile 1983, n. 2396, in *Riv. Giur. Circ. Trasp.* 1983, 713).

que el concepto de daño biológico es un concepto médico legal, mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico-normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución. De forma que el daño biológico que se refiere esencialmente a los aspectos anatómicos y fisiológico, es por tanto la disminución somático-física del individuo, tal y como se define en medicina¹⁵¹. Mientras, que la salud se considera como el instrumento necesario para el desarrollo de la personalidad del individuo. En Italia, se constitucionaliza la integridad física por la vía de la salud, desde una perspectiva iuspublicista, como derecho complementario a los bienes esenciales de la personalidad¹⁵².

La configuración del derecho a la salud¹⁵³ se hace a partir de la noción contenida en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la salud¹⁵⁴, en cuya virtud “la salud es un estado de completo bienestar psíquico, mental y social y no consiste sólo en ausencia de enfermedad”¹⁵⁵. La salud se

¹⁵¹ Al respecto GUSSONI G., “Daño biológico, daño moral y daño patrimonial”, en *RES*, oct-dic, 1990, pág. 107, nº 64, “considera que el estudio del daño biológico: a) no puede y no debe en absoluto ser identificado con una fantasmal y abstracta “minusvalía en sí”; b) no se realiza por el simple hecho de la minusvalía, sino por la incidencia negativa que la minusvalía misma induce en la esfera vital del sujeto afectado; c) se liquida con criterio esencialmente equitativo, prestando atención a las peculiaridades de cada caso individual y considerando la valoración médico-legal sólo como punto de partida, tanto más que todavía ahora los juicios médicos-legales, en la práctica, hacen referencia siempre a las escalas elaboradas con referencia a la disminución de la llamada capacidad genérica de trabajo”.

¹⁵² DE CUPIS, “I diritti della personalità”, *cit.*, págs. 64 y ss, citado por LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 39.

¹⁵³ Hay que apuntar que la noción de “derecho de la salud” viene construida por la jurisprudencia de Pisa, en efecto, fue una primera sentencia del Tribunal de aquella ciudad, la que hizo expresa referencia la volumen que contenía los resultados de una investigación sobre la tutela de la salud, promovida por el Instituto de Derecho privado de la Universidad de pisa, y que se llevó a cabo con la colaboración estrecha entre docentes y operadores de Derecho (magistrados, abogados, aseguradores) y después entre los juristas y los médicos-legistas pisanos.

¹⁵⁴ Nueva York, 22 de julio de 1946.

¹⁵⁵ Se afirma en el Derecho comparado la tendencia al reconocimiento constitucional del derecho a la salud y al resarcimiento de daños como una de las técnicas de protección. En Italia se afirma que la afectación física es una daño a la salud. Esta afirmación tiene su sustento en el Derecho Constitucional italiano, en virtud de que el artículo 32 de la Carta Magna se refiere a la tutela de la salud, como una garantía del individuo. En Brasil el Código

considera, sin duda, como un bien primordial, estrictamente necesario y medio directo para la garantía de la vida¹⁵⁶, pero también lo es con respecto a la integridad física, tradicionalmente considerada como bien esencial de la personalidad. El derecho a la integridad física, como derecho fundamental, se tutela mediante la consideración de la salud como bien de la persona humana protegido por los poderes públicos¹⁵⁷.

civil habla metafóricamente de “ofensa a la salud”, la que tiene garantía constitucional. La Constitución Argentina prevé la protección del derecho a la salud en el ámbito de las relaciones de consumo. La nueva Constitución venezolana de 1999, consagra expresamente en su artículo 83: “La salud es un derecho fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida” (la anterior Constitución de 1961 consagraba en su artículo 76 “Todos tienen derecho a la protección de la salud”). La Convención Americana de Derechos humanos, señala que toda persona tiene un derecho a la vida (art. 4), a la integridad física, psíquica y moral (art. 5), y a la honre y dignidad personal (art. 11).

En España, la Constitución española de 1978 establece que la integridad física, no sólo es un elemento del libre desarrollo de la persona, que contempla el artículo 10, sino que, además, es un Derecho fundamental, protegido de forma autónoma por el artículo 15. Asimismo, el de la integridad física, que se concreta en uno de los Principios rectores de la política económica y social del artículo 43-1, a cuyo tenor, “se reconoce el Derecho a la protección de la salud”. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de junio de 1990, que reconoce el derecho a la salud del artículo 43 de la Constitución, como deber-derecho a la asistencia médica y hospitalaria, cuya conculcación produce, al menos, daño moral, a aquellos que se ven privados de tales derechos, con la consiguiente obligación de repararlo por parte de quienes lo infringen, extremo perfectamente incardinable en el artículo 1902 del Código civil. *Vid.* PARRA LUCAN, “Comentarios a la STS 19 de junio 1990”, en *CCJC*, nº 24, 1990, pág. 879 y ss. También se consagra el derecho a la salud en la Ley General de defensa de los consumidores y usuarios (art. 2º), así como la normativa de la CEE, tanto la Directiva 85/374 de 25 de julio de 1985, como la Propuesta de Directiva del Consejo sobre la responsabilidad del prestador de servicios (Propuesta 9 de diciembre de 1990).

No obstante, nos explica LORENZETTI que lo que toma en cuenta el Derecho no es el completo bienestar físico-psíquico, ya que ése es un problema político que atañe a toda la sociedad. Lo que la responsabilidad imputa al autor no es toda la carga social sino una parte de ella, referida a las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, y nos apunta que Furrow, Johnson, Jost y Schwartz ridiculizando la definición dada por la Organización Mundial de la Salud, preguntan “¿Cuándo fue la última vez que usted se sintió así”, señalando que ese completo bienestar es difícil en nuestras formas de vida (LORENZETTI, *op. cit.*, pág. 406).

¹⁵⁶ COVIELLO, N., “La tutela della salute nell’individuo concepito”, *Il diritto de famiglia e delle persone*, 1978, pág. 258, citado por LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 39.

¹⁵⁷ Esto no contradice el aspecto privado de la salud como bien constitucional, sino precisamente cuando dicho aspecto se garantiza y no sólo por los poderes públicos o dentro de la política social, sino también por instancias privadas –en las que cabría encuadrar a un buen número de médicos y clínicas- se sientan las bases para la consecución de la integridad física, que incluso constitucionalmente, tiene rango superior. Para LLAMAS POMBO la salud, como bien esencial del hombre, debe ser tutelada por el Estado y por los particulares (sujetos obligados), y cada hombre tiene un verdadero derecho subjetivo a que se le

Basándose en esta idea, la jurisprudencia italiana ha formulado definiciones como la de que la “protección a la salud asiste al hombre no sólo en cuanto a su abstracto e improbable aislamiento, sino en cuanto partícipe de las variadas comunidades –familiar, residencial, de trabajo, de estudio y otras– en las que se desenvuelve su personalidad”, de lo que resulta que “el daño a la salud se considera tanto en su aspecto estático (disminución del bien primario de la integridad psicofísica en sí y por sí considerada)¹⁵⁸, como en su aspecto dinámico (manifestaciones o expresiones cotidianas del bien salud que se refiere tanto a las actividades laborales como a las extralaborales y que ponen al sujeto en condiciones no sólo de producir utilidad sino también de recibirla)”¹⁵⁹. En tal sentido considera DE CUPIS que cualquier enfermedad compromete el equilibrio físico del hombre, e incide sobre la integridad de su organismo, por una parte, y que la integridad física, al igual que la salud concierne a diversos elementos y aspectos del organismo natural del individuo y es correlativa al mismo, inserto en la sociedad, pudiendo valorarse tanto actual como potencialmente¹⁶⁰

Al decir de DE ANGEL¹⁶¹, la distinción teórica entre el daño biológico y el daño a la salud, reside, en que, el daño biológico que es la disminución somato-psíquica, que se presenta a una valoración uniforme y orientada a la utilización de parámetros en los que la equidad tiende a coincidir con el

reconozca y garantiza la tutela de su salud. No derecho a la salud (ésta es un bien inherente al hombre), pero sí derecho a que se le proteja este bien fundamental (LLAMAS POMBO, *cit.*, pág. 36 y ss) .

¹⁵⁸ Esto es al decir de GIANNINI, *op. cit.*, pág. 173, “...el daño fisiológico verdadero y propio...”.

¹⁵⁹ Cfr. DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 712. Según GIANNINI, *op. cit.*, 173, “...l’aspetto dinamico consiste nella compromissione delle attività quotidiane di vital del danneggiato, ossia nella perdita di utilità che il danneggiato avrebbe prodotto o ricevuto se non fosse stato leso...”.

¹⁶⁰ DE CUPIS, “I diritti della personalità”, *cit.*, pág. 115

¹⁶¹ DE ÁNGEL, *op. cit.*, pág. 712.

automatismo, de un lado, y de otro el daño a la salud, que debe ser valorado caso por caso mediante criterios en los que la equidad implica una cuidadosa atemperación entre las exigencias de particularización en la valoración de las consecuencias de ese evento sobre el equilibrio psicofísico de cada perjudicado concreto¹⁶².

Por último, otro concepto al que con frecuencia recurre la doctrina italiana es el de daño a la vida de relación, y que consiste en la disminución de la capacidad globalmente intensa (capacidad de relación), vale decir a la aptitud de la persona para afirmarse en el consorcio humano mediante su relación con los demás; asimismo se habla de daño estético que es el que afecta el aspecto exterior de la persona; y el daño sexual, que implica una disminución de la capacidad psicofísica de la persona, es decir, la reducción para el afectado de utilizar el propio cuerpo, para la doctrina italiana estos tipos de daños son componente del daño biológico¹⁶³.

1.3.3. El daño corporal y el daño fisiológico o funcional

El daño o incapacidad fisiológica o funcional o personal es un daño que se estudia de forma independiente desde hace relativamente poco tiempo, puesto que se ha venido estudiando sistemáticamente y sigue siendo estudiado

¹⁶² Cfr. BUSNELLI, *La valutazione del danno alla salute*, cit., pág. 24, nos dice... “La dizione “danno alla salute” può risultare fuorviante ed ingannevole in senso amplificativo quando si tende a ricondurre nel contesto di esso nocuenti che di solito non possono essere di apprezzamento medico, qualli quelli alla serenità familiare, ai godimenti spirituali, ai piaceri dell’esistenza e così via. In altri termini, l’accertamento della normalità dello stato di salute o della sua compromissione (con peggioramento della “qualità della vita”) richiede sempre competenza medico-legale....La distanza del cerchio danno alla salute da quello del danno biologico può essere così esigua in molti casi da rendere mal distinguibili tra loro i due nocuenti. In altri il danno alla salute è più lontano ed allora assume il suo più distinto significato (danno alla salute in senso stretto)...”

¹⁶³ Al respecto GIANNINI, *op. cit.*, pág.174.

aún por algunos, junto con la repercusión laboral del daño (económica), denominándose a ambos *déficit*, de forma conjunta, incapacidad.

El daño funcional corporal que generalmente se denomina con el término incapacidad, es llamado menoscabo (*permanent impairment*) o deficiencia; Incapacidad o incapacidad personal, o daño fisiológico, independientemente de la capacidad laboral (por los franceses).

Puntualizado esto, y habiendo ya identificado el daño corporal y el daño a la salud, debemos identificar esta figura con el perjuicio fisiológico, esto es, “el daño a la integridad física y a las condiciones de la existencia del perjudicado”¹⁶⁴, noción utilizada en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona, se denomina así, porque afecta a la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar¹⁶⁵. Terminología

¹⁶⁴ Así igualmente en Francia se hace referencia al *préjudice d'agrément*, que los tribunales franceses han definido como “la privación de satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo de las que tiene el derecho de beneficiarse normalmente un hombre de edad y cultura de la víctima”; también hablan de: el perjuicio de *perjuicio sexual*, esto es, “la imposibilidad o simplemente disminución de las oportunidades de procrear”; *perjuicio estético*, de alcance moral y material, y en el que juega papel importante la edad de la víctima, el sexo, la localización de la fealdad, la belleza anterior del perjudicado, y el sexo de éste; *perjuicio juvenil* o reducción a la vez potencial y no específica de la capacidad de trabajo de un niño o un joven; y el *perjuicio de sufrimiento*, el tradicional *pretium doloris*, entendido como “daño físico o moral duradero y posterior”, es decir, no el propio del proceso de atención sanitaria hasta que la lesión se consolida o se produce el alta médica. Ver al respecto en la doctrina francesa las obras de: BROUSSEAU Y ROUSSEAU., *La réparation du dommage corporel. Méthodologie en droit commun*, Paris, 1982; LE ROY, *L' évaluation du préjudice corporel*. Paris, 1983; CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris, 1983; VINEY Y MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droit anglais et français*, Paris, 1985; TOULEMON Y MOORE, *Le préjudice corporel et moral en droit commom*, 3ª ed., Paris, 1968.

¹⁶⁵ Nos dice DE YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 708, la incapacidad permanente se considera apta para dar lugar a un perjuicio económico (es decir, una disminución de ingresos, presentes o futuros de la víctima e incluso la mera pérdida de la ocasión de obtenerlos), así como el perjuicio fisiológico, entendido como “atentado a su integridad física y a sus condiciones de existencia”.

ésta, que se desliza hacia el denominado daño biológico que en rigor parece apuntar hacia una realidad diferente¹⁶⁶.

En la doctrina italiana FRANZONI nos dice que las expresiones “*danno biologico*” y “*danno fisiologico*”, pueden ser indiferentemente utilizadas (como hace la jurisprudencia), ya que ambas, ponen el acento sobre el acontecimiento, naturalístico, interno a la estructura del hecho lesivo de la salud¹⁶⁷.

Como bien lo hemos establecido, el perjuicio más directo de la víctima de un daño corporal es el deterioro de su integridad psicofísica. La medida del daño corporal es el grado de incapacidad funcional, la cual puede ser de dos clases, según su duración y en relación con la consolidación de las heridas¹⁶⁸.

¹⁶⁶ En efecto SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Jovene editore, Napoli, 195, pág. 209, afirma: “a la figura del daño biológico, es vecina la del préjudice physiologique elaborada por la experiencia francesa, como daño distinto tanto del préjudice économique como del sufrimiento, el daño estético y el *agrément*”.

¹⁶⁷ FRANZONI, M., *Il danno alla persona, cit.*, págs. 210 y 211. Continúa el autor...“Certo ove s’intenda quest’ultima come naturalistica condizione d’integrità psico-fisica del soggetto offeso, la locuzione “danno alla salute” è equivalente alle precedenti espressioni. Se nonché come è stato già osservato, il termine salute evoca, in questa sede, primieramente il bene giuridico, costituzionalmente tutelato dall’art. 32 della Costituzione, ed offeso dal fatto realizzativo della menomazione dell’integrità psico-fisica del soggetto passivo. In questo senso, la lesione della salute, del bene giuridico salute, è l’intrinseca antiggiuridicità oggettiva del danno biologico o fisiologico: essa appartiene ad una dimensione valutativa, distinta da quella naturalistica, alla quale invece fanno riferimento le locuzioni “danno biologico” e “danno fisiologico... È, pertanto, innanzi, tutto più corretto parlare di “lesione della salute” (e cioè del bene giuridico-salute, costituzionalmente garantito) e non di “danno alla salute”, lasciando al termine “danno” l’eccezione naturalistica che, di regola, assume in sede privatistica. Tale lesione, come si è detto, è l’essenza antiggiuridica dell’intero fatto realizzativo del danno-biologico. Se, peraltro, se desideri continuare a parlare di “danno alla salute” occorre, per evitare equivoci, precisare che, con tale locuzione, o si usa il termine di salute nel significato naturalistico d’integrità psico-fisica del soggetto offeso (ed in questo caso danno alla salute è il perfetto equivalente di “danno biologico” o di “danno fisiologico” oppure si usa el termine salute nella dimensione giuridico-costituzionale innanzi indicata, di bene giuridico, ed in tal caso il “danno alla salute” è un danno giuridicamente valutato, costituente l’essenza antiggiuridica dell’intero fatto illecito, danno presunto, se è vero che non va provato alcun effettivo impedimento delle attività realizzative del soggetto offeso”.

¹⁶⁸ El Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio (BOE 29 junio 94), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprueba el Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social, que recoge en su capítulo V todo lo concerniente a Invalidez y sus clases, modificados sus artículos 134 y 143, mediante una nueva redacción en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Así, la incapacidad según su medida y dependiendo del periodo o momento en el que la víctima la padece, determinan su clasificación en incapacidad temporal (parcial o total), e incapacidad permanente (parcial o total)¹⁶⁹.

Se habla de incapacidad temporal en los momentos inmediatos y posteriores a la lesión, cuando la víctima no puede continuar con las actividades normales que venía realizando hasta la producción del daño. Normalmente es ésta la etapa propia de curación de las heridas y de recuperación de los traumas. Según el grado de incapacidad y la autonomía que permita a la víctima, se conoce como total o parcial, también denominada incapacidad transitoria¹⁷⁰.

Después de esta fase, cuya duración es variable en función de las lesiones y de las condiciones físicas de la víctima, la incapacidad temporal desaparece para convertirse en permanente por la consolidación de unas

¹⁶⁹ En la Ley de Seguridad Social art. 134 se consagra el concepto y clases de invalidez. Define la Invalidez atendiendo a sus modalidades:

1. En la modalidad contributiva, es invalidez la situación de alteración continuada de la salud que imposibilita o limita a quien la padece para la realización de una actividad profesional. En la modalidad no contributiva, podrá ser constitutivas de invalidez las deficiencias, previsiblemente permanentes, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes lo padecen.

La invalidez, en su modalidad contributiva, puede ser provisional o permanente.

2. Invalidez provisional es la situación del trabajador que, una vez agotado el período máximo de duración señalado para la incapacidad laboral transitoria, requiera la continuación de la asistencia sanitaria y siga imposibilitado para reanudar su trabajo, siempre que se prevea que la invalidez no va a tener carácter definitivo.

3. Es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médica, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta a largo plazo.

¹⁷⁰ También llamada incapacidad transitoria, así PEREZ PINEDA-GARCIA BLAZQUEZ, *op. cit.*, pág. 65, dicen “Nos referimos a ella en el estudio de los distintos procesos patológicos que son consecuencia de una agresión exógena y que motivan un daño corporal que de modo transitorio incapacita total o parcialmente para el trabajo.” La Ley de Seguridad Social en su artículo 135 regula lo atinente al tiempo de duración de la invalidez provisional.

secuelas¹⁷¹, más o menos irreversibles y duraderas. Esta incapacidad es la que subsiste en un herido, cuyo estado se ha consolidado, es decir, no susceptible de mejoría apreciable y rápida, mediante tratamiento médico apropiado, y requiere precisar exactamente la fecha de la consolidación¹⁷².

Es muy importante destacar la relevancia jurídica del momento de la consolidación de las heridas, no sólo a los efectos de comienzo del período de la incapacidad permanente, sino también por la importancia procesal que tiene, pues marca el *dies a quo* de la prescripción¹⁷³. Así, la incapacidad permanente, al igual que la temporal, en atención al grado de independencia y autonomía funcional del lesionado, se conoce como total o parcial y puede consistir en la pérdida o disminución irreversible de un órgano o de una función, o en el “compromiso irreversible del equilibrio psicofísico del sujeto, o en la modificación externa de la persona”¹⁷⁴.

¹⁷¹ Entiéndase por secuela “toda manifestación a nivel anatómico, funcional, estético, psíquico o moral que menoscabe o modifique el patrimonio biológico del individuo, o se derive extracorpóreamente a cosas o personas, como resultado de una lesión física o psíquica no susceptible de mejoría o tratamiento, sin importante riesgos sobreañadidos” (PEREZ PINEDA, *op. cit.*, pág. 17).

¹⁷² PARGADA SANCHEZ, J., “El precio del perjuicio corporal”, *Gráficas Reunidas*, Madrid, 1967, pág. 24, señala que la consolidación de las lesiones se pueden fijar en tres criterios. 1º Carácter crónico de las dolencias y posibilidades de evolución (la consolidación surge de la estabilidad del estado de la víctima, según sea o no definitivo); 2º Término de la terapéutica y 3º Alta de la víctima en su actividad profesional, aunque sea reducida. La fecha de la consolidación corresponderá a la continuidad en su trabajo del herido, sin que ello sea obligatorio para éste.

¹⁷³ Al respecto DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 705, nos apunta el grado de vacilación que la doctrina y la jurisprudencia mantiene con el comienzo del cómputo del plazo de prescripción. Y señala que “Basta tener presente que los tribunales, para juzgar sobre el plazo de prescripción, tienen que determinar si el conocimiento del daño por parte de la víctima consiste en tener constancia de los efectos inmediato del hecho dañoso o si, por el contrario, ha de estarse a un conocimiento cabal y completo de todas las consecuencias que del daño inicial sobrevienen o resultan. La jurisprudencia española se inclina hoy por entender que el plazo de prescripción no comienza a contarse, cuando el daño o lesión se mantiene durante largo espacio de tiempo, hasta que la posible y no siempre absoluta seguridad de restablecimiento completo o de irreversibilidad plena ofrezca la debida garantía”.

¹⁷⁴ En este sentido GIANNINI, *Il danno alla persona come danno biologico*, *cit.*, pág. 11.

1.3.4. En cuanto a la incapacidad funcional e incapacidad laboral o invalidez

Todo trabajador que sufre un daño a su integridad corporal, ya sea por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, o por un accidente fortuito o por una enfermedad común, presenta una lesión que evolucionará bien hacia su curación completa o hacia la producción de secuelas, o bien hacia la producción de su muerte. Según cual sea la naturaleza, característica y evolución de la lesión, podrá repercutir en los diferentes campos de su vida (social, familiar, laboral o individual, etc.)¹⁷⁵.

Cuando la lesión repercute en su vida laboral, limitando o anulando su capacidad laboral ya sea temporal o definitiva, le va a conducir a una situación de incapacidad laboral determinada, según cuál sea su caso, de las establecida

¹⁷⁵ De conformidad con el artículo 137 de la Ley General de Seguridad Social tenemos: 1. Las invalidez permanentes, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual; b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual; c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo; d) Gran invalidez.

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

3. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

4. Se entenderá por incapacidad total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

6. Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencias de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer, análogos.

por la Ley General de Seguridad Social, cada una de ellas lleva aparejada una prestación sanitaria y una determinada prestación económica que varía para cada situación de incapacidad o invalidez laboral, y en función del tipo de contingencia que la ha ocasionado, laboral o no laboral¹⁷⁶.

No se debe confundir la incapacidad funcional con la incapacidad laboral o invalidez para el trabajo. Se trata de dos cosas distintas, una es la disminución funcional y la otra es cómo se ve afectada la capacidad de trabajo de la víctima por ese daño corporal. Una cosa es el daño corporal y otra el lucro cesante. No siempre se ha visto esta distinción con claridad y muchas veces en las que parece que se separa el daño corporal como partida indemnizable de forma independiente, en realidad se está apreciando las consecuencias pecuniarias del daño corporal, con el corolario grave de que el daño sufrido por la persona se queda sin valorar. Ya que el cálculo del resarcimiento por la pérdida pecuniaria de las rentas y las ganancias dejadas de obtener se ha realizado, casi siempre, partiendo del grado de incapacidad¹⁷⁷.

¹⁷⁶ HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E., y COLS., “Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales”, Editorial Colex, 1990.; GISBERT CALABUIG, J.A., *Medicina Legal y Toxicología*, Editorial Salvat, 4ª ed., 1991; DOMINGO ZAPATERO, E., “El accidente en el medio laboral”, *II Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993. HERNÁNDEZ MANSO, J., ROBLEDO, F., LANZA, A., JIMÉNEZ, J. F., PARDO, A., “Recomendaciones para la tramitación de procesos de I.T.”, en INSALUD. *Manual de gestión de la incapacidad temporal*, Subdirección General de Coordinación Administrativa. Servicio de documentación y publicaciones; CRIADO DEL RÍO, M. T., *Valoración Médico-Legal del Daño a la Persona. Civil, penal, laboral y administrativa. Responsabilidad profesional del perito médico*, Editorial Colex, Madrid, 1999; PEREZ PINEDA-GARCIA BLAZQUEZ, *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, 8ªed. actualizada, Granada 1998.

¹⁷⁷ VICENTE DOMINGO, E., *op. cit.*, pág. 144, nos dice...“Si ésta es temporal, a cada día de baja laboral se le asigna una cantidad indemnizatoria y si permanecen secuelas y que queda una incapacidad permanente ‘x’, indirectamente, será el criterio decisivo en el cálculo del montante global de la indemnización. Las consecuencias pecuniarias por pérdida de rentas y ganancias es la partida que en mayor medida condiciona la cuantía final y en estas consecuencias pecuniarias ha influido el grado de incapacidad”; ROUSSEAU, “Experiencia francesa”, *aportación al V Congreso de la Circulación sobre la valoración del daño corporal: presupuesto y problemática*, Madrid, 1989.

Es de observar, que para el cálculo del resarcimiento total del perjudicado, se tiene en cuenta: la renta (interrumpida, disminuida o cesada como consecuencia del hecho lesivo); y la edad del lesionado, para concretar el periodo de vida laboral restante, en función de la expectativa de vida y la incapacidad permanente para el trabajo (genérica o específica)¹⁷⁸.

Existe aquí cierto mimetismo con el Derecho del trabajo, pues estas referencias constantes en todo proceso de responsabilidad civil por daños corporales son las que, desde siempre, se han utilizado en el terreno de los accidentes laborales en donde lo único que se trata de medir es la invalidez o incapacidad laboral (genérica o específica) Y este modo de actuar ha influenciado el campo propio del Derecho civil de la responsabilidad, sin discriminar que los fines que le son propio a unos y a otros son bien distintos¹⁷⁹.

De este modo, se disuelve el daño corporal, trasladándose hacia un aspecto suyo, las consecuencias pecuniarias, olvidando así, que la indemnización por daños corporales no es más que la imposibilidad de dar a la víctima una reparación *in natura* por los perjuicios sufridos en su propio

¹⁷⁸ La invalidez permanente se corresponde con una disminución de la capacidad laboral permanente. Jurídicamente la permanencia no se equipara a irreversibilidad, ya que de lo contrario no tendría sentido admitir la posibilidad de revisión de la capacidad, así lo ha señalado el TS el 6 de julio de 1979 "...la calificación de la incapacidad permanente es sólo relativa, puesto que todas las incapacidades permanentes están sujetas a revisión, pudiendo el trabajador recobrar su completa aptitud laboral o, en contra, disminuir o agravar la primera calificación de su incapacidad...". Ver DÍAZ DE RABAGO VILLAR, M., "La incapacidad laboral desde el punto de vista judicial", *II Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993, y DOMINGO ZAPATERO, E., "El accidente en el medio laboral", *II Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993.

¹⁷⁹ Esta 'vis atractiva' del régimen propio de los accidentes laborales, se debe, no tanto a lo correcto que pueda ser el sistema, sino más bien, a que es técnicamente más sencillo de aplicar. Así lo ha manifestado VOIRIN, "De la responsabilité civile a la securité sociale pour la réparation des dommages corporels: extension ou disparition de la branche accidents du travail?", en *RIDC*, pág. 542, 1979.

cuerpo, ya que por la propia naturaleza de estos bienes dañados, la solución admitida es la de la reparación por compensación¹⁸⁰.

Por último, lo que si hay que tener claro, es que se trata de dos cosas diferentes y que sino se distinguen, se solapan y termina por desaparecer el daño corporal como *item* indemnizatorio.

En tal sentido, merece la pena destacar la STS de 10 de mayo de 1993, que separa nítidamente el daño corporal y su valoración del lucro cesante. Se contempla un caso de lesiones causadas por desprendimiento de trozos de una fachada o de una cornisa, como consecuencias de las cuales el perjudicado tuvo que cambiar de trabajo y sufrir una disminución de sus ingresos. La compañía aseguradora demanda, en uno de los motivos del recurso de casación señala al amparo del pf. 5º del artículo 1.692 la vulneración del artículo 1.902 y se alega una supuesta duplicidad en la concesión indemnizatoria por secuelas y por la diferencia de percepción salarial por el obligado cambio de trabajo a consecuencia de aquellas secuelas producto de las lesiones sufridas. Fracasa el motivo porque éste último concepto “claramente alude a un lucro cesante que racionalmente se advierte es distinto de la compensación indemnizatoria en sí misma, como daño físico sufrido por el accidentado que ha de percibir por contraerse a esa minoración orgánica o funcional o estética en que toda secuela consiste, lo que elimina la posible duplicidad de abono indemnizatorio pues se trata de conceptos distintos e independientes...”¹⁸¹.

¹⁸⁰ DE CASTRO, “La indemnización por causa de lesiones y muerte, *cit.*, 481, en dónde rechaza los argumentos de la doctrina romanista para no reparar el daño corporal, que se basa exclusivamente en la naturaleza irreparable del daño sufrido. Y en el estudio histórico que realiza, entiende que los iusnaturalista, Grocio y Puffendorf, ya dieron un giro a la cuestión, porque si bien partían de la naturaleza irreparable del cuerpo humano, concluían que se podía reparar el daño sufrido. De ahí, que DE CASTRO, interprete que queda implícita ya en la corriente iusnaturalista, que un daño, en sí irreparable (respecto del que no cabe restitución, ni sustitución), puede originar una acción para que se indemnice el perjuicio sufrido).

¹⁸¹ A parte de la bibliografía señala ver también: PARGADA SÁNCHEZ, “El precio del perjuicio corporal”, Gráficas Reunidas, Madrid, 1967; GARCÍA GIL, F. J., “Criterios jurisprudenciales en materia de indemnización de daños corporales”, en *RES*, julio-

2. Consecuencias pecuniarias del daño corporal

2.1. Planteamiento

Examinados como están los distintos supuestos de hecho, debemos estudiar ahora los efectos jurídicos que se desprenden de ellos, esto es, la valoración y reparación del daño corporal y de sus consecuencias, pecuniarias. Como ya hemos establecido, los daños corporales, normalmente, ocasionan a las víctimas unos daños patrimoniales o pecuniarios, consistentes en los diversos gastos para la curación de las heridas y la suspensión o pérdida de unas rentas, cuando la víctima ha dejado de percibirla como consecuencias de las lesiones, además de los daños morales que se pueden derivar frutos de los mismos, y que estudiaremos más adelante.

De forma sintética queremos recordar aquí, que los principios rectores de la valoración de los daños, son los de la *restitutio in integrum*¹⁸² y el de la

septiembre, núm. 71, 1989; ALARCÓN FIDALGO, “La valoración de los daños a la persona en la práctica judicial”, en *RES*, núm 57, 1989; HERNÁNDEZ CUETO, C., “La valoración médica del daño corporal”, en *RES*, núm. 57, 1989; GÓMEZ FERNANDO, “El derecho de accidente y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico”, en *ADC*, abril-junio, 1990; DE ANGÉL YAGÜEZ, “Evaluación del perjuicio corporal en Derecho Común de la responsabilidad de los terceros pagadores”, en *RES*, , núm. 56, 1988 “La reparación de los daños personales en el Derecho español”, en *RES*, núm. 57, 1989.

¹⁸² El principio o función esencial de la responsabilidad civil es la reparación del daño, o lo que es lo mismo, el perjudicado debe ser reparado o indemnizado de forma total, de todos los daños sufridos, tal y como lo señala el Código civil español en el art. 1.902 “...está obligado a reparar el daño causado” y 1.106 “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener...”, así el 1.101 “Quedan sujeto a la indemnización los daños y perjuicios causados...”. también el Código penal en su art. 113, refiriéndose a la responsabilidad civil delictual: “la indemnización de perjuicios materiales y morales...”. Y de forma reiterada la doctrina jurisprudencial (SST de 20 de enero de 1976, 22 de febrero de 1982 y 24 de abril de 1991...). Con acierto TASENDE CALVO ha resaltado, que este principio carece en el Derecho español de una formulación expresa, aunque se halla implícito en algunos preceptos básicos (“Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremos y seguro obligatorio”, en *RRCCS*, septiembre, pág. 464).

*apreciación discrecional del daño por los tribunales*¹⁸³, y la combinación de ambos, arrojan el triste resultado, de unas decisiones que ni detallan en

La integridad, la plenitud, como principio reparador, ha cristalizado por vez primera en una disposición legal, a través del art. 1.2 de la Ley 30/1995, que vamos a estudiar en el último capítulo de este trabajo.

Estos artículos, que hacen referencia a la reparación de todo el daño causado a la víctima, aunque no especifiquen el concepto del daño, ni la existencia de ningún tipo de daño, son concordante con el principio de la reparación íntegra proclamado en la Resolución 7/75, del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 14 de marzo de 1975 (principio 1), bajo el siguiente argumento: “la persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación del mismo, en este sentido debe ser repuesto en una situación tan próxima como sea posible a la que hubiera sido la suya si el hecho dañoso no se hubiera producido”, como presupuesto finalista sobre el que ha de montarse cualquier sistema de valoración de los daños corporales, a los efectos de cuantificar la responsabilidad civil, y como línea conductora para la interpretación de los principios subsiguientes (comentario 10). Igualmente esta consagrado en el art. 1.382 del Código civil francés.

Vid. LE GUEUT J., y JULLIEN G., “État antérieur dans la réparation du préjudice corporel en droit commun, Appreciation de médecin légiste et modalités de la réparation par le magistrat”, *Acta Medicinae Legalis et Socialis*, vol. XXIX, núm. 2, págs. 1979; OLIVIER, M., y ROUSSEAU, Cl, “Evaluation du dommage corporel en droit commun. Commission de reflexion sur la doctrine et la methodologie”, en *Journal de Médecine Légale et Droit commun*, t. 30, núm. 4, 1987; DESSERTINE, *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Ed. Litec, 1990; LAMBERT-FAIVRE, “Méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel en droit commun. Aspects juridiques”, en *Revue Française du dommage corporel*, t. 19, núm. 1, 1992, ROUSSEAU, “Le médecin et l'évaluation du dommage et droit civil. Perspective européennes”. *La valoración del daño corporal*, en *Publicaciones del Colegio de Agentes y Corredores de Seguros de España. I Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, Sevilla, 1992; También, DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993; SOTO NIETO, F., “El gran inválido. Aspectos jurídicos legales en la valoración de daños y perjuicios”, *Valoración del Daño Corporal*, Ed. Mapfre, 1996.

¹⁸³ El segundo principio clásico en la valoración de los daños es el de la soberanía del juez, lo que quiere decir que el juez tiene absoluta potestad para determinar la reparación del daño, teniendo absoluta libertad de criterio para señalar los daños existentes, calcular su indemnización (fijar el *quantum* indemnizatorio) y establecer la procedencia de la indemnización. Función que realiza apoyándose en sus conocimientos, experiencia personal, tomando como referencia las indemnizaciones otorgadas en anteriores sentencias para situaciones semejantes y apoyándose en los baremos oficiales publicados para este fin. Ello no quiere decir que el juez decida según su criterio propio, sino que aplica su discrecionalidad de acuerdo con la ley que siempre limita su libre arbitrio y a la par le concede un margen para individualizar situaciones (RUIZ VADILLO, “La valoración judicial del daño corporal y la pérdida de la vida humana”, *La Valoración del Daño Corporal*, en *Publicaciones del Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España. I Jornadas Andaluzas sobre Valoración del daño Corporal*, Sevilla, 1993; “El valor patrimonial de la vida humana y la integridad corporal”, *IV Congreso Nacional de Valoración de Daño Corporal*, Santiago de Compostela, 1997, págs. 197-217).

La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, que es la única que tiene una función unificadora, ha manifestado reiteradamente que *la soberanía en la apreciación del daño, en su existencia y alcance de la indemnización de daños y perjuicios la tiene el Tribunal*, y que

estos casos *no son revisables en casación*. Los jueces establecen la indemnización según su criterio y sin ningún tipo de restricción. Son las Audiencias Provinciales las que corrigen en más o menos las decisiones de los juzgados, sin que el Tribunal Supremo pueda ejercer funciones armonizadoras o unificadoras. En tal sentido, DE ANGEL YAGÚEZ, “Experiencia española en materia de valoración del daño corporal”, en *Revista de derecho a la circulación*, núm. 3, 1989, págs. 115-133; “Indemnizaciones: Criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”, *Conferencia sobre la Responsabilidad Civil y Penal de los Médicos*, Compañía Editorial Recoletos, Madrid, 1997; PANTALEÓN PRIETO, “Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en el proyecto de ley de supervisión de los seguros privados”, *Primeras Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguro*, Zaragoza, 1996; “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”, en *La Ley*, Año XVIII, núm. 4241, págs. 1-4.

Como así ha expuesto el Tribunal Supremo en muchas sentencias, como la de 25 de marzo de 1991, que dice: “La jurisprudencia, en forma consolidada entiende que, la cuantificación, de los daños y perjuicios, cuando consista en graves daños corporales o incluso la muerte, no se halla sujeta a previsión de alguna normativa, sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional discrecionalmente y, por lo mismo, escapa al control de casación”.

Siendo ésta la situación tradicional clásica respecto a este principio jurídico, el legislador ha introducido una verdadera revolución en el Derecho que ha roto con una tradición milenaria. Puso fin a la etapa en la que siempre los jueces indemnizan según su criterio, al imponer de forma obligatoria su sistema de reparación de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, salvo los delitos dolosos, en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Una de las características principales de la Ley en materia de reparación de daños personales, es que el *Juez tiene una norma vinculante* que debe aplicar en los caos referidos y limita su libre albedrío, aunque no lo elimina, por ser una Ley parcelaria que sólo obliga en los casos de accidentes de circulación, salvo los debidos a delitos dolosos (MEDINA CRESPO, M., “La Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor”, *Jornadas sobre el nuevo sistema de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor*, Madrid, 1996; “La caracterización general del nuevo sistema valorativo”, en BOROBIA, *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, ed. La Ley-Actualidad, 1996; “El abogado ante la incapacidad temporal y lesiones permanentes en la Ley 30/1995”, *Segundas Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, Zaragoza, 1997; *La valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/1995*, Dykinson, 1997; *La valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/1995*, t. I, Los fundamentos, Dykinson, 1999; BARRÓN DE BENITO, J. L., “El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales”, en BOROBIA, *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, 1996; MARÍN LÓPEZ, J. J., “El sistema tradicional de valoración de los daños personales”, *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid, 1996; VICENTE DOMINGO, E., “La valoración del daño personal. Problemática de los perjuicios económicos en la Ley 1995”, *Ponencia IV Congreso Extremeño de Derecho de la Circulación*, Cáceres, 1997).

Esta norma legal, tan sumamente problemática y controvertida tanto desde el punto de vista jurídico como médico-legal, como más adelante veremos, ha sido seriamente criticada en la práctica judicial, e incluso tachada de inconstitucional: Las sentencias de la Audiencias Provinciales de Teruel de 16 de enero de 1997 y, de Oviedo de 17 de febrero de 1997, sostienen que el sistema de la Ley es *obligatorio sólo en el ámbito del seguro obligatorio*, pero no en el voluntario. La Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 1ª de lo Civil, de 26 de marzo de 1997, expuso los argumentos por los cuales no considera vinculante el sistema

concepto de qué otorgan la indemnización, ni justifican cuales son las partidas o los aspectos del daño que se reparan¹⁸⁴, teniendo una fuerte tendencia a globalizar las indemnizaciones por daños personales, sin distinguir las partidas que han de corresponder separadamente a los diversos conceptos a los que reconducen sus diversas manifestaciones¹⁸⁵, quedando en entredicho no sólo la llamada reparación integral del daño¹⁸⁶ sino también el principio de la seguridad jurídica¹⁸⁷.

de valoración y reparación de daños personales de la Ley 30/1995. La Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, consagró el carácter vinculante y obligatorio del Sistema de la Ley 30/1995, siendo ratificada entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 20 de diciembre 2000 (*Tráfico y Seguridad Vial, Revista de Derecho de la Circulación*, La Ley, núm. 26, febrero 2001, págs. 117-123).

¹⁸⁴ Así, VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales...*, *cit.*, pág. 263. Véase, IRIBARNE, H., *De los daños a las personas*, 2ª ed., Ediar, Bs. As., Argentina, 1995.

¹⁸⁵ En tal sentido DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 75; Así, MEDINA CRESPO, *La valoración civil del daño corporal...*, *cit.*, págs. 151 y 152. Téngase en cuenta, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 7 de octubre de 1985, después de recordar que el *quantum* indemnizatorio es cuestión confiada en exclusiva al criterio discrecional del juzgador de instancia, dijo que “puede ser práctica recomendable la de descomponer la indemnización en tantas partidas como sean los conceptos reparables... No obstante, nada impide que las Audiencias aglutinen dos o más conceptos mencionándolos expresamente...señalando una cantidad alzada y única que comprenda la reparación o indemnización correspondiente”, sin que esta práctica esté prohibida por la ley y sin que constituya corruptela o *usus fori* vituperable. Ante tal situación, afirma RUIZ VADILLO “el caos ha sido y es la nota dominante del sistema tradicional indemnizatorio” (“El valor patrimonial de la vida humana y de la integridad personal”, *Ponencia V Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros*, libro ponencias y comunicaciones, bajo tal título, ed. Winterthur, Madrid, 1997, pág. 328).

¹⁸⁶ REGLERO CAMPOS ha escrito que el principio de plenitud reparatoria es un “fantasma inaprehensible” (REGLERO CAMPOS, L., F., “Comentarios STS, Sala 1ª, de 26 de marzo de 1997. Valoración de daños personales. El sistema de valoración del anexo a la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”, en *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, núm. 44 1997, pág. 833); SOTO NIETO, “Los grandes lesionados. Aproximación al sistema más idóneo para el resarcimiento de los daños y perjuicios”, *cit.*, pág. 4, nos dice que la reparación íntegra es una expresión retórica cargada de buenos deseos, una meta idealizada a la que hay que aproximarse, no trascendiendo de una programación utópica. En tal sentido, ALARCÓN FIDALGO, “El resarcimiento del daño en el gran inválido. *El modus operandi* del sistema/95”, en *Valoración del daño corporal*, en AAVV. Fund. Mapfre Med. Madrid, 1996, pág. 210. En este orden de ideas, es clásica la frase de TUNC, en el sentido de que el principio de la reparación completa no expresa en realidad más que un deseo, pues en la mayor parte de las ocasiones el resarcimiento supone sólo una cierta compensación del daño (TUNC, *La responsabilité civile*, Economica, Paris, 1ª ed., 1981; 2ª ed., 1989, pág. 143).

La aplicación del artículo 1.106 del Código civil al campo de la responsabilidad extracontractual “define el alcance y la trascendencia”¹⁸⁸ del genérico artículo 1.902¹⁸⁹ y respeta el conocido principio de la reparación integral que de forma teórica preside la reparación de los daños corporales¹⁹⁰. En tal sentido el artículo 1.106 delimita con bastante precisión el campo del daño resarcible¹⁹¹, en cuanto pérdida patrimonial efectiva y en cuanto lucro cesante¹⁹². Siguiendo a DE CUPIS¹⁹³, es necesario completar la noción de daño

¹⁸⁷ Prf. DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, págs. 51 y 52, el sistema actual plantea serios problemas de justicia y seguridad jurídica. Valores de insoslayable contemplación, pueden padecer serios quebrantos en materia de evaluación del daño corporal.

¹⁸⁸ LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II, *cit.*, pág. 514. CARRASCO PERERA, A., “Comentarios a los arts. 1.106 y 1.107 C. c.”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dirigidos por Manuel Albadalejos García), Edersa, Madrid, pág. 669, ha dicho que no existe en el Derecho español un concepto normativo de daño. Destaca así que el art. 1.106 C. c. no contiene una definición de daño ni, por tanto del daño resarcible, pues “pérdida” y “ganancia” son expresiones naturalísticas tomadas de la realidad social, con las que se atiende a la clásica dicotomía de daño emergente (*quantum mihi abest*) y lucro cesante (*quantum lucrari putuit*), como si las diversas manifestaciones del daño, en cuanto menoscabo de la utilidad proporcionada por un determinado bien (*id quod interest; interesse*) encajaran en cualquiera de los dos conceptos. Para el autor, dicho precepto describe de forma sintética las partidas del daño resarcible, refiriéndose a los dos extremos, el más inmediato (daño emergente) y el que lo es menos (lucro cesante); y, al delimitarlas, lo hace, según explica el expresado autor, con una fórmula que no es de exclusión, sino de inclusión, para resaltar que la ganancia consecuencial dejada de obtener (el lucro cesante) “también” se indemniza, con lo que sirve para afirmar que no se veda la indemnización del daño extrapatrimonial.

¹⁸⁹ En tal sentido PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, II, *cit.*, págs. 180, 189 y 190.

¹⁹⁰ Dice DE CUPIS, La palabra “reparación” sirve para “designar genéricamente todo remedio, pecuniario o no pecuniario, que en beneficio del perjudicado tenga carácter represivo del daño patrimonial o no patrimonial, como por abarcar la forma de resarcimiento de la índole que sea, incluso cuando se trate de reintegración en forma específica” (DE CUPIS, *El daño*, Barcelona, págs. 769 y 811).

¹⁹¹ En tal sentido, LLAMAS POMBO, *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*, Trivium, 1999, pág. 65-69.

¹⁹² El art. 1.223 del Codice civile establece (Del resarcimiento del daño), “Il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta”. *Vid.* SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pág. 239; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs.181 y ss; MANRESA, *Comentarios al Código civil*, Madrid, 1907, pág. 604, dice “la obligación impuesta por este artículo comprende los dos particulares o los dos términos propios de toda indemnización, con arreglo al 1.106 del mismo Código, o sea el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia que dejara de obtener”.; LLAMAS POMBO, *La responsabilidad...*, *cit.*, pág.231;

¹⁹³ DE CUPIS, *El daño...*, *cit.*, págs. 838 y ss.

indemnizable con los supuestos de perjuicios moral¹⁹⁴, que pudieran parecer excluidos del precepto citado¹⁹⁵, y al que posteriormente nos referimos.

De acuerdo con nuestro planteamiento hay que entender que los perjuicios económicos o pecuniarios tienen su origen en el propio daño corporal, tal como lo apunta GARCÍA SERRANO¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Vid. SANTOS BRIZ, *op. cit.*, págs. 142 y ss; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 184 y ss. También, DIEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 95-122, y la evolución jurisprudencial reseñada por el autor.

¹⁹⁵ Afirma SANTOS BRIZ, que en la actualidad en España se admite unánimemente la posibilidad de reparar los daños morales al amparo del art. 1.902. del C.c (SANTOS BRIZ, *Daño, cit.*, pág. 137). Véase, ROGEL VIDE, “La responsabilidad civil extracontractual”, *cit.*, pág. 61; LACRÚZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 515; YZQUIERDO TOLSADA, “La responsabilidad civil del profesional liberal”, Madrid, 1987, pág. 319. También SANTOS BRIZ, “La responsabilidad civil en supuesto de prestación de servicios. La propuesta de la directiva de la Comunidad Económica Europea de 18 de enero de 1991 y su proyección en el Derecho español”, en *RDP*, 1992, pág. 103, que textualmente dice: “los daños causados en la salud o en la incolumidad de la persona son daños materiales, aunque evidentemente de ellos pueden derivar daños inmateriales, como también puede esa clase de daños derivar de daños causados en bienes muebles o inmuebles. Han de excluirse pues, del resarcimiento que establece esta Directiva los daños estrictamente morales o inmateriales.” No obstante, esta crítica no es trasladable al derecho italiano, donde para escapar de la rigidez del art. 2.059, se considera al daño a la salud como daño patrimonial. Es muy importante el trabajo sobre esta materia realizado a partir de una Sentencia de la Corte Costituzionale de 23 de junio de 1974 por BUSNELLI, F. D., *Diritto alla salute e tutela resarcitoria, Tutela della salute e diritto privato*, raccolta da Pietro Resigno, Giuffrè Editore, Milano, 1978, págs. 515 y ss.

¹⁹⁶ GARCÍA SERRANO, “El daño moral..”, *cit.*, 803, quien destaca la confusión creada por la división de los daños realizada por la doctrina francesa en, *dommage matériel* y *dommage moral*, , pero tampoco contribuye de manera decisiva a esclarecerla. Por ejemplo, en su crítica a JOSSERAND, *Derecho Civil*, II, I, Buenos Aires, 1950, pág. 330, dice: emplea dicho autor la contraposición aludida en un sentido distinto. Su tesis, por ello, no es sustancialmente incorrecta, pero puede inducir a equívoco, ya que englobando el daño físico dentro del *dommage matériel*, y habida cuenta que en la doctrina francesa dominante dicha expresión es equivalente a la de “daño patrimonial”, se corre el riesgo de entender que la lesión física se considera patrimonial, cosa que no parece correcta si distinguimos en atención al bien afectado. Asimismo, observa GARCÍA SERRANO, que estas expresiones parecen justificarse en Francia por la mayor elegancia de las mismas, pero que incluso en dicho país ha sido criticado porque como señalan los MAZEAUD “tenta a definir el perjuicio material como aquel que afecta al mundo inmaterial incorporeal, de los pensamientos y de los sentimientos, siendo así que su sentido es totalmente distinto”. Conforme con esta distinción, LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel, cit.*, pág. 26; LAMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Paris, 1990, pág. 113. Esta es, por otra parte, la terminología que adopta el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, en el que se entiende por daños corporales “los daños causados al perjudicado en su integridad psicofísica”, como se extrae del artículo 12.2 del citado Reglamento, y por daños materiales los ocasionados en las cosas, principalmente, el vehículo a motor (Real Decreto 30 diciembre 1986, num. 264/1986

Es de observar, que la doctrina tanto nacional como extranjera¹⁹⁷, se muestra unánime en aplicar la normativa de la responsabilidad civil contractual a estos daños¹⁹⁸ y en reponer al perjudicado en la situación pecuniaria en la que se encontraba antes de la producción del daño, teniendo en cuenta los aspectos del daño emergente y el lucro cesante, que la lesión origina¹⁹⁹.

Como es sabido, el artículo 1.902 del Código civil de forma abstracta y general, se refiere al daño causado y no hay una determinación jurídica previa de los daños²⁰⁰, así lo ha manifestado PANTALEÓN PRIETO al decir que “en principio en el sistema español todo daño puede ser indemnizable”²⁰¹. De tal manera se ha venido interpretando de forma amplia dicho precepto²⁰², y respecto del daño pecuniario, se ha manifestado en numerosas ocasiones que la apreciación de los mismos no plantea dificultades especiales porque superan,

(Ministerio de Economía y Hacienda), por el que se aprueba el Reglamento del seguro de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, obligatorio).

¹⁹⁷ Por todos, DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1954 (obra traducida por Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975); SANTOS BRIZ, *Derecho de daños*, Madrid, 1963; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II, vol. 3, Bosch, 1983; Últimamente, DIEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, Madrid, 1999; SANTOS BRIZ, *La Responsabilidad civil. Temas actuales*, Montecorvo, Madrid, 2001.

¹⁹⁸ Así, PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 182, “Sin duda el art. 1.106 C. c., es una de las normas del Derecho de daños que se aplica por igual a los contractuales y a los extracontractuales”.

¹⁹⁹ PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 182. *Vid.* DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 312. En este sentido, entre otras, STS 25 de junio 1984, “De ahí, que ante, frente o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del “lucro cessans” y/o el “damnum emergens”...” En la doctrina francesa, MARTY-RAYNAUD, *Droit Civil, Les obligations*, 2ª ed., t. I, Paris, 1988, pág. 464; y MAZEAUD-CHABAS, *Leçons de droit civil*, II-1, 7ª ed., Paris, 1985, pág. 394.

²⁰⁰ En tal sentido PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, II, *cit.*, págs. 180, 189 y 190. EL fundamental art. 1902 C.c. no contiene regla alguna valorativa del daño, ni se refiere al momento que ha de tenerse en cuenta para su valoración. Las palabras del art. 1.902 C. C., “está obligado a reparar el daño causado”, tanto puede entenderse en el sentido de la indemnización por equivalente pecuniario como en el de la restitución en forma específica. Se discute cual de la dos formas ha de tener preferencia...”

²⁰¹ PANTALEON PRIETO, “Comentarios al Código civil”, *cit.*, pág. 1.994; Ver al respecto las consideraciones hechas por LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 231 y ss.

²⁰² Así lo ha manifestado, GARCÍA CANTERO, “Exégesis comparativa del artículo 1.902 del Código civil, en Centenario del Código civil (1889-1989)”, en *Asociación de profesores de Derecho civil*, t. I, Madrid, 1990, pág. 884.

con relativa facilidad, las condiciones de resarcibilidad que por la jurisprudencia vienen siendo exigidas, a saber: certeza²⁰³ y realidad del daño²⁰⁴. Como se evidencia, hay que entender superados los perjuicios que

²⁰³ Así, MANRESA, *Comentarios al Código civil.*, pág. 602, “en cuanto a la determinación del daño, es preciso que éste sea cierto...”; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., pág. 139; SALVI, *Il danno extracontrattuale, modelli e funzione*, Napoles, 1985, pág. 58. Como se ha dicho, la dificultad de definir el daño sin invadir terrenos colindantes se pone de manifiesto, una vez más, al analizar esta condición de indemnizabilidad; porque, decir que el daño tiene que ser cierto “en su existencia y cuantía”, no es, realmente, afirmar una particularidad esencial del daño, sino que es más bien, trasladar el problema de la determinación del daño al campo de la prueba del mismo. Y por eso hay que tener en cuenta, que la apreciación soberana de la misma corresponde al Juez. En particular, en el caso de los daños corporales, la prueba pericial tiene una importancia de primer orden, pues será el perito médico, el que tenga que determinar la existencia y alcance de los mismos, porque el Juez, aunque puede apreciar su existencia, nunca podrá determinar su magnitud, especialmente cuando sean daños psíquicos. En este sentido ST 4 marzo 1981, en *RAJ*, 1981 y para un caso de *forceps* mal utilizado, SAP Oviedo, 3 de diciembre 1990, en *RGD*, nº 559, pág. 3435, el perito médico va a ser el que determine y acredite la existencia de las lesiones, secuelas, y la entidad de las repercusiones que ellas tienen sobre los diferentes daños personales patrimoniales y extrapatrimoniales, lo cual puede convertirse en verdaderamente difícil o imposible, si se trata de acreditar lesiones o secuelas subjetivas como las psíquicas o las psicósomáticas, y daños extrapatrimoniales de apreciación subjetivas o difícil comprobación objetiva como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos. Para VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 182, la facilitación de la prueba, en este caso, encuentra apoyo jurídico en los artículos 1249 y 1253 del Código civil; de acuerdo con el primero, “las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado”, y de acuerdo con el segundo, “para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”. Lo que quiere decir, que producido el daño corporal, se debería presumir la existencia de un daño moral. Sin embargo, no hay que entender este carácter del daño de forma absoluta porque la propia jurisprudencia lo ha relativizado. Pues, se ha admitido que la certeza del daño pueda quedar diferida en el tiempo, ya que no tiene que probarse, en todo caso, que el daño fuera cierto en el momento de ocurrir el supuesto de hecho (SAP Sevilla, 29 de enero 1991, en *La Ley*, nº 2, 1981, pág. 719; SAP Castellón, 14 abril 1982, en *La Ley*, nº 4, 1982, pág. 966).

²⁰⁴ En definitiva los daños deben ser acreditados o probados totalmente para que se puedan resarcir, no son suficientes las hipótesis o las probabilidades, no vale decir que es eventual o hipotético. En tal sentido:

- STS de 25 de junio de 1985 : “Deben rechazarse aquellos daños y perjuicios que representen consecuencias dudosas, supuestos posibles pero inseguros, meros cálculos, hipótesis o suposiciones, en suma, beneficios o daños y perjuicios desprovisto de certidumbre”.

- STS de 19 de noviembre de 1986 dice “los perjuicios reales y efectivos han de ser acreditados con precisión, de modo que el perjuicio sufrido sólo debe ser resarcido por el equivalente del mismo, para lo que es imprescindible concretar su entidad real”.

- STS de 7 de marzo de 1988: “No son indemnizables aquellos eventos que no pasan del pronóstico médico, aceptado por el tribunal, de la mera posibilidad, sin perjuicio de la acción

limitaban el daño reparable a determinados bienes patrimoniales y no patrimoniales, pertenecientes a la persona²⁰⁵. Así el objeto de la lesión no debe ser ya un Derecho subjetivo²⁰⁶, ni tampoco un interés jurídicamente protegido, sino que basta la lesión de cualquier interés o atributo de la persona²⁰⁷, siempre que reúna las características de daño reparable²⁰⁸.

civil que pueda asistirle para reclamar ese importe si la posibilidad se transforma en certeza”. En este sentido el mecanismo de la admisión de los daños en la esfera de los daños reparables, en los países de *Common Law* es el mismo, el demandante deberá satisfacer al tribunal en dos aspectos: la prueba de la realidad del daño y su cuantía, sin que en estos casos quepa presumir la existencia del mismo.

²⁰⁵ El problema lo plantean los daños morales o extrapatrimoniales cuya acreditación es prácticamente imposible. En este sentido ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 112, pero apunta una distinción que afecta a la posible presunción del daño moral. “Indudablemente, hay algunos daños morales en los que es de sentido común que basta con que tenga lugar la conducta dañosa para que el daño moral se produzca. Tal es el caso del perjuicio sufrido por la víctima de un homicidio con la pérdida de la vida, o de las lesiones a la salud e integridad física de la persona; pero los demás daños morales no se producen necesaria e indefectiblemente siempre que se realicen las conductas o hechos capaces de causarlos...”. STS (2ª) de 7 de mayo 1987, “resultando evidente que la pérdida funcional de una pierna, no sólo ha reportado a la víctima una reducción importante de su potencialidad para el trabajo y, consecuentemente, de su rendimiento económico...sino que le ha privado para el resto de su vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de la persona en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia, y sin llegar a la depresión una inevitable inclinación al desánimo, en definitiva, una situación de parcial desvalimiento, con el dolor moral inherente que acompañará al sujeto en toda su existencia y que debe hallar una traducción económica en el fallo”. Este problema de la legislación española en relación al concepto del daño a la persona, los daños que lo componen, forma de valoración y reparación, también lo han compartido otras legislaciones extranjeras, aunque todas tengan admitido por los tribunales prácticamente lo mismo o similares tipos de daños personales. En tal sentido OLIVER, M., ROUSSEAU, Cl., “Evaluation du dommage corporel en droit commun. Commission de réflexion sur la doctrine et la méthodologie”, en *Journal de Médecine Légale en Droit Commun*, t. 30, núm. 4, 1987; También FIORI, A., “Experiencia italiana en valoración del daño corporal, en *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1989.

²⁰⁶ Así lo entiende PANTALEÓN PRIETO, “La indemnización por causa de lesiones o muerte”, en *ADC*, 1989, pág. 622.

²⁰⁷ En el Derecho francés, también se encuentran las barreras aludidas a la reparación del daño. En este sentido CHARTIER, “La réparation du préjudice...”, *cit.*, pág. 1, dice que “el daño se puede definir no solamente como la lesión de un derecho, sino también, como la simple lesión de un interés; si bien, esta segunda concepción del daño, más amplia ha sido discutida e incluso rechazada durante un tiempo, hoy no se presta a discusión”.

²⁰⁸ Así resumen CASTAN TOBEÑAS, “Los derechos de la personalidad”, en *RGCI*, 1952, pág. 925, el proceso seguido por el requisito de la antijuricidad del daño. Para PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil español*, IV-2, Madrid, 1973, págs. 571 y ss, para quien la juridicidad está en el propio daño. En el Derecho francés, CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*, 10ª ed., Paris, 1979, pág. 332, opina que éstas características del daño reparable

En el Derecho francés la postura es unánime en este punto, al considerar que el daño para ser indemnizable, no requiere ser actual, sino que puede ser futuro, aunque se exige que sea cierto²⁰⁹. También el Derecho español es algo habitual que en los casos de daños corporales el Juez tenga en cuenta, a la hora de la valoración de los daños patrimoniales, las ganancias que la víctima hubiera dejado de obtener como consecuencia de la lesión y hasta su muerte (*lucrum cessans*)²¹⁰. Porque en estos casos el grado de probabilidad del daño es tan alto que se considera prácticamente como daño cierto²¹¹

Ahora bien, no hay que olvidar que estamos en un terreno peligroso el de la probabilidad, ya que es muy difícil señalar la frontera que separan el grado de aleatoriedad que se va a permitir y el que no se puede aceptar porque afecta a la esencia de la realidad del daño. De este modo, se considera cierto y por lo tanto reparable, el daño “virtual o potencial”, porque en potencia tiene todas las condiciones para su realización, pero, por el contrario, no se admite como daño indemnizable el daño “eventual”, porque no sólo es futuro sino que también es incierto en su realización²¹².

Sin embargo, distinto del daño puramente “eventual”, y del lucro cesante, es el daño por pérdida de una oportunidad de ganancia que puede sufrir el perjudicado y que, normalmente, suele acompañar a otros daños, consecuencias todos ellos de un mismo hecho. Aunque también puede presentarse de forma independiente. Nos estamos refiriendo a la llamada *perte*

se dividen. Así, unas responden una exigencia “racional”, el daño debe ser cierto, personal y directo; y otras a una exigencias “jurídica”, el daño debe ser legítimo.

²⁰⁹ MAZEAUD-CHABAS, *Leçons de droit civil, cit.*, pág. 399.

²¹⁰ O'CALLAGHAN, “Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: La objetivación de la llamada responsabilidad civil extracontractual”, en *AC*, nº 1, 1987, pág. 5.

²¹¹ Para este punto ver la observaciones de DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 600, sobre el lucro cesante.

²¹² En este sentido LACRUZ, *Elementos de Derecho civil, II*, 2ª ed., Barcelona, 1985, pág. 399

*d'un chance*²¹³ o pérdida de oportunidad de ganancia, la cual tiene que contemplarse de forma restrictiva, pues no podemos olvidarnos que se trata de un daño futuro e incierto en el que el “*alea*” que le afecta sustituye al “*certum*”, con lo que se hacen prácticamente infinitos los casos en los que puede presentarse.

Conforme al criterio de la jurisprudencia francesa, debemos entender que estos daños están limitados; de un lado, mediante los demás elementos, de la responsabilidad civil: el nexo de causalidad y la imputación, y de otro, por la exigencia de que la pérdida de oportunidad de ganancia sea siempre real y seria, es decir que no sea demasiado hipotética²¹⁴.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia española, se muestran muy cautelosas a la hora de acordar una indemnización en estos casos, de acuerdo con la doctrina general en materia de *lucrum cessans*, ya que no puede tratarse de ganancias fundadas en simples esperanzas, sino que ha de probarse que efectivamente se dejaron de obtener²¹⁵. Tiene que existir la debida relación causa a efecto, con el acto ilícito realizado por el agente y se exige probabilidad o verosimilitud de las ganancias²¹⁶.

²¹³ A este respecto, la casuística citada en VINEY y MARKESINIS, *La réparations du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais e français*, Paris, 1985, págs. 343 y ss.

²¹⁴ En este punto nos señala VINEY y MARKESINIS *op. cit.*, pág. 347, hay unanimidad en la doctrina francesa.

²¹⁵ A *sensu contrario*, en Francia, se ha declarado que “un tribunal no puede disminuir el *quantum* de la reparación del daño de una mujer joven por la muerte de su marido, con el pretexto de que tiene *chances* de volver a casarse”. Cfr. Crim. 7 julio 1966, GAZ. PAL. 1966.2.188, en RTCD, 1967, 153, obs. Durry. En este caso, por lo tanto, se indemniza el daño actual, con independencia de que en el futuro se tenga la posibilidad de que desaparezca.

²¹⁶ VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 42 y 43, nos pone este ejemplo y nos dice “pensemos, por ejemplo, en todos aquellos afectados por un daño corporal en el momento en que se encontraban opositando a la judicatura, ¿de qué habría que indemnizarles?, ¿del sueldo de un juez atendiendo a su expectativa de vida?. Sin duda que resultaría excesivo. Pero, no es menos cierto, que atendiendo al tiempo de preparación, el número de firmantes en la convocatoria, las plazas vacantes, o circunstancias similares, en todos ellos, podría hablarse en términos de probabilidad, de una esperanza fundada de ganar las oposiciones. Pero este es

Sin embargo, estos perjuicios pecuniarios no dejan de plantear una problemática singular y compleja, y como plantea DE ANGEL quizás sea porque la valoración del daño corporal dimana de una apreciación o estimación a la que no cabe asignar otro valor que el puramente aproximativo²¹⁷. Por lo que respecta al daño emergente, cabe preguntarse por la correcta aplicación del principio de la reparación integral del daño, y determinar hasta dónde se extienden los daños normales, prudentes o no excesivos, y qué pautas rigen en la jurisprudencia. Todo lo cual pone en tela de juicio la seguridad jurídica al respecto, tal y como lo ha expuesto el autor en cuestión²¹⁸. Prueba de ello es que, en ocasiones, se ignora si se han restituido todos los gastos reclamados; se desconoce que grado de incapacidad se ha establecido, y hasta se confunde éste con la pérdida de rentas.

Por último, en lo que concierne al lucro cesante, además del *alea* que comporta es preciso distinguir, nítidamente, la pérdida de rentas en que este daño se traduce y la incapacidad funcional o lesión a la salud padecida por la víctima²¹⁹.

En resumen la valoración y reparación de los daños económicos o patrimoniales realizados por la persona, procede del art. 1.106 del Código civil: “La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también de la ganancia que haya dejado de obtener”.

excesivo...Más adelante añade...En definitiva, cuando se deba apreciar la existencia de estos daños se debe tener en cuenta el valor *per se* de la pérdida de oportunidad que en el caso de las oposiciones podría estar representada por la devolución de los derechos de examen”.

²¹⁷ En este sentido DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación ...”, *cit.*, pág. 51

²¹⁸ *Idem*, págs. 51 y 52.

²¹⁹ PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 182 y ss.

De su lectura obtenemos los dos elementos por los cuales el Juez, Tribunal o entidad reparadora estudia los daños personales económicos y su resarcimiento, ellos son: El valor de la pérdida sufrida o daño emergente; y el valor de la ganancia dejada de obtener o lucro cesante.

Con las mismas palabras que el Código civil, reproducidas en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación Y Supervisión de los Seguros Privados, en el art. 1.2 de su disposición final octava denominada “Modificaciones en la Ley de Uso y Circulación de vehículos a Motor que pasa a denominarse “Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” dice: “Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia dejada de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales...”. Dentro de los factores de corrección de la indemnización básica por incapacidad temporal figuran los perjuicios económicos en función del rendimiento neto del trabajo personal y en la indemnización básica por incapacidad permanente y además, de los perjuicios económicos, la incapacidad para realizar la actividad habitual²²⁰.

De otro lado, se puede decir que existe unanimidad en la aceptación de las grandes categorías de estos daños. Su clasificación, que se comparte por la mayoría de los países de la CE, se inspira en el principio nº 4 de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa²²¹, ya que fijó las líneas principales de la reparación de los daños corporales. En ella se hace referencia a dos aspectos del daño pecuniario ocasionado por una lesión a la integridad física y que son

²²⁰ Un estudio en la materia, MEDINA CRESPO, M., *La valoración civil del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, t. III, vol. II, Dykinson, Madrid, 2000.

²²¹ El principio nº 4 de la Resolución 75/7 dice: “Los gastos realizados a la víctima por el hecho dañoso deben ser reembolsados, incluso los gastos provocados por la aumento de las necesidades de la víctima”.

estos dos: los gastos efectivamente realizados y las ganancias dejadas de obtener.

Ninguna de las dos categorías plantea dudas en cuanto a su aceptación²²², en un sistema que como el español, contiene una referencia tan amplia a “reparar el daño causado”. Pero interesa, como ya apuntábamos, saber los contornos exactos de los gastos restituibles y hasta dónde se considera daño pecuniario, en aplicación de la reparación completa del mismo.

2.2. Daño Emergente

El daño emergente está constituido por los gastos asistenciales, médicos y paramédicos que debe afrontar el lesionado, como consecuencia directa de la lesión, actuales y futuros, tratamientos médicos, consultas, desplazamientos, rehabilitación, etc. En una definición más completa se entiende como el conjunto de gastos médicos, paramédicos y suplementarios consecutivos al accidente y coste de las ayudas materiales o humanas destinadas a compensar la reducción temporal o permanente de la autonomía; o bien el conjunto de gastos que debe afrontar el lesionado debidos a una actividad médica o paramédica o sanitaria para restituirlo al estado que poseía antes de sufrir el daño, para englobar así todo el conjunto de actos médicos, paramédicos, de tratamiento, rehabilitación, desplazamiento para tratamiento, reeducación, reinserción laboral y social, material técnico y ayuda a tercera persona ante la pérdida de autonomía²²³.

²²² LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 516, “las lesiones de cualquier clase suelen entrañar un perjuicio patrimonial para el lesionado, cuya evaluación constará de diversos componentes, desde los gastos de curación hasta las ganancias dejadas de obtener durante el período de curación, o las consecuencias patrimoniales de la disminución física”.

²²³ EXPERTALIA, “L’expertise médicale européenne”, *Revue Française du Dommage Corporel*, 19, nº 4, 1992, págs. 341 a 376, citado por CRIADO DEL RÍO, M. T., *op. cit.*, pág. 425.

En tal sentido tenemos:

2.2.1. Gastos realizados o gastos actuales

Los gastos actuales son los gastos médicos y paramédicos desde el momento inmediato posterior a la producción de la lesión hasta el momento de la consolidación de las lesiones, en relación directa de causa-efecto y debidamente justificados. Por lo tanto, son los gastos realizados a consecuencia de la lesión, conocidos y comprobados, ya que se refieren al período comprendido entre la producción de la lesión y su estabilización, que es cuando se realiza la valoración del daño corporal²²⁴.

Estamos por lo tanto, ante los primeros gastos que al decir de DE ANGEL debe afrontarse como consecuencia de una lesión, los cuales, no se agotan con la atención primaria al paciente, sino que se extiende hasta la recuperación de la normalidad psicofísica e incluso comprende todos los gastos de rehabilitación²²⁵.

Hay que reconocer que la mayoría de estos gastos no gravan de manera directa el patrimonio del perjudicado pues se cubren de manera automática por

²²⁴ Así, PARGADA SANCHEZ, “El perjuicio...”, *cit.*, 22, “el reembolso de los gastos médicos y farmacéuticos no plantean ninguna dificultad, cuando el reclamante, parte civil, aporta los justificantes”. Además nos dice éste autor que “los jueces o el tribunal son soberanos para valorar los daños y perjuicios sin tener en cuenta la cuantía reclamada por la víctima, que pudiera tener interés en aumentar este perjuicio, en razón de su fortuna personal, o sus deseos de lujos...”.

²²⁵ Lo observa con toda razón, DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 78. Se encuentran comprendidos por los honorarios médicos, del personal técnico sanitario, enfermería, cinesiterapia, ergoterapia, auxiliares...; gastos de estancias en el hospital, clínica, centro de rehabilitación...; gastos farmacéuticos; gastos de aparatos, prótesis y material sanitario en general; transporte y ambulancias; gastos de reeducación física y profesional; gastos de adaptación de la vivienda, del vehículo, prendas de vestir...; ayuda de terceras personas durante la consolidación médico-legal. Servicio doméstico contratado para suplir la forzosa inactividad de una persona encargada de realizar las tareas del hogar, etc, (PARGADA SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 22).

la Seguridad Social o por un Sistema de Previsión Social equivalente²²⁶, mecanismo por el cual se proporciona a la víctima los medios técnicos y humanos para su restablecimiento tales como, médicos, hospitalización, medicinas, ambulancias y similares. En éste sentido según el artículo 98 de la Ley General de Seguridad Social incluye “la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios de dicho régimen, así como su aptitud para el trabajo. También proporcionará los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas y, de un modo especial, atenderá a la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los trabajadores²²⁷ .

Pero, aunque tales gastos de asistencia sanitaria no los desembolse directamente la víctima, precisamente, porque la Seguridad Social da cobertura tanto a los accidentes laborales como a los que no los son, cuando tales gastos derivan del hecho culposo de un tercero –que es el supuesto normal que aquí nos ocupa-, la Seguridad Social se considerará como un perjudicado del artículo 104 del Código penal y podrá repetir contra el culpable, exclusivamente, por los gastos de asistencia sanitaria²²⁸, puesto que ostenta un derecho de regreso²²⁹.

²²⁶ DE ANGEL YAGÜEZ, “Evaluación del perjuicio corporal...”, *cit.*, pág. 105.

²²⁷ Para conocer los supuestos objeto de “asistencia sanitaria”, hay que acudir al artículo 98 de la Ley general de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2.065/74 de 30 de mayo.

²²⁸ DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 109, sobre el “eventual recurso del tercero pagador”. Ver asimismo, el artículo 97, ap. 3 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/74, de 30 de mayo, que expresamente se refiere al recurso que pueden ejercer las entidades de la Seguridad Social, si la prestación ha tenido origen en supuestos de hecho que impliquen responsabilidad civil o penal de un tercero. La Seguridad Social, Entidad gestora o Mutua Patronal para ejercitar el derecho de resarcimiento, tendrán plena facultad para personarse directamente en procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose terceros perjudicados, a los efectos del artículo 104 del Código penal. Derecho de reembolso, que como dice la Ley pueden ejercitar como perjudicados directos, pero únicamente por los conceptos de asistencia sanitaria. Resulta útil para la interpretación y alcance de este precepto, CAVANILLAS MÚGICA, “Comentario a la sentencia de 30 de octubre de 1991”, en *CCJC*, 1990, pág. 1151, que en relación con el artículo 93-3 de la LGSS, dice, “Esta interpretación se fortalece si examinamos, a la luz de su origen histórico, la función de la Seguridad Social, que no es la de cubrir la responsabilidad del empresario, poniendo a éste a

Por otra parte, dentro de los gastos, además de los propios de asistencia y rehabilitación común, una problemática semejante pero más compleja suscita la reparación de los gastos ocasionados por los llamados “grandes incapacitados” –parapléjicos y tetrapléjicos-, tanto por su importe económico, como por su duración . En términos jurídicos, el problema plantea estos dos aspectos. De un lado, la dificultad de la reparación integral en estos casos y de otro, la medida de lo “razonable” de los gastos de recuperación y reinserción social, los cuales están íntimamente relacionados²³⁰.

Como se sabe, con lamentable frecuencia, hay numerosos accidentes de tráfico que dejan el saldo de un gran número de personas con lesiones gravísimas e irreversibles. Enfocado este dato estadístico desde un punto de vista humanitario, son estos unos casos patéticos porque, además, también las

salvo de las reclamaciones de los trabajadores, sino asegurar a estos la cobertura de unos mínimos –asistencia sanitaria y mantenimiento de los ingresos laborales- que no dependan de la solvencia de sus empresarios”. Para este tema, y las diversas opiniones doctrinales en la materia, ALMANSA PASTOR, *Derecho de la seguridad social*, 2ª ed., Madrid, 1991, pág. 349.

²²⁹ En este sentido, la STS 21 octubre 1981, RA-3948. Este sistema de reembolso, que se sigue en España, no funciona igual en otros ordenamientos; por ejemplo en Gran Bretaña, donde el NHS (National Health Service) es gratuito y la víctima puede escoger entre este servicio u otro de distinto carácter privado y ello no afectará el carácter razonable de los mismos, que es el límite a la no reparación de estos daños. En el sistema español, si por cualquier circunstancia, los gastos se soportan directamente por el paciente porque en lugar de acudir a la Seguridad Social, va a una clínica privada, el criterio general que se desprende de la jurisprudencia es que la víctima puede reclamarlos al responsable en cuanto no sean lujosos ni exagerados. Lo que no podrá hacer la víctima, es solicitar el reembolso de los gastos cuando haya sido atendida en la Seguridad Social (SAP Valencia 25 de Octubre 1990, en AC, nº 3, 1991). Para este punto VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales...*, *cit.*, pág. 100 y el grupo de sentencias por ella citada.

²³⁰ VINEY-MARKENSINIS, *op. cit.*, pág. 100, dicen que tanto los tribunales ingleses como los franceses recurren al límite de los “gastos razonables”, para evitar que las víctimas presenten facturas excesivas en detrimento del asegurador del responsable; aunque según los citados autores, entre las ventajas de la aplicación del principio de la reparación integral a los daños corporales, está la de permitir que de otra forma inmediata entren a formar parte de la indemnización, el coste de los tratamientos y cuidados que permitan los más novedosos avances de la ciencia y de la técnica médica. En España ALARCON FIDALGO, “Conceptos y bases determinantes para la fijación del “quantum” indemnizatorio”, ponencia presentada en el *V Congreso de la Circulación*, Madrid, 1989, se refiere a los gastos médicos y paramédicos que han de ser necesarios y de carácter razonable.

estadísticas nos dicen que la mayoría de ellos, son jóvenes que no superan los veinticinco años. Y desde un punto de vista social, es un reto que se plantea a la sociedad entera, el lograr la completa reinserción de estas personas, para lo que la ciencia y la técnica, cada día más, ofrecen soluciones²³¹. Pero la dificultad surge al enfocar este problema desde la óptica financiera ya que el coste de la reparación de todas las consecuencias pecuniarias de los daños corporales es elevadísimo, y puede exceder de la capacidad económica del causante, dejando a la víctima sin la reparación que el daño exige, a no ser que el Juez tenga en cuenta en la valoración la existencia de factores ajenos a la reparación del daño, como por ejemplo, los contratos de seguro de responsabilidad civil²³².

En la jurisprudencia, todavía son pocos los casos en los que se ha admitido la reparación integral de este tipo de daños. Y se ha entendido que son gastos razonables, y por lo tanto reparables, el equipamiento a éste tipo de víctimas, en su propia casa, de todo el material técnico necesario. Lo que ocurre es que al ser escasas²³³ y en cierto modo escandalosas, el efecto que

²³¹ A juicio del Juzgado de Instrucción de El Vendrell, “tal secuela ha de ser valorada desde diversas perspectivas, así en primer lugar supone una frustración en el ámbito laboral con evidentes repercusiones en el ámbito personal, así mismo, ha de valorarse la autoconsideración de la víctima como minusválido, la pérdida de *agreement* (o placer) en su calidad de vida, el estigma social que supone ser minusválido por la falta de política de protección e integración social. A tales factores de valoración ha de sumarse el factor de la edad del lesionado...” (ST. nº 25/91, 27 de febrero 1991).

²³² No podemos olvidar, que a este tipo de víctimas le quedan unas secuelas muy graves y que ocasiones no pueden vivir fuera del hospital, a menos que se les adapte el medio exterior a su situación personal: vivienda con instalaciones especiales; persona que le atienda al menos 8 horas al día; coche especial, y similares. Es éste el sentido de la Ley 13/1982 de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. Entendiendo por éstos últimos todas las personas cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencias de una *deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no*, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales” (VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 104).

²³³ Véase el trabajo de GUILARTE GUTIERREZ, “La superación del empobrecimiento de la víctima como medida indemnizatoria frente a la responsabilidad civil extracontractual”, en *RDP*, 1991, pág. 1022.

produce en la sociedad es bastante negativo porque falta una actuación uniforme por parte de los órganos judiciales²³⁴.

Cabe mencionar brevemente los casos conocidos como *Wrongful birth* o nacimientos erróneos, son entre otros, los caso en que la mujer queda embarazada después de que su marido se somete a una intervención de vasectomía con el fin de quedar estéril. Verdaderamente, en estos supuestos no podemos hablar de un daño corporal, pero sí de daño pecuniario en su aspecto de daño emergente. En los países de *Common Law* se ha planteado el mismo problema, y como no es un daño corporal en sentido estricto, pero sin embargo entra dentro de los daños morales y de los pecuniarios, se ha planteado como un gasto²³⁵.

Desde el punto de vista de la responsabilidad civil, ni la persona que se somete a la operación, ni la madre, ni el niño, sufren daño corporal porque, en cuanto a la operación, la actividad se ajusto a *lex artis* y no puede hablarse de secuelas o de incapacidad en ninguno de ellos. Pero sin embargo, cabe entender que estamos ante un daño personal que se puede contemplar en la doble vertiente de daños pecuniarios y daños morales, derivados de una

²³⁴ Al respecto se pronuncia VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 105, “Por lo tanto, sea cual sea el origen del daño e independientemente de a quien se le impute la responsabilidad, la dotación a la víctima de medios para su curación o para la normalización de su vida, ha de ser igual para los iguales,. Y si este sistema, no es bueno, habrá que pensar en sustituirlo o modificarlo, bien mediante la elaboración de unos baremos cuantitativos o sencillamente mediante la creación de unos criterios cualitativos, a los cuales se ajusten las decisiones de los jueces. O incluso, pensando en un sistema de Seguridad Social que se haga cargo de los mismos. Señala también la autora que a falta de una experiencia jurisprudencial más rica, una posible medida de lo razonable se puede deducir de los conceptos que se contemplan en materia de minusválidos, en el artículo 12 de la citada ley, en el apartado dos, enumera las prestaciones para los beneficiarios del plan de integración: a) Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica; b) Subsidio de garantía de ingresos mínimos; c) Subsidio por ayuda de terceras personas; d) Subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte; e) Recuperación profesional; f) Rehabilitación médico-funcional.

²³⁵ No se puede hablar de daño corporal, porque en este caso la intervención de esterilización fue en todo los casos voluntaria y no hay lesión a la salud, de forma negligente por el médico (VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 106).

actuación negligente del médico en un sentido amplio. Así, se ha venido entendiendo que la diligencia que a éste se le puede exigir, comienza en el momento en el que contacta con el paciente y no finaliza hasta el momento del alta médica. De modo que, cuando se producen estos daños, quedan enmarcados dentro de la responsabilidad civil del médico, con las reglas que le son propias a esta responsabilidad y que la jurisprudencia se ha encargado de elaborar, aunque, como en estos casos la impericia no se centre, propiamente, en la operación²³⁶.

Por último, la valoración de los gastos realizados consiste en exponer en el informe médico el historial cronológico de las lesiones y de todo lo que ellas han supuesto hasta su consolidación (las lesiones, su evolución, pruebas diagnósticas, tratamientos médicos, quirúrgicos y rehabilitadores...), para aportar al Juez todas las actuaciones médicas y paramédicas realizadas que implican un gasto económico y que así estime los gastos actuales derivados de la lesión. Una vez enumerados, los actos médicos y paramédicos aplicados en el lesionado, que implican un coste, deberá comprobar que son consecuencias del accidente, puesto que la víctima del mismo, puede estar siguiendo un tratamiento durante ese período que ya había comenzado antes, puede presentar una afección intercurrente que necesita cuidados, o puede aprovechar este período de incapacidad para realizarse una intervención terapéutica independientemente de las consecuencias del accidente²³⁷.

²³⁶ Para este punto recomendamos el estudio de FERNANDES COSTALES, *Responsabilidad civil médica...*, cit., pág. 89 y ss; FERNANDEZ HIERRO, *Responsabilidad civil...*, cit., págs. 24 y ss; LLAMAS POMBO, *La Responsabilidad...*, cit., págs. 116 y ss.

²³⁷ En tal sentido ROUSSEAU y ROUSSEAU, *La réparation du dommage corporel. Methodologie en droit commun*, 1983, citado por CRIADO DEL RIO, *op. cit.*, pág. 426.

2.3. Lucro Cesante

2.3.1. Pérdida de rentas y salarios

La víctima, como consecuencia del daño corporal sufrido, durante el período de tratamiento y hasta su curación, habrá visto interrumpida su actividad normal, laboral o no. Durante ese periodo, se entiende que está en situación de incapacidad temporal²³⁸, total o parcial²³⁹, para ejercer su profesión, su oficio o cualquier trabajo²⁴⁰ y en definitiva, para ser independiente y autónomo²⁴¹. En tal sentido apunta PARGADA SANCHEZ, “Que la víctima tiene derecho a reclamar al responsable del accidente el reembolso de las cantidades que ha perdido o dejado de ganar durante el período de la incapacidad temporal, y ello en atención a la duración e importancia de la incapacidad, evaluación del perjuicio, disminución de

²³⁸ Una noción de incapacidad temporal, nos la da NERSON, *Observations sur l'évaluation du préjudice corporel*, pág. 185, “Llamamos incapacidad temporal a la incapacidad en la que se encuentra la víctima desde el día del accidente hasta el día de la consolidación de las heridas, es decir, cuando el estado de salud de la víctima se estabiliza, porque se le han dado todos los cuidados y todas las posibilidades que la medicina puede aplicar, sin que sea posible esperar relevante alguna”. En el mismo sentido CHARTIER, *La réparation du préjudice...*, cit., pág. 217.

²³⁹ Al respecto nos dice CRIADO DEL RIO, *op. cit.*, pág. 395, “La disminución de la actividad lucrativa, temporal o definitiva puede ser a su vez total o parcial, según se vean reducidas las actividades lucrativas de forma total o parcial. Cuando nos referimos a la afectación parcial o total de la actividad lucrativa hay que tener en cuenta que pueden darse diferentes posibilidades. Si la persona realiza sólo una actividad lucrativa, ésta puede verse afectada de forma parcial o total. Si la persona realiza dos actividades lucrativas, pueden verse afectadas las dos, total o parcialmente, o sólo una de ellas. Además la reducción de la capacidad de ganancia definitiva y total para sus actividades lucrativas habituales es una situación que no es incompatible con la realización de otra actividad lucrativa, porque la persona puede ver afectada de forma total la capacidad para realizar su actividad lucrativa y puede tener o no afectada la capacidad para realizar otras actividades lucrativas no habituales”.

²⁴⁰ SALVI, *Il danno...*, cit., pág. 212, que confirma que en el daño patrimonial a la persona es esencial la disminuida capacidad del sujeto para desarrollar una actividad patrimonial, en cuanto abstractamente es idónea al cambio, tanto si es actual, como si es potencial, el caso del daño al menor, por ejemplo.

²⁴¹ GIANNINI, *Il danno alla persona...*, cit., pág. 11, “cualquier lesión, entendiendo por tal, cualquier alteración de la integridad psicofísica de la persona, determina invariablemente un proceso morboso en el organismo”.

recursos, bien sean asalariados o no asalariados o se requiera la ayuda de una tercera persona, bien para servirse en razón de la incapacidad del accidentado, bien para ser sustituido en su labor profesional²⁴².

Esta incapacidad temporal, período que finaliza con la recuperación de la víctima, deviene en incapacidad permanente²⁴³, total o parcial, si la curación no se logra y si a partir del momento de la consolidación de las heridas²⁴⁴, esto es –el momento en el que la víctima no es susceptible de mejora-, se aprecia una disminución funcional permanente²⁴⁵. Y en este caso, la pérdida de rentas se proyectará en el futuro.

2.3.2. Daños pecuniarios presentes

Es ésta una de las categorías más importantes de las consecuencias pecuniarias del daño corporal. A tenor del principio nº 6 de la Resolución del Consejo de Europa, tantas veces aludida, debe entenderse en un sentido muy amplio. Dice, al efecto, dicho Principio: “La evaluación de la pérdida de

²⁴² PARGADA SANCHEZ, *op. cit.*, pág. 23.

²⁴³ CRIADO DEL RIO, *op. cit.*, pág. 394, nos dice: la incapacidad es “definitiva o permanente, cuando las lesiones finalizan con la producción de secuelas que repercuten sobre la realización de las actividades lucrativas de forma permanente. Lo que quiere decir que se determina en el momento en que las secuelas están estabilizadas y consolidadas, que coincide con el momento en que el lesionado es dado de alta con secuelas en el informe de sanidad”. En el mismo sentido PARGADA SANCHEZ, *op. cit.*, pág. 26, “esta incapacidad subsiste en un herido, cuyo estado se ha consolidado, es decir no susceptible de mejoría apreciable y rápida, mediante tratamiento médico apropiado, y requiere precisar la fecha exacta de la consolidación...”.

²⁴⁴ La Resolución 75/7, en el principio nº 6, entiende que la consolidación es el momento en el que el estado de salud de la víctima no es susceptible de mejora. En este sentido, PEREZ PINEDA-GARCÍA VAZQUEZ, *Manual...*, *cit.*, pág. 15, en relación al concepto de sanidad dicen que está íntimamente relacionado con el de secuela. Así, “sanidad no significa necesariamente que el individuo esté curado, sino que no es posible un mayor grado de reparación o mejoría”.

²⁴⁵ Es éste el momento que la jurisprudencia valora para que empiece a contar el plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios, señalada en el art. 1.968-2 del Código. Entre otras, STS 19 de noviembre 1981, RA-4536, cuando se trate de lesiones, se entiende que el plazo comienza cuando “se sepan de modo cierto los efectos de las lesiones, a los fines de la pertinente indemnización, en el caso que nos ocupa, hasta el alta médica”.

ganancias debe ser hecha tanto por el período anterior al juicio como por el futuro. A tal fin, se deben tener en cuenta todos los elementos conocidos o previsibles, en especial el grado de incapacidad, tipo de actividad desarrollada por la víctima, rentas después del accidente comparadas con las que hubiera obtenido si el hecho dañoso no se hubiera producido, así como la duración probable de sus actividades profesionales y de su vida”.

En tal sentido, todos los Derechos europeos prevén la reparación de las ganancias dejadas de obtener, no solamente a favor de las víctimas que reciben un salario, sino también a favor de aquellos que ejercen una profesión liberal, casos en los que las ganancias profesionales deben evaluarse mediante su apreciación general, teniendo en cuenta las pruebas aportadas.

En este sentido, es opinión doctrinal comúnmente admitida que la apreciación del daño pecuniario derivado de la pérdida de la rentas y ganancias profesionales, aparentemente, no plantea especiales dificultades, al margen de la prueba, conforme a las reglas generales. Sin embargo, hay casos en que surgen problemas ante la imposibilidad de determinar con exactitud mediante pruebas contundentes, el alcance y la realidad de estos daños. De hecho, en ocasiones se rechaza la pretensión indemnizatoria por el daño pecuniario actual, especialmente en aquellos casos en los que las concretas circunstancias de la víctima: edad, profesión, etc, no contribuyen a que se presuma la existencias de unas ganancias²⁴⁶.

La dificultad más común que se plantea, es, como apuntábamos, la de la prueba de la realidad del daño. Porque, en ocasiones no se puede acreditar la existencia de un sueldo fijo, ni de unas ganancias constantes e incluso hay

²⁴⁶ En tal sentido, la SAP Barcelona 18 diciembre 1990, en *RGD*, nº 561, junio 1991, pág. 5305: “...en cuanto al pretendido perjuicio por lucro cesante derivado de una incapacidad laboral, ni ha sido suficientemente acreditados en autos, ni puede tan siquiera presumirse atendida la edad de la lesionada y la actividad negocial que se alega desempeñada...”.

actividades lucrativas que pueden no pasar, no sólo la prueba de la realidad y cuantía del mismo, sino tampoco, la prueba de la “licitud” del daño. Dificultades que aumentan cuando se trata de daños corporales a la mujer que no trabaja fuera de casa o al niño que carece de recursos económicos propios, pues ambos casos plantean el interrogante sobre la existencia de un daño pecuniario actual.

No está de más recordar, que el principio que rige la apreciación de estos daños y su posterior valoración, es el de la reparación integral. Y la práctica totalidad de la doctrina está de acuerdo en que para la víctima, la *restitutio in integrum* se ciñe a las ganancias netas dejadas de obtener²⁴⁷. En ningún caso se incluirá en el montante indemnizatorio a ella destinado, el importe bruto de las mismas, por cuanto que excederían del marco del principio invocado y darían lugar a enriquecimiento injusto²⁴⁸. Sin embargo, no es éste un punto que quede claro, pues cabría entender justamente lo contrario. Es decir, lo que debe repararse es el salario que la víctima ha dejado de obtener, esto es, el importe bruto o íntegro del mismo, por dos razones, al menos. En primer lugar, porque las circunstancias personales y concretas en la relación de la víctima con Hacienda, por virtud de las cuales tuviera que tributar poco, mucho o nada en el Impuesto de la renta de las Personas Físicas, son contingentes y variables y cuantitativamente no afectan al salario dejado de percibir, aunque numérica y cuantitativamente lo condicionen. Y en segundo lugar, de no ser así, el enriquecimiento indebido se produce para el causante y a costa del Fisco, teniendo en cuenta que las indemnizaciones por daños corporales están exentas

²⁴⁷ GIANNINI, *op. cit.*, pág. 13; ALARCON FIDALGO, “Conceptos y bases...”, *cit.*, pág. 13; PANTALEON PRIETO, “Comentario...”, *cit.*, pág. 1998.

²⁴⁸ Esto no implica, sin embargo que la reparación integral se entienda en un sentido amplio. MCGREGOR, *cit.*, pág. 42, “ En la cuantificación de estos daños se tienen en cuenta no sólo el sueldo básico sino también todo tipo de extras como propinas, bonos, horas extras, y cualquier otro tipo de ganancias y beneficios que pudiera obtener fuera de su ocupación regular”.

en el Impuesto de la Renta²⁴⁹. Es más, si la víctima no es asalariada, la reparación por las consecuencias pecuniarias del daño corporal se hará de acuerdo con la prueba de la realidad y certeza de sus ganancias, con independencia de lo que declare en el Impuesto de la Renta de las Personas físicas. Para PARGADA SANCHEZ, cuando la víctima del accidente es una persona no asalariada, es más difícil valorar el perjuicio sufrido, según su incapacidad²⁵⁰.

En tal sentido, tratándose de personas no asalariadas, como decíamos, la dificultad está en la prueba de los ingresos dejados de percibir. Son casos como el del profesional liberal; el de las profesiones ilícitas; el del ama de casa y por último, el del menor.

2.3.2.1. El daño pecuniario del profesional liberal

Una de las notas que caracteriza al profesional liberal, es la libre aceptación del riesgo de la eventualidad de sus propios ingresos. El profesional liberal “es aquel que ejercita una actividad laboral, caracterizada por el primordial empleo de las facultades intelectuales (conocimientos técnicos, científicos, facultades artísticas, cultural) por la ausencia del vínculo de la subordinación y por una amplia discrecionalidad técnica, asumiendo una responsabilidad total tanto personal como moral”²⁵¹; pero, es obvio que tal

²⁴⁹ Así, el artículo 1, e) de la Ley 18/91, 6 de junio, del IRPF, declara exentas, “las indemnizaciones por daños físicos o psíquicos de las personas, en la cuantía legal o judicialmente reconocida, así como las percepciones derivadas de contratos de seguro por idéntico tipo de daños hasta 25 millones”. Por el contrario, para VINEY, *Les dommages...*, cit., pág. 236, para indemnizar bien por salario bruto o el neto, hay que estar a la normativa fiscal en este punto que, en la mayoría de los países, exime del impuesto a las indemnizaciones por daños corporales. Por eso, en su opinión se tiende a reparar el salario neto, es decir, después de impuestos.

²⁵⁰ PARGADA SANCHEZ, *op. cit.*, pág. 32.

²⁵¹ En este sentido también SOTOMAYOR GIPPINI, “Introducción a la responsabilidad civil profesional”, en las publicación de las *Conferencias sobre el seguro de responsabilidad civil*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1979, pág. 133. Por su parte, BERAUD,

riesgo no implica la renuncia al derecho que corresponde a la víctima a la reparación de una pérdidas pecuniarias por causa de su daño corporal, como consecuencia de la negligencia de un tercero. Negligencia extraña a ese riesgo inherente al negocio o a las actividades –intelectuales o no- llamadas “liberales”²⁵².

Las pérdidas de ganancias de estas personas suele ser, por otra parte, bastante importantes. Se admite en casi todos los ordenamientos la reparación de las mismas, pero se condiciona a que su prueba sea clara, que no se basa, únicamente, en signos externos de riquezas y buena posición social, sino que tiene que fundarse en documentos contables, declaraciones de honorarios y antecedentes similares, ya que se trata de una situación de hecho que puede probarse por todos los medios legales²⁵³.

La dificultad más compleja la entraña el hecho de que, normalmente, las personas que de esta forma obtienen sus ganancias, no declaran a la Hacienda Pública, en el Impuesto de la Renta de la Personas Físicas lo efectivamente obtenido con su trabajo sino que ocultan, normalmente, parte de sus ingresos y

Comment est évalué le prejudice corporel, 2ª ed., Paris, 1971, pág. 214, identifica al no asalariado con las personas que no declaran sus rentas al fisco y dejan un amplio campo de duda sobre su exacta importancia. Ver también.

²⁵² IZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, pág. 12. En tal sentido se ha expresado la doctrina italiana, GIANNINI, G., POGLIANI, M., *Il danno da illecito civile*, Giuffrè Editore, Milano, pág. 208, “Infini deve essere considerata, per la difficoltà di accertamento ancora più accentuale, la situazione del *lavoratore autonomo*, como ad esempio il professionista, l’artista e l’artigiano: infatti spesso accade che, nonostante i riferimenti effettuati dai testimoni, non si renda possibile pervenire ad una ricostruzione esatta del reddito del danneggiato, ponendosi in tal modo la necessità de fare ricorso alla valutazione equitativa poco sopra richiamata”

²⁵³ En este sentido PARGADA SANCHEZ, *op. cit.*, pág. 32, para el autor, “en tal caso, deberá aportarse las pruebas de las cantidades que se reclaman, principalmente fundadas en las declaraciones de Hacienda o documentos autorizados por perito contable. Cálculo muy aceptable para la decisión judicial, para reparar las consecuencias de la invalidez en la persona de un no asalariado, es el derivado de la apreciación analógica o a título de referencia del salario del servicio doméstico. Y al igual de cualquier otro salario de oficio análogo al trabajo realizado por la víctima, al ocurrir el accidente”; Asimismo, ALARCON FIDALGO, “Conceptos y bases determinantes para la fijación del “quantum” indemnizatorio”, *V Congreso de la Circulación*, Madrid, 21 y 22 de junio de 1989

es ésta, la declaración del IRPF, la que se considera como la prueba más concluyente²⁵⁴. El problema consiste aquí en saber si la correspondiente declaración tributaria es ó no prueba concluyente a los efectos de determinar la pérdida de rentas del profesional liberal. En principio, se trata de un hecho neutro que no puede perjudicar ni beneficiar a la víctima en este campo, puesto que es libre de aportar, ó no dicha declaración como prueba de las pérdidas²⁵⁵. Si se aporta, hay que estar a la clásica regla “*nemo auditur propiam allegans turpitudinem*”²⁵⁶. Y por consiguiente, no podrá alegar más rentas que las declaradas. Sin embargo, en Francia, se admite un dudoso liberalismo por parte de algunas declaraciones jurisprudenciales que consideran la declaración fiscal sólo como un índice que no excluye la prueba de mayores ingresos por otros medios²⁵⁷.

²⁵⁴ VICENTE DOMINGO, E., *op. cit.*, pág. 116.

²⁵⁵ En este sentido, la STS 18 de mayo 1977, RA-2079, que contempla el caso de una enfermera que como consecuencias de las lesiones sufridas, reclama una cantidad por *lucro cesante*. Los demandados articulan el recurso de casación por la falta de prueba de la cuota de contribución como auxiliar sanitaria inscrita en el correspondiente colegio; se rechaza el recurso con base al siguiente fundamento: “ante una supuesta defraudación fiscal, perseguible en dicho ámbito, sin que para nada pudiera interferirse en el reconocimiento de unos posibles ingresos, cotizables a la hora de asignar, como indemnización, una cantidad evaluada con la instancia conforme al ponderado criterio, como lucro cesante”.

²⁵⁶ En tal sentido ALPA, *Il problema, cit.*, pág. 68.

²⁵⁷ RODIERE, “L’*évaluation des dommages et les déclarations fiscales*”, en *RTDC*, 1966, pág. 94, citado por VICENTE DOMINGO, pág. 116. Importante en este sentido es la jurisprudencia italiana que ha estado constantemente afirmando “la dichiarazione dei redditi ha una funzione tipicamente ed esclusivamente fiscale mirando a normalizzare ed a porre su un terreno di reciproca fiducia i rapporti tra uffici e contribuente, sicché in relazione alla sua natura ed allo scopo precipuo per il quale è formata essa non è riferibile con uguale valore a rapporti estranei al sistema tributario e non può quindi avere effetto probatorio vincolante per il giudice chiamato a decidere una controversia di liquidazione del danno da risarcimento; tale dichiarazione e gli atti ad essa connessi, se prodotti in giudizio, hanno invece carattere di semplici elementi indiziari lasciati alla discrezionale valutazione del giudice del merito che può legittimamente dissatenderli fondando il proprio convincimento su altre risultanze probatorie, comprese le nozioni di comune esperienza e le presunzioni semplici” (Cass. civ. 18 novembre 1995, n. 11953; conf. Cass. civ. 3 ottobre 1987, n. 7389). Citadas por GIANNINI G., *Il danno da illecito civile, cit.*, pág. 208.

2.3.2.2. *El caso del ama de casa*

En el caso del ama de casa, la pregunta a responder, es si se encuentra el ama de casa dentro de la categoría general de las personas que en el momento de producirse la lesión, no tenían actividad laboral o profesional alguna y que, además de quedar incapaces para sus actividades cotidianas, valorables económicamente, pierden también a consecuencias del hecho lesivo, una oportunidad de ganancias en el futuro.

Son tres los aspectos a tener en cuenta: de un lado, los gastos que ocasionan la sustitución del ama de casa por una tercera persona; de otro, la posible existencia de un daño pecuniario del ama de casa; y por último, la valoración de las posibilidades de reinserción profesional.

En cuanto al primer aspecto a tener en cuenta, el Principio nº 5 del Resolución 75/7 del Consejo de Europa²⁵⁸, confiere expresamente a la víctima el derecho al reembolso por los gastos ocasionados como consecuencias de su sustitución en los trabajos del hogar, cuando con ocasión de éste y durante el período de curación le hayan tenido que sustituir en los mismos.. También, los gastos futuros, si tras la consolidación de las heridas queda un grado de incapacidad que le impide realizarlos por sí misma.

El problema se plantea, tal como señala dicho Principio, al determinar si la cantidad se da, bien porque los gastos han sido efectivamente producidos, o porque el trabajo del ama de casa, sea ésta sustituida por un tercero ó no, tiene un valor pecuniario en sí mismo considerado, el cual deba traducirse en una indemnización por este concepto. En la resolución está claro que es un

²⁵⁸ Dicho Principio dice textualmente “El hecho que la víctima no pueda llevar a cabo en su hogar el trabajo que desempeñaba antes del hecho dañoso constituye un perjuicio con derecho a reparación, incluso cuando la víctima no haya sido reemplazada para este trabajo por otra persona. Este derecho de reparación pertenece personalmente a la víctima”.

derecho que pertenece a la víctima con independencia de que se le sustituya o no, pero no resuelve el problema que nos planteamos, el de la existencia de un perjuicio pecuniario del ama de casa.

En efecto si la indemnización se aplica al pago de una empleada del hogar, el ama de casa, aunque es sustituida en su trabajo, no es indemnizada por la pérdida de una posible pérdida de ganancias. Porque si bien su trabajo no era objeto de intercambio mercantil, no por ello podemos olvidar que dedicarse con preferencia y exclusividad al mismo, supone, cuando menos, un coste de oportunidad, al que es necesario encontrar un equivalente en dinero.

Por eso conviene diferenciar, claramente los gastos propios de la sustitución y el posible lucro cesante del ama de casa.

La solución dada en los derechos europeos es dispar y en cualquiera de los casos, incompleta. Mientras que en Alemania se indemniza sobre la base del salario de una empleada del hogar, pagada para la realización de las mismas tareas con independencia de que se la contrate o no. En Francia los tribunales, han optado, en determinadas ocasiones, por que la reparación sea el equivalente al salario de una empleada del hogar²⁵⁹. En Italia las soluciones también han sido distintas; partiendo de que la renta que se le asigne a la “casalinge”²⁶⁰, para el calculo del daño pecuniario es “figurativa”²⁶¹, una veces

²⁵⁹ Ver VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 118, y la bibliografía por ella citada.

²⁶⁰ Por su parte FRANZONI, *Danno morale*, en “Con. Imp”, n° 1, 1990, pág. 350, en su crítica al sistema tradicional de valoración del daño corporal, -tanto ganas, tanto vales-, dice que ha sido “emblemáticas” las sentencias de la *casalinge* y del menor, supuestos en los que han tenido que acudir a rentas “figurativas” o “virtuales”. En el mismo sentido FRANZONI, *Il danno alla persona, cit.*, pág. 64, “Proprio la incertezza e la indeterminatezza sul contenuto del danno che appare dall’esame dei criteri seguiti dall’orientamento tradizionale della liquidazione del danno alla persona, dimostra la insufficienza del metodo che tende a monetizzare el danno sulla base del solo riferimento alla capacità lavorativa”. También BADALASSI-NANNIPIERI, *Suggerimento operativi, en la valutazione del danno alla salute*, (a curia de BUSNELLI), Padua, 1988, pág. 153.

se ha fijado de forma puramente equitativa, y otras, por referencia al sueldo de una empleada de hogar²⁶². Y en Inglaterra, por último, se indemniza la pérdida de la capacidad para trabajar en casa, para hacer las labores domésticas, como parte de los gastos futuros, con independencia de que no se emplee a nadie que le sustituya. En definitiva, impera la tendencia a reembolsar los gastos de sustitución del ama de casa, equivalente al daño emergente, al margen de que efectivamente se invierta ese dinero en la contratación de un sustituto. Con lo cual, esta reparación es siempre incompleta, puesto que si se invierte en la sustitución, se cubre el daño emergente, pero no el posible lucro cesante, y en el caso contrario, al ama de casa se asigna una valoración abstracta de su particular lucro cesante, con independencia de las circunstancias del caso.

En el marco jurídico español, cabe la reparación pecuniaria de este daño cuando sea cierto, es decir, cuando se haya contratado a una persona, para que sustituya al ama de casa²⁶³, incluso después del accidente y antes del juicio. Es coherente esta posible solución con todo lo que hemos expuesto respecto de los

²⁶¹ GENTILE, *Danno alla persona, cit.*, pág. 641, “Si tratta in questi casi di ‘reddito figurato’, proprio per sottintendere che l’attività svolta dal soggetto è produttiva, anche non remunerata”.

²⁶² FRANZONI, *Il danno...*, *cit.*, pág. 63, “...si può affermare che la ripartizione dei compiti all’interno della famiglia ha valore economico, così che si determina un danno in conseguenza della mancanza della prestazione lavorativa, quantomeno sotto il profilo dell’*opportunity cost* del marito o degli altri conviventi. In questo modo hanno deciso le corti che hanno liquidato la temporanea della casalinga nella forma del danno emergente, ossia come spesa ipotetica da corrispondere ad una eventuale sostituta (Trib. Bologna 27.7.83) Altri hanno sostenuto che il lavoro della casalinga ha il valore pari al reddito che questa potrebbe percepire fuori della famiglia con lavoro retribuito, ragionando sulla scorta della casistica statunitense. Questo primo indice de danno dovrebbe essere successivamente corretto equitativamente sia perché il danno sussiste anche nessuna spesa è stata affrontata, sia perché il valore delle prestazioni eseguite dalla casalinga è ritenuto superiore a quello mercenario (Cass. 13.10.80, n. 5484).

²⁶³ ST n° 25/91 de El Vendrell, “... y si bien la Sra. letrada de la defensa hace alusión a la necesidad de ayuda para realizar las tareas domésticas, no cabe desprender del informe forense la incapacidad que justifique tal necesidad, ni asimismo ha resultado probado por los medios previstos en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal la repercusión patrimonial de la necesidad que se alude, de ahí que en atención a los criterios efectivamente constatados, y en concepto de secuelas que incluye el daño físico irreversible y el padecimiento moral por los mismos, resulta pertinente fijar prudencial indemnización de 2.500.000 ptas”.

gastos ocasionado a la víctima, los que cabría incluir, los servicios de una persona que cuidara y atendiera al enfermo, incluso cuando se los proporcionara algún familiar o amigo. En definitiva, perfectamente enmarcables en el daño emergente, cuando se justifique el gasto como necesario por las condiciones de la víctima o de su familia. Sin embargo no será indemnizable por este concepto, el gasto familiar ya asumida con anterioridad por dicha economía para pagar a una empleada de hogar. Porque no es “un mayor gasto” que se asuma como consecuencia de las lesiones.

La cuestión a debatir es si el daño corporal del ama de casa supone un daño pecuniario a indemnizar, con independencia de que se le sustituya o no²⁶⁴. En esta línea, además, hay que plantearse, que si bien determinadas funciones del ama de casa pueden ser objetos de sustitución, porque son tareas reemplazables, como la limpieza, la cocina y tareas similares, y de hecho, son funciones que en muchos casos se contratan para que las realice otra persona, hay otras muchas como la educación y formación de los hijos, la atención marido/mujer o el cuidado de los miembros enfermos que son infungibles²⁶⁵. De ahí que a la hora de valorarlas, sea necesario hacer una neta diferenciación entre unas funciones y otras. Distinción que se justifica, precisamente, por el carácter especial de las funciones del ama de casa/madre de familia, las cuales

²⁶⁴ LAIMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, París, 1990, pág. 118, muestra una opinión favorable a la valoración del trabajo del hogar. Concretamente dice, que es una labor socialmente útil e indispensable cuando hay niños en casa; Por su parte TUNC, “Rapport de synthèse, en L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la CEE”, pág. 337, que admite que aun cuando las víctimas no tienen un trabajo concreto, pueden sufrir daños pecuniarios, como ocurre con el ama de casa, en cuyo caso habrá que tener en cuenta en la valoración del daño, las circunstancias concretas, partiendo siempre del principio de que el trabajo del ama de casa tiene un valor. Desde el punto de vista sociológico CASAS, *La participación laboral de la mujer en España*, Madrid, 1987, quien afirma que, “las que se definen como ama de casa pueden muy bien realizar actividades para el autoconsumo familiar, lo que socialmente no se suele considerar como “trabajo”; y SALLE-CASAS, *Efectos de la crisis económica sobre el trabajo de las mujeres*, 2ª ed., Madrid, 1987.

²⁶⁵ En tal sentido DURAN, *El trabajo de la mujer en España. Un estudio sociológico*, Madrid, 1972, pág., 68.

si tratáramos de sustituirlas en el mercado laboral, tendría que llevarse a cabo por una empleada del hogar, una institutriz, una enfermera, etc.

Dada la generalidad de los términos del artículo 1.902, no aporta ningún criterio para discernir si el trabajo del ama de casa es un daño reparable ó por el contrario no lo es y por eso una pauta para apreciar la existencia del daño pecuniario del ama de casa, no las puede proporcionar, en cambio, la interpretación del artículo 97 del Código civil. Este artículo no hace referencia al ama de casa, como es natural, sino a uno de los cónyuges, al que la separación o divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición anterior al mismo²⁶⁶. Este, cuando se produzca la separación, tendrá derecho a una pensión compensatoria que se fijará a teniendo a las pautas orientativas que el mismo artículo, sin carácter exhaustivo, señala. Entre estas, los acuerdos a los que los cónyuges hubieren llegado; la edad y estado de salud; la cualificación profesional y la probabilidades de acceso a un empleo; la dedicación pasada y futura a la familia, entre otras. En esta última, la que nos va a servir de punto de referencia, para acreditar o determinar el daño que hay que compensar, ya que la doctrina la interpreta como la aportación personal al sostenimiento del matrimonio, al levantamiento de las cargas²⁶⁷. Dedicación que le ha impedido su propia promoción profesional. Además,

²⁶⁶ Sobre este punto se ha dicho, con acierto, que la pensión compensatoria no es una obligación indemnizatoria, pues el derecho a la pensión del art. 97 del Código civil, nace por el hecho de que uno de los cónyuges, con ocasión de la separación o divorcio, quede en peor situación económica que el otro y sufra un descenso respecto del nivel de vida durante el matrimonio, “con independencia de quien haya sido el responsable de la ruptura matrimonial”. DE LA HAZA DÍAZ, *La pensión de separación y divorcio*, Madrid, 1989.

²⁶⁷ En este sentido, es artículo 1.438 del Código, “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas del matrimonio y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”. En relación con este artículo, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, IV, Barcelona, 1982, pág. 117. En la legislación italiana un implícito reconocimiento normativo del valor del trabajo doméstico se encuentra en el art. 143, 3º co., c.c., el cual dispone “entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia”.

como señalan algunos, la importancia radica en la trascendencia económica del cuidado de la familia, ya que la gestión doméstica puede suponer una aportación patrimonial nada desdeñable, en tal sentido opina GARCIA SERRANO que el trabajo doméstico es una efectiva contribución a las cargas del matrimonio, contribución que no puede medirse en términos económicos en la misma forma que si del trabajo de una asistenta se tratase, pero queda fuera de dudas que constituye una fuente indirecta de lucros²⁶⁸. Por ello, la lesión del ama de casa, mejor dicho, del cónyuge lesionado que se dedicaba al cuidado del hogar, provoca un daño pecuniario, porque es una labor evaluable en dinero. Es un daño a la persona lesionada, no a su familia, porque pierde su capacidad para su trabajo –la gestión doméstica-²⁶⁹.

En definitiva, una correcta valoración del trabajo del ama de casa, exigen que se detallen en el caso concreto, las funciones o labores que ésta realiza, atendiendo al número de miembros en la familia, su edad y especiales condiciones. A continuación, en relación con la tasa de incapacidad permanente que le haya quedado como consecuencias de los daños sufridos, y a la vista del informe médico, estimar cuáles de todas las cargas domésticas, que directamente se lleven a cabo por el dañado, van a verse interferidas o imposibilitadas por el daño producido. Así, a la vista de las funciones que previsiblemente vayan a quedar sin realizar, habrá que pensar qué tipo de sustitución se va a requerir; si solamente va a ser necesario suplir las funciones de limpieza, abastecimiento y cocina, será suficiente contar con una empleada

²⁶⁸ GARCÍA SERRANO, “Notas sobre el trabajo doméstico”, en *ADC*, 1985, pág. 602. Ver también, DORAL GARCÍA, “El patrimonio como instrumento técnico-jurídico”, en *ADC*, 1984, pág. 1278, que se refiere a las recientes incorporaciones que la jurisprudencia ha hecho dentro de los aspectos personales del patrimonio y entre ellos cita al “trabajo en el grupo doméstico, la capacidad de trabajo personal en la constitución del patrimonio familiar como contribución al régimen patrimonial de la familia, ‘potencialidad económica’ de la familia, tiene relevancia, a efectos de la subrogación real, entrada y salida de bienes en la comunidad”.

²⁶⁹ CARRASCO BENGOA, *El trabajo doméstico. Un análisis económico*, Madrid, 1991, pág. 233, “hay que tener en cuenta que el cuidado de los hijos y el mantenimiento cotidiano de la fuerza de trabajo están asignados a la mujer ‘socialmente’ no ‘biológicamente’”.

doméstica, por el número de horas que sea necesario, según el tamaño de la casa, el número de miembros, etc, pero si la lesión es grave, e implica el abandono total de las labores de la casa, habrá que recurrir a personal especializado para cada función²⁷⁰.

En nuestra opinión, si el ama de casa sufre lesiones corporales, éste es sin duda alguna el mecanismo más correcto con el que enfocar su indemnización; y aunque estamos convencidos de la existencia de éste daño, y de la importancia de su evaluación de acuerdo con los criterios expuestos, nos queda la duda de sino será excesivamente gravoso para el dañante, tener que indemnizar al ama de casa por el valor económico que ésta función representa, además de afrontar también los gastos de la sustitución en sentido estricto.

2.3.2.3. *Los supuestos de las profesiones “ilícitas”*

El problema de la pérdida de rentas cuando la profesión es ilícita, se centra en si se pueden servir las reglas de la responsabilidad civil para reclamar la reparación del daño pecuniario derivado de una lesión a la integridad física, las personas que obtienen su ganancia ejerciendo un trabajo ilícito o contrario a la moral o al orden público²⁷¹.

²⁷⁰ En este sentido, VANHEUVERZWIN, *Manuale de reparation des dommages corporels en droit commun*, Bruselas, 1988, pág. 56, cita una sentencia del Tribunal civil de Bruselas (Civ. Bruselas, 30 de junio 1978) en el que se determina la indemnización por daños corporales de una ama de casa de 43 años (al momento del accidente), madre de una familia de 4 hijos de 20, 18, 16 y 14 años, debe inspirarse no exclusivamente en el valor del coste de una asistenta, sino también, en el papel de educadora de una madre de 4 niños.

²⁷¹ En tal sentido se manifiesta FRANZONI, *Il danno...*, cit., pág. 59-62, “Può accadere, però, che il danneggiato svolga attività che, seppure lavorative in senso lato, siano contrarie alle leggi o al buon costume. Per queste attività, contrarie alle leggi, sarebbe impensabile ammettere un risarcimento a titolo di lucro cessante, dal momento che la fattispecie integra gli estremi di un reato: si pensi al ladro, al rapinatore, all’assassino di professione, a chi esercita abusivamente la professione, al ricettatore ecc. Diverso è il caso per quella attività che si assumano contrarie al buon costume. Ciò non tanto perchè queste ultime ricevonoun

Ya no se trata de dar protección aquiliana a los daños surgidos con ocasión a la violación de un derecho subjetivo, ni siquiera, se exige que el interés lesionado esté especialmente protegido, pues no son estos casos los únicos que hacen al daño ilícito o ilegítimo, y por lo tanto reparable²⁷². Se trata, sin embargo, de daños ocasionados a personas cuyas rentas las obtienen mediante métodos ilegales, como es el caso de todos aquellos que viven de la llamada “economía sumergida”²⁷³. Problema distinto es el daño pecuniario de quienes realizan actividades delictivas, como las del traficante de droga o las de un estafador. En Holanda, parece que los tribunales señalan una diferencia entre las actividades moralmente reprobables, como la prostitución o el proxenetismo, a las que aplican el principio de la reparación integral del daño, es decir, que admiten el resarcimiento de los daños pecuniarios de quienes se dediquen a estas actividades consideradas como inmorales y, por otra parte, las actividades criminales, como el tráfico de droga, respecto de las que ni siquiera se plantea el problema de su reparación.

Pero fuera de los supuestos tipificados en el Código penal, en el terreno exclusivamente civil, nada impide que en principio estos daños se rijan por las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual; así pues, en principio, no hay argumentos en contra de la reparación del daño pecuniario por pérdida de ganancias de ciertas actividades, aunque estas sean más o menos contrarias a la moral, como la prostitución²⁷⁴.

trattamento giuridico diverso dalle prime, quanto perché il concetto di buon costume è soggetto a mutamenti che derivano dalla coscienza sociale nelle diverse epoche storiche”.

²⁷² Para este punto, PANTALEON PRIETO, *Comentario...*, cit., pág. 1995.

²⁷³ VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 124.

²⁷⁴ Al respecto nos dice FRANZONI, *op. cit.*, pág. 60, “La giurisprudenza si è occupata raramente di questi problemi e gli unici precedenti editi in argomento riguardano tutte ipotesi di danno subito dalla prostituta. Tutte concordano nel negare che la prostituta possa essere risarcita sulla base del reddito che assuma aver conseguito sulla base del proprio lavoro. Una recente sentenza della S. corte ha ritenuto che “l’attività di prostituzione, pur se penalmente lecita, è contraria al buon costume ed il guadagno che ne deriva è conseguenza di rapporti che non hanno tutela legale per illiceità della causa (Cass. 1.8.86, n. 4927)... Tuttavia, la illiceità del reddito da assumere a base di calcolo per le attività contrarie a leggi o al buon costume

2.3.2.4. El daño pecuniario del menor de edad

No menos compleja es la identificación del daño pecuniario sufrido por un menor que carece de recursos propios. Si en el caso del ama de casa, el problema esencial se planteaba con la confusión del daño emergente y el lucro cesante, aquí la cuestión consiste en deslindar con total nitidez el daño funcional del menor, es decir, la lesión corporal con la existencia de unas consecuencias pecuniarias, que se tratan de reparar²⁷⁵.

En este sentido, si el menor realiza algún trabajo, el factor edad dejaría de tener un peso específico y su daño pecuniario quizá tendríamos que reconducirlo al de las profesiones ilícitas. El problema radica, en que a diferencia del ama de casa que sufre un daño pecuniario actual, el daño al joven o menor trabajador²⁷⁶, no le produce un daño pecuniario actual sino que tiene como acabamos de decir, una proyección clara en su capacidad de ganancia futura. No es un daño pecuniario actual porque, cuando se le producen las lesiones, ni cobra rentas ni tiene salarios, ni su actividad más común, la de ser estudiante, produce ganancias presentes. Es por ello que, la valoración de ese daño futuro, de su “*quantum*”, es un problema al que, difícilmente, se le puede encontrar una solución equitativa ya que puede dar

non esclude che il danno alla persona sia comunque ingiusto secondo l'art. 2043 c.c., pertanto, che vada in qualche modo risarcito...”.

²⁷⁵ En tal sentido GENTILE, *op. cit.*, pág. 640, “Si tratta a questo riguardo di reddito virtuale o potenziale, giacché al momento in cui si verifica il danno non esiste un reddito, ma solo una aspettativa o una speranza di guadagno”.

²⁷⁶ GIANNINI, *op. cit.*, pág. 199, de forma muy gráfica dice que el menor se encuentra, a consecuencias de su edad, en una situación de “*indifferenza professionale*”. La jurisprudencia ha propuesto que debe essere considerato in maniera prevalente l'orientamento del danneggiato verso una determinata futura attività, tanto da rendere possibile indicazione del suo presumibile guadagno futuro (Cass. civ. 20 agosto 1977, n. 3818; Cass. civ. 16 luglio 1975, n. 2809; Cass. civ. 21 ottobre 1961, n. 2299; Cass. civ. 21 ottobre 1952, n. 3044, *in Resp. civ. prev.*, 1953, 15).

lugar a una cierta especulación, pues, en estos casos se carece, casi completamente, de datos sobre los cuales poder realizar la valoración²⁷⁷.

En este sentido, la única realidad con la que se cuenta y sobre la que sí se puede trabajar, es la disminución funcional que siempre de una manera negativa incidirá en el trabajo futuro del menor, sea éste cual sea. Es obvio, por lo tanto, que el menor sufrirá en el futuro una disminución o supresión de sus “flujos” de rentas y presumiblemente esto no habría sucedido de no haberse producido el accidente o el suceso que provocó el daño²⁷⁸.

2.3.2.5. La pérdida de ‘chance’

Como puede apreciarse fácilmente, el daño pecuniario en los casos que acabamos de plantear es cierto en su existencia, pero no en su cuantía. De alguna forma está afectado por ciertas dosis de aleatoriedad; además junto con esta pérdida pecuniaria futura, se produce el fenómeno de la pérdida de oportunidad de ganancia, supuestos en los que el termómetro del *alea* sube y la producción del daño queda condicionada al resultado positivo del evento, si la *chance* se hubiera realizado y la lesión no le hubiera privado de ella. El daño por lo tanto es futuro, pero incierto, porque aún a pesar de que las circunstancias hubieran sido normales, es decir, favorables a la asunción del riesgo, podría no haberse producido.

²⁷⁷ MONATERI P. G., BELLERO, A., *Il quantum nel danno alla persona, cit.*, pág. 131.

²⁷⁸ Así lo entendió la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1928, en un caso de muerte por atropello de una niña de corta edad. El Tribunal Supremo deniega el recurso elevado por el dueño del coche que alegaba que “dado que la niña no era factor de producción en la economía familiar, pues consume, pero no crea ni transforma”, no podía ser condenado más que al pago de los “gastos ocasionados a los padres a consecuencias del accidente”. El Tribunal Supremo, consideró que era de equidad la indemnización pedida, ya que “no existiendo términos hábiles para demostrar *a priori* el valor de la vida de la niña Pilar Pascual porque, tratándose de una niña de nueve años su capacidad productora no había llegado a ponerse en acto”, la cuantía de la indemnización “no puede descansar en el resultado de una prueba objetiva”, sino que el tribunal sentenciador “habrá de fijarla de modo prudencial”, y atendiendo “a las circunstancias de la ofendida, su edad y su posición social” (Sentencia recogida del trabajo de GARCÍA SERRANO, *op. cit.*, pág. 818).

Ahora bien, cómo determinar la existencia de un daño pecuniario, ¿hay que entender que el principio de la reparación integral del daño es aplicable a estos supuestos?

El valor de esa oportunidad de pérdida depende de cada caso concreto. Reparar ese daño hipotético implica hacer artículo de fe en su futura realización, pero no tenerlo en cuenta es negar siquiera que se pueda dar esa posibilidad.

En el Derecho francés, se ha entendido en ocasiones, respecto de esta clase de daños futuros e inciertos y en relación con la pérdida de oportunidades profesionales que es un daño susceptible de reparación. Asimismo se sostiene que la *perte d'un chance* es en sí misma un daño cierto²⁷⁹. Aunque en ocasiones, al igual que ocurre en los tribunales españoles, exigen para que pueda ser reparado el daño, que cumpla unos requisitos de certeza y realidad, que hacen que el perjuicio sea reparable²⁸⁰.

En el caso de la responsabilidad médica, la jurisprudencia francesa aplica a menudo la doctrina de la *pérdida de posibilidades de supervivencia*, que si bien principio atañe al daño, como supuesto de lucro cesante, se ha empleado en sede de la causalidad. El mecanismo es bastante simple: cuando no se demuestra la relación de causalidad entre el acto culpable y el daño efectivamente producido, se sustituye este último por una pérdida de oportunidades de supervivencia, que es lo que ciertamente se indemniza; lo que ocurre es que sólo se resarce esa pérdida cuando se manifiesta en un daño efectivo²⁸¹.

²⁷⁹ Entre otros, VINEY, *op. cit.*, pág. 343; RODIERE, “Responsabilité du fait personnel”, en *Enc. Dalloz*, VIII, nº 150-158; MAZEAUD, *op. cit.*, pág. 412.

²⁸⁰ BOCCHIOLA, “Perdita di una “chance” e certeza del danno”, en *RTDPC*, 1976, pág. 84.

²⁸¹ *Vid.* LLAMAS POMBO, *La Responsabilidad Civil del Médico...cit.*, págs. 242 y ss.

Pero es distinto hablar de valoración del daño futuro e incierto, postura un tanto arriesgada porque implicaría una extensión ilimitada del sistema de reparación, que decir de la propia *chance* tiene un valor, porque su desaparición es un daño actual y cierto, ya que aquella, efectivamente existía en el patrimonio del sujeto antes de que sufriera la lesión. Pero su apreciación no entra ya en el capítulo del lucro cesante, sino que es una pérdida que tiene que resarcirse como daño emergente²⁸², con un valor actual, prescindiendo de la mera expectativa de ganancia²⁸³. Por el contrario, la jurisprudencia estima que en un caso de lesiones, no puede indemnizarse en concepto de lucro cesante “lo solicitado por una supuesta oferta de empleo, pues no consta que estuviese aceptada y por tanto consolidada y sabido es que no puede estimarse como ganancias dejadas de obtener, las dudosas, contingentes, de mera expectativas²⁸⁴”.

2.3.3. Pérdida de ganancias en el futuro

Hasta el momento, lo que hemos tratado de constatar es la existencia del daño pecuniario actual en los supuestos de lesiones. No podemos

²⁸² En este sentido DE CUPIS, *El Daño...*, *cit.*, pág. 312.

²⁸³ Un ejemplo normativo que demuestra que las expectativas de ganancias tienen que apreciarse, cuando son reales y ciertas, nos lo da el párrafo 3º, artículo 2, de la L.O. 1/82 de 5 de mayo, que señala que es válida la revocación del consentimiento otorgado para la intromisión en los derechos al honor, la intimidad y la imagen, pero que habrá que indemnizarse, en dicho caso, “los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”.

²⁸⁴ En tal sentido la SAT Burgos 18 de febrero 1983, en *RGD*, nº 478-479, 1984. Esta postura se justifica según ROGEL VIDE, *op. cit.*, pág. 62, en que los tribunales españoles a la hora de apreciar este daño tienen dificultades para constatar su certeza y cuantía. Muy expresivamente, dicho autor dice, “los jueces, que han sido también niños, conocen el cuento de la lechera”. En el mismo sentido CERDA OLMEDO, “Responsabilidad civil...”, *cit.*, pág. 629, quien se muestra favorable a la reparación de la pérdida de oportunidad cuando ésta sea seria y real. En el mismo sentido, se ha dicho, que han de descartarse como daños indemnizables, “las hipotéticas ganancias dejadas de obtener en sus pretendidas exhibiciones de modelos de prendas femeninas, por la carencia en los autos de una prueba sobre el particular merecedora de crédito”(STS (2ª) 16 mayo 1983, RA-2826).

confundirlo con el daño pecuniario futuro que se presenta cuando las lesiones, una vez consolidadas, dejan a la víctima una incapacidad permanente. Va a ser esencial la correcta cuantificación de la pérdida de ganancias presentes para poder utilizarla como medida del daño futuro. Por eso en muchos de los supuestos que acabamos de abordar: ama de casa, menor, profesional liberal, estaban ya implicados los problemas de pronósticos de estos daños futuros, por la vaguedad y falta de seguridad en la auténtica dimensión de la pérdida de rentas y ganancias presentes, que al fin y al cabo es la medida inicial que se proyecta luego en el futuro. Pensemos, por ejemplo, en todo lo expuesto sobre la pérdida de oportunidad de ganancias de quienes no tienen un trabajo en el momento de ocurrir el hecho lesivo, situación que puede producirse igualmente entre quienes sí que tenían rentas o ganancias, y que pierden expectativas profesionales o de promoción que tendrán que valorarse, atendiendo a los mismos criterios de seguridad y certeza de un *chance*. Así, en Francia, los jueces tienen en cuenta, tanto las oportunidades de promoción profesional que la víctima habría previsiblemente tenido, sino hubiera ocurrido el accidente, como las posibilidades de reconversión profesional²⁸⁵, dentro del marco de la llamada evaluación *in concreto*.

También para los daños futuros rige el principio de la *restitutio in integrum*, así como el principio de la discrecionalidad judicial, ambos compatibles. De modo que, aunque existen diversos modos de evaluar las pérdidas futuras de rentas y ganancias, ninguno de ellos se le impone al juez, que puede utilizarlos o no con entera libertad.

Ahora bien en algunos Ordenamientos, lo que se ha hecho, a la vista de aleatoriedad inherente en el cálculo de los daños futuros ha sido, someterlos a

²⁸⁵ VINEY, *La responsabilité civile: effets*, en GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations*, Paris, 1982, pág. 172, citados por VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 133.

un *plafond*, a un tope máximo, como en Dinamarca²⁸⁶, evitando así tener que recurrir bien a la prueba de la entidad del daño que efectivamente se va a producir, o a uno de los métodos de cálculo existentes²⁸⁷.

3. Consecuencias no pecuniarias del daño no corporal

3.1. Planteamiento

Tal y como hemos visto que del daño corporal se desprendían unas consecuencias pecuniarias, debemos ocuparnos, ahora, de las consecuencias no pecuniarias que se derivan del mismo, las cuales aparecen históricamente mezcladas con los supuestos característicos del daño moral. Así, tras un inicial rechazo a la reparación del daño moral que se justificaba, de un lado, en la intención del legislador codicial y de otro en la imposibilidad de evaluar bienes de tan alta estima como el honor, la reputación o la pena y el sufrimiento²⁸⁸, se evolucionó lentamente hacia su admisión entre los daños reparables; pasando por una etapa en la que se admitía el daño moral con repercusiones patrimoniales o daño patrimonial indirecto. Este es el caso, en los daños corporales, del daño estético, cuya admisión en el terreno de lo reparable es más sencilla, precisamente, por las conexiones pecuniarias que presenta.

²⁸⁶ VINEY, *Les dommages économiques résultant des blessures*, en DESSERTINE, *op. cit.*, pág. 236.

²⁸⁷ Sin embargo, en la mayoría de los sistemas en los que preside el principio de discrecionalidad judicial, éste se entiende que facultad al juzgador para ayudarse ó no de instrumentos o métodos de evaluación (VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 134).

²⁸⁸ Un resumen de la evolución, CASTAN, *op. cit.*, pág. 928 y ss; y LACRUZ, *op. cit.*, pág. 517; así como ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 81 y ss, y DE CASTRO, “Los llamados...”, *cit.*, pág. 1268.

Con esta lógica restrictiva, los daños corporales, como daño a un bien de naturaleza extrapatrimonial, sólo se indemnizaban en la medida en la que producían un quebranto patrimonial, perfectamente cuantificable en dinero. Pero, ni el propio daño corporal, ni las consecuencias morales de él derivadas eran susceptibles de reparación. Situación que si bien algunos la consideraban acorde con la tradición jurídica tal y como lo expresa LACRUZ BERDEJO²⁸⁹, otros la justificaban por la propia inmoralidad de que bienes de tan alta consideración y estima se vieran reparados, ya que no repuestos, mediante una cantidad de dinero²⁹⁰. Objeción ciertamente teórica que arranca de una sujeción excesiva a la letra del artículo 1.902, pero que ha representado la mayor dificultad de orden dogmática y práctica como daño resarcible al daño moral²⁹¹.

El giro jurisprudencial que supera la anterior línea restrictiva, como es sabido, comienza con la conocida sentencia de 1912²⁹² por la que se reconoce el derecho a la reparación del daño al honor de una joven por la publicación en la prensa de una falsa noticia relativa a la vida privada. En dicha sentencia, si bien el marco jurídico es el artículo 1.902, se invoca como dato que justifica la interpretación amplia del mismo, el principio jurídico contenido en la Ley 21, Tit. IX, de la Partida 7ª, sin entrar en disquisiciones sobre la intención del legislador. Y se da el primer paso hacia la completa autonomía entre la

²⁸⁹ LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II-1, *cit.*, pág. 516.

²⁹⁰ En tal sentido DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de derecho civil. Los bienes de la personalidad*, Madrid, 1972, pág. 8, explica que ésta fue una forma de pensar común entre la doctrina y con reflejo en los tribunales, durante mucho tiempo, que tuvo su origen en la doctrina iusnaturalista protestante, que supera conceptualmente la idea del derecho romano, de que quien sufre una lesión o pierde la vida, no padece un daño, pero, no avanzan en cuanto a su reparación, porque mantienen la tesis romanista, fundamentándola en una nueva razón, “la imposibilidad de restitución de lo perdido y de evaluar el daño causado”.

²⁹¹ SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pág. 299.

²⁹² Sentencia de 6 de diciembre de 1912. En el mismo sentido, STS de 25 de junio de 1984, “aunque dicha figura no se encuentre específicamente nominada en el CC, tiene adecuado encaje en la exégesis de ese amplísimo ‘reparar el daño causado’ que emplea en su artículo 1902, como tiene declarado ésta Sala a partir de la Sentencia de 6 de diciembre de 1912”.

reparación pecuniaria y la función expiatoria del causante, “la indemnización pecuniaria, si nunca es bastante como resarcimiento absoluto de ofensas tan graves la que más se aproxima a la estimación de los daños morales directamente causados...”²⁹³.

Además, de la admisión del daño moral se vio favorecida por el artículo 104 del Código penal. Y a diferencia de lo que ocurre en el Código civil, en el que no se incluyen expresamente los daños morales, el Código penal contiene una norma de naturaleza civil²⁹⁴, el mencionado artículo 104, en el que se sienta el principio de la reparación de los daños morales no sólo al agraviado, sino también los que se hubieren causado por razón de delito a su familia o a un tercero (daños de rebote). En esta norma, un sector doctrinal²⁹⁵ ha encontrado otro apoyo para rechazar el carácter punitivo o la función expiatoria de la indemnización por daño moral, ya que incluso la norma penal le otorga una función puramente indemnizatoria y en su valoración no se tiene en cuenta el grado de intencionalidad del autor²⁹⁶.

El daño moral es tan daño como el daño patrimonial y su reparación no supone ni la imposición de un “plus” de condena al autor²⁹⁷, ni tampoco una

²⁹³ Un comentario de la sentencia, DE CASTRO, “Los llamados...”, *cit.*, pág. 1269. Sentencia a la que seguirían otras muchas en igual sentido tanto en la Sala 1ª como en la 2ª.

²⁹⁴ Para SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pág. 173, “Es bien sabido que la naturaleza de una norma no depende del cuerpo legal en que se halle encuadrada, sino de la esfera jurídica en que se producen sus efectos”. Se está refiriendo al artículo 104 del Código penal de 1944. También DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 13, “la responsabilidad civil establecida y regulada por el Código penal tiene naturaleza civil”.

²⁹⁵ GARCÍA SERRANO, *op. cit.*, pág. 853, lo que no es más que una interpretación sistemática de las normas civiles y penales de responsabilidad, si se tiene en cuenta la función complementaria de las segundas.

²⁹⁶ “En materia de responsabilidad civil por los daños causados en un accidente de tráfico con resultado de muerte y lesiones, no hay que olvidar que en el contexto del artículo 104 del CP se encuentra la indemnización correspondiente a los quebrantos espirituales y morales, indirectamente económicos, como el daño físico y moral, las preocupaciones del sujeto pasivo y los disgustos y contrariedades”.

²⁹⁷ Para GARCÍA SERRANO, *op. cit.*, pág. 826, el Tribunal Supremo en los casos de lesiones físicas o muerte, el daño moral queda relegado a un segundo plano, ya que opera

duplicidad de indemnizaciones, pues ambos, daño patrimonial y daño extrapatrimonial, son perfectamente compatibles y “ambos pueden producirse conjuntamente dependiendo de un hecho único”²⁹⁸. Y en el derecho español, las consecuencias pecuniarias y las no pecuniarias, no se excluyen mutuamente y deben agregarse porque surgen del mismo daño corporal padecido por la víctima²⁹⁹.

Pero, a pesar de admitirse de forma mayoritaria la reparación del daño moral, los objetivos perseguidos o fundamentos de la reparación, eran dispares. Para algunos, el fundamento de la reparación de este daño, era el de una pena privada³⁰⁰, impuesta al causante con el fin de castigar su conducta delictiva o simplemente culposa. De manera que el fin, no era el daño en sí, puesto que en ausencia del elemento culpabilístico o en presencia de la conocida responsabilidad objetiva, la reparación del daño decaía³⁰¹. Solución que es del

como un “plus” respecto del daño corporal, que según el citado autor, es más fácil determinar “con arreglo a pruebas objetivas (gastos de curación, rentas de trabajo perdida...)”.

²⁹⁸ DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 124.

²⁹⁹ En este sentido, STS 31 de mayo 1983, “en materia de responsabilidad civil, actualmente, predomina la idea del “daño moral” representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona puede producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implica una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc...). De ahí que, ante, frente o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del *lucro cessans* y/o *dannum emergens*, la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar, , en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”.

³⁰⁰ Ver el apartado que GARCÍA LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 108 y sgts, dedica a la exposición y crítica de la pena privada. Así como la crítica a la función punitiva de la reparación del daño moral. Por su parte DÍEZ-PICAZO, “La responsabilidad civil hoy”, *cit.*, pág. 732, entiende que gracias a la consagración del principio *pro damnato*, va perdiendo paulatinamente importancia otros factores entre los que se encuentra la idea de moralizar conductas reprochables.

³⁰¹ En contra de dar a la responsabilidad civil la función sancionatoria ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual*, *cit.*, pág. 63. Recientemente, el estudio de SANZ ENCINAR, A., “El Concepto Jurídico de Responsabilidad. En la Teoría General del

todo contraria a la naturaleza de la responsabilidad civil cuyo fin es el resarcimiento, la reparación de la víctima y no la pena³⁰². Como señala VINEY con gran acierto, si el interés de indemnizar el daño moral se centrara en el comportamiento del responsable, conduciría a limitar eficazmente el campo de la responsabilidad civil, porque no podría indemnizarse más que a la víctima inicial del daño, aunque hubiera más perjudicados ya que se violaría la regla de *non bis in idem*³⁰³.

Superadas definitivamente unas y otras posturas, la aceptación del daño moral como reparable³⁰⁴, en efecto las consecuencias morales del daño corporal, se conforman como daños de naturaleza extrapatrimonial³⁰⁵. No sólo porque el dolor, el sufrimiento, la pena o demás manifestaciones del mismos, sean perjuicios que se encuentran fuera del comercio y no puedan cuantificarse por equivalente, sino también porque son las consecuencias pecuniarias de un daño extrapatrimonial, la lesión de la vida o la integridad física. De igual forma

Derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., págs. 27-54.

³⁰² SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pág. 332; para ésta materia, FRANZONI, *Danno morale*, cit., pág. 391.

³⁰³ VINEY, *Traité...*, cit., pág. 312.

³⁰⁴ En este sentido ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 97, “perfilándose a lo largo del tiempo una evolución de los conceptos en virtud de la cual, de estar restringido el dinero a una función de equivalencia material, va ampliando el ámbito de sus funciones, sirviendo de equivalente respecto a bienes y servicios intelectuales y espirituales, e incluso haciendo posible, si bien de un modo imperfecto, la sustitución de un bien personal perdido o lesionado”. Dice VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 176, “es hoy una postura prácticamente unánime en casi todos los ordenamientos occidentales, aunque su cuantificación, problema que si cabe más complejo que el de su pura aceptación, tenga peculiaridades en algunos de ellos, como ocurre en Inglaterra, donde el daño de afección de los parientes de la víctima, se encuentra sometido a un *plafond*”.

³⁰⁵ El tribunal Supremo ha incluido dentro de los llamados daños morales, el daño a la salud. Entre otras, la STS (2ª) 4 julio 1985, RA-3953, “...que el resarcimiento de los daños morales –pecunia doloris-, es decir, el de los sufrimientos o padecimientos de la víctima experimentados durante el curso de su curación como consecuencias de las secuelas resultantes, el del doloroso vacío, pérdida del ser querido o ruptura de la convivencia y los sentimientos familiares respecto al pariente próximo fallecido...”. Para una clasificación de los “bienes jurídicos admitidos expresamente por la jurisprudencia que forma parte de la noción del daño moral”, GARCÍA LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 81 y ss.

que las consecuencias pecuniarias del daño corporal era en sí un daño patrimonial, pero con causa en uno extrapatrimonial, las consecuencias no pecuniarias, los daños morales, son en sí daños extrapatrimoniales y su origen se encuentra, también, en un daño de igual naturaleza. Y ambas consecuencias, como decíamos, son perfectamente compatibles, porque son independientes y su manifestación no necesita más que de la causa común, el propio daño corporal.

Algo semejante se advierte en las modernas normas que protegen valores fundamentales de la persona. Nos referimos al honor, la intimidad y la imagen y a las creaciones intelectuales. Se desprende tres características del daño moral que son relevantes para nosotros: se admite el daño moral puro, con total independencia de las consecuencias patrimoniales que se derivan de la intromisión ilegítima o en su caso de las infracciones del derecho de autor. Por otra parte, se establece una presunción *iuris tantum* de la existencia del daño moral por el hecho de la intromisión ilegítima en el honor e intimidad que facilita la difícil prueba de la certeza del daño moral³⁰⁶. Y por último, se prevé ambas normas unas bases o criterios para el cálculo de la correspondiente indemnización que son estos tres: las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida; la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido; el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma³⁰⁷.

³⁰⁶ Para esto, Cfr., los artículos 9 de la LO 1/82, 5 de mayo de Protección del Honor, la Intimidad personal y familiar y la Propia Imagen y 125 de la Ley 22/87, 11 de noviembre de Propiedad Intelectual. Son muchos los trabajos que desde la promulgación de la citada LO, se han publicado entre la doctrina española, cabe destacar, MARTIN Y CASALS, “Indemnización de daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima contra el derecho al honor”, en *El mercado de las ideas*, obra colectiva dirigida por SALVADOR CODERCH, Madrid, 1990, págs. 387 y ss.

³⁰⁷ Artículo 9, LO 1/82, 5 de mayo.

Todo esto es muy significativo para el daño moral derivado del corporal. De *lege ferenda*, cabe pensar que un régimen semejante debería establecerse con carácter general por el legislador para las consecuencias no pecuniarias del daño corporal. Y si esto es así respecto del honor, intimidad e imagen, con mayor razón cuanto no va a contemplarse de forma seria e independiente el daño moral cuando lo que se lesiona es la integridad física³⁰⁸.

Se ha sugerido en la legislación española que los criterios normativos cualitativos de apreciación del daño moral en estas normas, pueden ser tenidos en cuenta, en lo posible, en las lesiones a otros bienes y derechos de la persona³⁰⁹. En este sentido, si bien el espíritu de las pautas de valoración de estos daños morales, es bueno, no son exactamente trasladables a las consecuencias no pecuniarias del daño corporal. Aunque es esta línea, sería muy positivo, que respecto de estos últimos se establecieran unos criterios normativos cuantitativos, como ocurre en ciertos casos en el Derecho inglés. Adaptando este criterio, un importante sector de la doctrina francesa, respecto a la integridad física, se ha preguntado si alguien, en circunstancias normales, estaría dispuesto a dejarse ofender o lesionar de forma permanente a cambio de una cierta cantidad de dinero y qué cuantía alcanzaría ésta. La respuesta habitual es que ni la más “escandalosa” indemnización sería suficiente para compensar una pérdida voluntaria de un miembro o el contagio de una enfermedad, por ejemplo³¹⁰. Precisamente, porque estos últimos, son bienes,

³⁰⁸ SCHWARZ, “Cuestiones actuales del daño moral en el derecho español y alemán”, en *RDP*, 1974, pág. 352, refiriéndose a la práctica jurisprudencial alemana. “En general se advierte una tendencia a elevar las cuantías del daño de dolor con ocasión de lesiones corporales... Tanto la literatura científica como la opinión pública han venido estimando como demasiado bajas las cantidades concedidas en concepto de dinero de dolor, máxime si se comparan estas cifras con las que se señalan cuando se trata de una lesión de los derechos de la personalidad”.

³⁰⁹ En este sentido DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 601.

³¹⁰ Para SANTOS-PASTOR, “Sistema jurídico y economía...”, *cit.*, pág. 39, la pregunta ha de plantearse en los siguientes términos, “¿cuánto estaría dispuesto a pagar por reducir la probabilidad de que se produzca un suceso (consistente en la pérdida de los bienes citados), o

cuyo valor exceden de los parámetros en los que se mueven las transacciones y el mercado. Cualquier valor que se le asigne al daño moral por daño corporal tiene que ser pactado ya que en ningún caso cabe su comparación con criterios objetivos³¹¹.

No obstante, en el Derecho vigente y salvo los supuestos regulados, el daño moral en general y el que deriva del daño corporal en particular, se rige por las mismas reglas de admisibilidad que los demás daños. Como hemos visto la jurisprudencia y la doctrina admiten que el daño moral es un daño en sí, y que se responde de él no porque con ello se consiga ejemplificar la conducta del dañante, sino porque es un daño que se encuadra perfectamente, dentro del sistema abierto de responsabilidad. De forma que acreditado el daño por la víctima, el responsable tiene que indemnizarlo, según el principio de la indemnización debe ser proporcional a la importancia del daño y no a la importancia de la falta.

Los problemas, sin embargo, no se terminan con la aceptación general de este daño, sino más bien lo contrario, porque la propia jurisprudencia con el fin de evitar un exceso de demandas en las que se reclame la indemnización de un daño moral, para que proceda su reparación, ha exigido en numerosas ocasiones, la concurrencia de una serie de requisitos de admisibilidad del daño o límites a la reparación del daño moral³¹². Mediante la aplicación de los mismos, se contribuye a discriminar determinados daños que no son lícitos o ciertos. Y por lo tanto, no reparables. En otras palabras, basta que el daño sea cierto, es decir, probado para que sea reparable. Y junto con las condiciones de

¿por cuánto estaría dispuesto aceptar un aumento en la probabilidad de que se produzca un hecho indeseado?”.

³¹¹ DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 51.

³¹² ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 103

admisión del daño, también rige aquí los principios de reparación integral del daño y discrecionalidad judicial en su apreciación y valoración.

Podemos decir que tanto el primer requisito como el segundo, son inoperantes en el daño moral pues se admite el resarcimiento del daño moral indirecto³¹³, así como, también se ha superado la negativa a resarcir el daño moral cuando su origen se encuentra en una relación de dudosa moralidad. Además y en relación con el requisito de la licitud del daño, no es legítimo y por lo tanto no reparable, el daño que se comete en el ejercicio de un derecho, cuando se procede con evidente abuso de las facultades que el derecho subjetivo otorga al titular³¹⁴.

En cuanto a la certeza del daño, que el daño haya de ser cierto, real en su existencia, supone que ha de probarse por la víctima que, efectivamente, ha sufrido el perjuicio. Sin embargo, tal y como han puesto de manifiesto algunos autores, no deja de resultar extraño que se traslade el requisito de la realidad del daño, necesario si se quiere, en el campo de las consecuencias pecuniarias del daño corporal, a las consecuencias no pecuniarias³¹⁵. Y en todo caso lo que no puede llevar dicha existencia es a la conclusión de que como no puede probarse su existencia palmaria, no puede repararse, ya que no hay que confundir un amera dificultad con una efectiva imposibilidad. Así, se ha

³¹³ El sentido del daño moral indirecto, no es el daño patrimonialmente indirecto, como por ejemplo el daño estético, sino el daño moral de rebote, es decir, el daño moral causado a una persona como consecuencias del daño corporal de otra a la cual les une unos vínculos estrechos. En este sentido, SAT Madrid 14 de noviembre 1988, en *RGD*, nº 532-533, 1989, “el daño moral aunque sea indirecto es susceptible de indemnización”.

³¹⁴ En este sentido GARCÍA SERRANO, *op. cit.*, pág. 828. Fue la Sentencia 14 de febrero de 1944, la que consagra la teoría del abuso del Derecho, que pone límites efectivos al ejercicio de los derechos subjetivos, a la vez que lo desmitifica, pues ya no protegen a su titular cuando ejercita su derecho de una forma antisocial y daña a terceros. La sentencia a que nos referimos es bastante clara y dice que una interpretación amplia del artículo 1.902 del Código civil permite que quien ejercite abusivamente su derecho y cause daños, tenga que repararlos.

³¹⁵ ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 99; SANTOS BRIZ, “El daño moral”, *V Congreso de la circulación*, Madrid, junio, 1989, “la realidad de los daños tratándose de los morales requiere alguna particularidad, pues su prueba no descansa sobre daños materiales”.

observado que, “parece exagerado sostener que medir un valor no económico por medio del dinero sea algo así como una imposibilidad racional insuperable: así como es también exagerada la opinión de quien quiere ver con ello la infiltración de un sentido moral relajado, utilitario y materialista”.³¹⁶

En consecuencia, se exige la prueba de la certeza y cuantía del daño por parte regla general. Y en algunos supuestos, además de la certeza de la existencia y cuantía del daño patrimonial, se solicita también la prueba de estas características del daño moral. Esta regla podría ser válida para algunas consecuencias no pecuniarias que tienen alguna expresión externa, como el daño estético, pero no para las demás consecuencias no pecuniarias como, “el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona puede producir ciertas conductas, actividades o, incluso resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad”³¹⁷.

De aquí que no falten casos en los que se haya presumido la existencia del daño moral. En este sentido se ha observado que es indudable que “hay algunos daños morales en los que es de sentido común que basta con que tenga lugar la conducta dañosa para que el daño moral se produzca. Tal es el caso del perjuicio sufrido con la pérdida de la vida, o de las lesiones a la salud e integridad física de la persona”³¹⁸.

³¹⁶ Así se pronuncia DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 365; también, GARCÍA SERRANO, *op. cit.*, pág. 845 y ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 111.

³¹⁷ STS 25 junio 1984, “La Ley”, nº 3, 1984, pág. 654.

³¹⁸ En este sentido, ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 112, pero apunta una distinción que afecta a la posible presunción del daño moral. “Indudablemente, hay algunos daños morales en los que es de sentido común que basta con que tenga lugar la conducta dañosa para que el daño moral se produzca. Tal es el caso del perjuicio sufrido por la víctima de un homicidio con la pérdida de la vida, o de las lesiones a la salud e integridad física de la persona; pero los demás daños morales no se producen necesaria e indefectiblemente siempre que se realicen las conductas o hechos capaces de causarlos. Así, unas declaraciones calumniosas pueden no causar ningún perjuicio a la reputación de la persona calumniada, si sólo se comunicaron a un grupo reducido de personas, las cuales, por estar seguras de la falsedad de tales noticias, no

Esta facilitación de la prueba, encuentra su apoyo jurídico en los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil; de acuerdo con el primero, “las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado”, y de acuerdo con el segundo, “para que las presunciones no establecidas por la Ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”. Lo que quiere decir que producido el daño corporal, se debería presumir la existencia del daño moral³¹⁹.

Solución que, además, está en la línea de otras facilidades que la jurisprudencia ha venido estableciendo, precisamente, en relación con los daños corporales, cuando algunos de los elementos de artículo 1.902 no han estado del todo claros. Nos referimos a la responsabilidad de los médicos, dónde, en alguna ocasión, se ha presumido la culpa o negligencia; y a la causalidad que se ha entendido demostrada con bases en meras presunciones e

les dieron ningún crédito; la muerte de una persona puede, por determinadas circunstancias, no causar dolor o sufrimiento a alguno o algunos de sus parientes más inmediatos”. De estas palabras se extrae la neta distinción dentro de las consecuencias no pecuniarias del daño corporal, entre el *pretium doloris*, entendido como el dolor que se experimenta en el cuerpo como consecuencia directa de la lesión y el daño de afección o daño moral puro. En este sentido STS (2ª) 7 de mayo 1987, “resultando evidente que la pérdida funcional de una pierna, no sólo ha reportado a la víctima una reducción importante de su potencialidad para el trabajo y, consecuentemente, de su rendimiento económico, prudencialmente compensada en el apartado anterior, sino que le ha privado para el resto de su vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de la persona en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia y, sin llegar a la depresión una inevitable inclinación al desánimo, en definitiva, una situación de parcial desvalimiento, con el dolor moral inherente que acompañará al sujeto en toda su existencia y que debe hallar una traducción económica en el fallo”.

³¹⁹ En éste sentido FRANZONI, *Danno morale...*, cit., pág. 376, “es evidente que la prueba no puede aportarse más que de forma indirecta, a través de la alegación de las circunstancias que hagan presumir la existencia del dolor”.

incluso con pruebas *prima facie*³²⁰, con la que se trata de facilitar al perjudicado la difícil aportación de la prueba.

La doctrina de la *prima facie*³²¹ encuentra fácil aplicación en materia de responsabilidad médica, respecto de las hipótesis en las que es posible probar que el daño sufrido por el paciente es consecuencia típica de un error médico “puede existir prueba *prima facie* si, de conformidad con la ciencia médica del momento se realizan operaciones con impericias, técnicas o medios que previsiblemente conducen a resultados lesivos”³²².

³²⁰ Sobre este punto, YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, pág. 313, “también nuestro Tribunal Supremo llega a las mismas conclusiones. Aun declarando la necesidad de que el fallo se funde en hechos suficientemente probados y no en meras conjeturas, declara que la culpa puede quedar demostrada con la prueba *prima facie* cuando el daño no se podría explicar de otro modo según la experiencia común y no se aporten las pruebas contrarias oportunas. Como en los demás países es el terreno de la medicina el más significativo; todo ello, a pesar de que el recurso a la prueba de presunciones no establecidas por la Ley, requiere, según lo dispuesto en el artículo 1253 del Código civil, que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir, haya enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”. En tal sentido, ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 112.

³²¹ Es principalmente la doctrina alemana la que ha desarrollado con mayor precisión esta teoría de la prueba de la *prima facie* o *Auscheinsbeweis*. El Tribunal Constitucional alemán se ha ocupado del problema en la resolución de 1 de abril de 1979, en busca de una justa ponderación de intereses, ha concedido al paciente perjudicado ciertas facilidades de prueba. Para ello se entiende que basta para probar la culpa que el perjudicado pueda contar hechos que, según los principios de la experiencia general, haga muy verosímil la culpa. A juicio de LLAMAS POMBO, esto no debe interpretarse como auténtica inversión de la carga de la prueba, puesto que no se obliga al autor del daño a probar la ausencia de culpa, sino sencillamente a demostrar otros hechos que hagan verosímil la posibilidad de que el daño se produjese sin su culpa (LLAMAS POMBO, *La responsabilidad...*, *cit.*, pág. 423 y ss).

³²² Así señala SANTOS BRIZ, “La responsabilidad civil de los médicos...”, *cit.*, pág. 674, algunos ejemplos: si después de una operación fueron extraídos de la herida por otro médico resto del tapón y apósito y se prueba que en el intermedio no trató al lesionado ningún otro médico, ha de admitirse que el operador dejó al operar dichos restos en la herida. Sin embargo, entiende SANTOS BRIZ que no cabe esta prueba cuando acerca del origen de una infección puede entrar en consideración de igual manera varias causas, aunque la jurisprudencia alemana condenó a un hospital en el que una paciente adulta contrajo la escarlatina al compartir habitación con una niña con esa enfermedad. A juicio de LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 427, habría que buscar aquí siempre la doctrina de la causalidad adecuada. Centrar la prueba, si es factible en la causa o causas principales del daño (en el mencionado ejemplo, el hospital alemán que no separó a la enferma de la niña con escarlatina).

Confirman la conveniencia de establecer una presunción de daño moral en esta materia, los dos principios que rigen la reparación de los daños, a saber, el principio de la reparación integral del daño y el principio de la discrecionalidad judicial en su apreciación y cuantificación.

Efectivamente, en la reparación del daño moral concurren dos principios básicos, que sin estar contenidos en ninguna norma, la doctrina los menciona y da por supuesto que son los que rige en los tribunales. En cuanto al primero de ellos, el principio de la reparación integral, es el que en general presidía la reparación del daño corporal, de forma que tanto las consecuencias pecuniarias como el propio daño a la salud al ser daños derivados del corporal se sometían a este principio rector. Por lo tanto, si regía en el daño corporal en general, también alcanza al daño moral de él derivado³²³.

Sin embargo se puede comprobar que existe aquí, una verdadera *contradictio in terminis*, puesto que no hay relación de equivalencia posible entre las consecuencias pecuniarias de un daño corporal y valor alguno³²⁴. En este sentido, se ha observado que partiendo de la subjetividad con la que se aprecia el daño moral por parte del juez que goza de discrecionalidad absoluta, en “la hipótesis de daño corporal, el adjetivo ‘íntegra’ implica la comparación con un parámetro o conjunto de parámetros que en este caso no son objetivamente cuantificables³²⁵”.

³²³ No podemos olvidar que es constante la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que el daño moral, por su propia naturaleza no puede quedar sometido en cuanto a su cuantía más que al libre arbitrio del juzgador de instancia, en tal sentido la STS 9 de mayo de 1984 “la relatividad e imprecisión forzosa del daño moral impide una exigencia judicial estricta respecto de su existencia y traducción económica o patrimonial...”.

³²⁴ VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 184

³²⁵ DE ANGEL YAGÜEZ, “*La reparación...*”, *cit.*, pág. 78. También se ha manifestado en este sentido TUNC para quien la aplicación del principio de la reparación integral al daño moral es una completa ilusión, porque existe una imposibilidad de origen, ya que no es un daño que tenga equivalente y porque además no es bueno para el sistema de responsabilidad civil el que se concedan cantidades excesivas en conceptos de daños morales (TUNC, *Rapport de synthèse*, pág. 227 y ss, citado por VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 184). Por

Ahora bien, pese a estas dificultades, la casuística es rica y variada y se admiten diversos supuestos nominados –más que típicos-, para completar nuestro estudio del daño moral derivado del corporal, debemos verificar cuáles son los supuestos más característicos.

Últimamente, y en gran medida debido a la influencia del Derecho francés, se ha ido perfilando numerosos de consecuencias no pecuniarias del daño corporal, hasta el punto de que se han atomizado tanto que en ocasiones pueden englobar o encubrir el propio daño corporal, y así lo ha manifestado VINEY³²⁶. Sin embargo, tenemos que decir que este conocimiento más pormenorizado de las diferentes especies de los daños morales, no ha contribuido, de momento, a detallar cada partida de la indemnización, aunque, indudablemente, este es el camino a seguir.

En efecto, dentro de los daños morales o consecuencias no pecuniarias, derivados de los corporales, hay que hacer una primera clasificación en atención a la relación directa o no de la víctima con el daño. Así, los perjudicados directos son los que sufren el daño en su propia integridad física o psíquica, daño del que derivan las consecuencias no pecuniarias y los perjudicados indirectos o de rebote, son aquellos cuyo daño trae causa en la lesión o muerte de otro con el que tiene fuertes vínculos, cuya pérdida les ocasiona un *pretium affectionis*.³²⁷

el contrario, DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 336, opina que gracias al principio por el cual, el daño se valora discrecionalmente por el Juez, se supera “el obstáculo intrínseco que corresponde a la naturaleza de los bienes y sus correlativos intereses, suministrando una reparación que, más que un equivalente exacto del interés afectado, pretende ser una compensación aproximada”.

³²⁶ VINEY, *La responsabilité conditions, cit.*, págs. 263 y ss, en donde define todas las clases de daños morales derivados del corporal.

³²⁷ Para este punto DE CASTRO Y BRAVO, “La indemnización por causa de muerte”, *cit.*, págs. 449 y ss; LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 253, “no es lo mismo la reclamación fundada en los derechos de la víctima de un acto médico con resultado de muerte, recogidos por sus herederos, que la fundada en derechos del propio reclamante. En este sentido, la muerte de una persona constituye un daño moral para sus allegados, que procede del

En definitiva, y en cuanto a la valoración del daño moral, poco podemos hacer para objetivar su extensión, así que a falta de datos y tratándose del aspecto más subjetivo de todas las consecuencias no pecuniarias del daño corporal, no creemos conveniente que se indemnice con cantidades elevadas que carecen de base alguna y que han servido para ocultar los demás aspectos del daño corporal.

Así, el daño moral por daño corporal debería ser indemnizado de manera prudente y otorgando cantidades iguales para todos, porque la pena o el sufrimiento espiritual no están afectados por el distinto *status* de las personas. De modo que, tanto si se trata del daño moral de la víctima inmediata, como el *pretium affectionis* de los parientes y allegados, las indemnizaciones por éste título deberían tener unos topes legales³²⁸, como ocurre por ejemplo en Inglaterra. Porque, además, estamos convencidos que si el techo de la partida correspondiente al daño moral, viniera legalmente impuesto, no dejaría de cumplir por ello su función compensatoria, ya que, la paulatina inflación que están sufriendo las indemnizaciones otorgadas en concepto de daño moral, es un fenómeno social negativo que lentamente está desplazando la reparación al terreno extra- jurídico. Así, si se estableciera *a priori* el valor de la pérdida del afecto o de la convivencia del marido, padre, hijo..., así como el dolor moral de la propia pérdida funcional, la cantidad asignada al ser igual para todos,

desamparo y tristeza que tal circunstancia provoca, y que ha de ser indemnizado, independientemente del perjuicio material que conlleve la muerte”.

³²⁸ DE ANGEL YAGÜEZ, “La protección ...”, *cit.*, pág. 141, el cual, respecto a los daños morales y de las dificultades que entraña su valoración discrecional por los tribunales, por el hecho inevitable de que los Tribunales difieren, a veces de manera muy notable, en la valoración pecuniaria de daños objetivamente muy semejantes (ciertos sufrimientos, padecimientos físicos o morales resultantes de secuelas o cicatrices, angustia producidas por determinados hechos, etc...), admita, aun sin pronunciarse abiertamente, “que no falte quien sugiere el establecimiento por la Ley o la adopción por los Tribunales de escalas o baremos uniformes que otorguen un valor preestablecido a los diversos supuestos de lesión de bienes de la personalidad”.

“consolaría” o compensaría ese daño³²⁹. Un sistema como éste, tendría la ventaja suplementaria de obligar al juez a un estudio más concreto y circunstanciado, de ésas otras consecuencias del daño que pueden tener un alcance diferente, en función de las circunstancias profesionales de la víctima, que deberían reflejarse en las indemnizaciones³³⁰.

Entre los supuestos de daños no pecuniarios de la víctima inmediata, destacan:

3.2. El llamado *pretium doloris*. Dolor físico. Dolor moral

Desde siempre en el *pretium o pecunia doloris* se han incluidos determinados aspectos del daño corporal a los que por su escaso conocimiento, en ocasiones, o por la volatilidad de su contenido, en otras, no se encuentra un encaje específico y que sin embargo, dadas las circunstancias del caso es de equidad reparar.

Examinando las distintas concepciones del *pretium doloris* podemos distinguir dos aspectos diferenciados. Así, *el pretium doloris*, se desdobra, al menos, en dos especies diferentes³³¹. De un lado, el dolor físico que

³²⁹ En este sentido, VINEY, *Les conventillos d'irresponsabilité –Droit français, trabajo In memoriam Jean Limpens, Journées d'études sur le droit de la responsabilité*, Bruselas, 1987, pág. 116.

³³⁰ SANTOS BRIZ, “Los daños morales...”, *cit.*, pág. 829, señala cuáles son las pautas para determinar la cuantía de la indemnización por daño puramente moral. Desde nuestro punto de vista, unas están plenamente superadas, como el grado de culpabilidad del causante, y otras, como que el agente tenga a su favor un seguro de responsabilidad civil o no, es un factor totalmente ajeno a la reparación del daño, que debe realizarse con total abstracción del hecho de una cobertura o de un seguro.

³³¹ DE CASTRO Y BRAVO, “Los llamados...”, *cit.*, pág. 1267, distingue ambos aspectos: “...en nuestro tema específico, la cuestión más importante quizá, es la de si en los casos de pérdida de la vida, de la salud, de la mutilación, se ha de tener en cuenta también el aspecto psíquico o la repercusión en la esfera moral, afectiva; si se ha de valorar en el daño la pérdida de la alegría de vivir, el sufrimiento causado: es decir, lo que se refiere al *pretium doloris* y

experimenta la víctima como consecuencia de la lesión a su integridad física, sensaciones de malestar, el insomnio, o cualquier otra manifestación dolorosa que podamos imaginar y que tenga su causa en el perjuicio corporal, es decir en la disminución física. Y de otro lado, junto a éste aspecto, también se considera *pretium doloris*, el puro daño moral, que es ese daño que si lo sufren los parientes se denomina *pretium affectionis*, porque afecta al “acervo espiritual de la persona”, a la esfera de lo puramente subjetivo, más subjetivo que el dolor, pero que también puede sufrir la víctima directa en su “propio afecto”, en su propio cuerpo³³². En este sentido se ha dicho respecto del *pretium doloris*, “que el daño consistiría aquí en el dolor físico experimentado por la víctima en su carne, así como el sufrimiento puramente moral que la víctima pueda experimentar viéndose mutilada o desfigurada³³³. Y por ello, se debe distinguir el dolor físico y el dolor moral, esos dos aspectos del perjuicio extrapatrimonial³³⁴.

también al daño moral”.; por su parte, LACRUZ, *op. cit.*, pág. 516, “las lesiones de cualquier clase...acarrear dolor físico, indemnizables asimismo, y, a tales efectos, muy parecidos al daño moral”..

³³² VINEY, *op. cit.*, pág. 199, n. 224, aunque en realidad lo único que habría que matizar es que el *préjudice d'affection* se refiere a las víctimas *par ricochet* y el *préjudice affectif* a la víctima inicial, para evitar confusiones terminológicas.

³³³ Así, ROGEL VIDE, *op. cit.*, pág. 65. Al respecto, la STS 28 febrero 1959, RA-1497, en la que se distingue el *pretium doloris* y el daño moral propiamente dicho: “...más que daños morales, lo que el Tribunal *a quo* tiene en cuenta son los dolores y sufrimientos físicos, que padecieron los lesionados a consecuencia de los traumatismo y lesiones...”, “...aparte del dolor moral propiamente dicho, también compensable...”. En tal sentido se expresa LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 234, quizás lo mejor sea entender por ‘daño moral’ el irrogado al ser humano en sus valores más íntimos y personales, en la profundidad de la psique (de ahí el llamado *pretium doloris*): daño que afecta directa y contundentemente al espíritu”.

³³⁴ En tal sentido se manifiesta DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación de los daños personales...”, *cit.*, pág. 5, ¿Cómo se valora, con criterio diferencial la cojera de un aficionado al tenis y la un sujeto que no práctica deporte? ¿Cómo estimar el precio de la pérdida de un año de estudio sufrida por un joven al que un accidente mantiene todo un curso en un hospital?. En este último caso dice el autor, al *pretium doloris* originario (sufrimiento físico) puede añadirse el daño moral de la pérdida de un año de carrera y el consistente en un deterioro permanente de la salud, si resulta que el accidentado no podrá desarrollar normalmente en el futuro su vida de relación, por la cojera irreversible sobrevenida.

Siguiendo la concepción estricta del *pretium doloris* que es la que predomina en la doctrina moderna³³⁵. En efecto se ha observado que en la noción de *pretium doloris* hay que intentar establecer una sutil diferencia entre dolor físico y dolor moral, “de hecho los dos componentes se confunden, el sustrato fisiológico del dolor físico emerge como dolor moral en la conciencia del hombre³³⁶. En definitiva, *pretium doloris* en sentido estricto es la indemnización destinada a asegurar al reparación de los sufrimientos físicos por la víctima durante el tiempo de la incapacidad. Y por el contrario, el otro aspecto es el daño moral puro derivado del daño corporal. Es el caso emblemático de la pena, la tristeza y el sufrimiento, pero no el dolor. Por eso, se asimila al daño de afección de los parientes o dañados por rebote, como se ha señalado en la doctrina francesa; el daño moral de los terceros es el *pretium affectionis* y el dolor moral de la víctima directa es el *préjudice affectif*.

La concepción estricta del *pretium doloris*, además, presenta la ventaja de deducir al máximo de las posibilidades los daños puramente subjetivos, es decir, aquellos que por recaer en el terreno de lo espiritual, ante la dificultad y la imposibilidad de su prueba por la víctima, quedan en cuanto a su apreciación y valoración, sometidos a la libre prudencialidad del juzgador³³⁷.

³³⁵ En este sentido, distinguen dolor físico –*pretium doloris*– y dolor moral, LACRUZ, *op.cit.*, pág. 516. Y DE ANGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil...*, *cit.*, pág. 236. Porque la concepción amplia del *pretium doloris* que incluye los dos aspectos, es propia de aquellos que en la división de los daños no reparan más que en el aspecto pecuniario y en el aspecto moral de los daño corporales, pero no dan una entidad independiente al daño corporal. Así se desprende de la STS (4ª) 2 febrero 1980, RA-743.

³³⁶ Así, lo mantiene LAMBERT-FAIVRE citado por VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 188.

³³⁷ Tal preocupación la ha manifestado DE ANGEL, “La reparación..”, *cit.*, pág. 51, cuando se refiere a los problemas de justicia material en materia de reparación de daños personales, los que resume en dos aspectos: El primero y más importante deriva de la observación de que la valoración del daño corporal no admite posibilidad alguna de comparación con criterios de objetividad absoluta. El segundo se refiere a la comparación de dos casos entre sí, por muy parecidos que parezcan, circunstancia en la que también faltan criterios razonablemente objetivos que permiten hacer verdad equilibrada el principio de “trato desigual a situaciones diferentes”.

De modo que, de las dos interpretaciones constantes que del *pretium doloris* se ha venido haciendo, si bien ambas tienen dosis de subjetividad, el dolor es más fácilmente objetivable, por ejemplo que la pena y la tristeza. Algunos autores se basan en que si bien el dolor presenta un aspecto subjetivo, es sin embargo, un fenómeno esencialmente nervioso que se conoce por las manifestaciones externa que presenta la víctima durante el período en el que lo padece, y además, para evitar diferencias injustificadas en la apreciación y evaluación de estos daños, se puede acudir a “la sensibilidad al dolor del hombre medio”, valor que evita dicho peligro de oscilaciones excesivas en la jurisprudencia y que establece *a priori* el grado de dolor que corresponde a cada lesión en particular³³⁸.

³³⁸ En tal sentido SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pág. 333. Apreciar la medida aproximada del dolor sufrido por una persona determinada con una secuela concreta, le corresponde también al médico experto en valoración del daño corporal que es el que mejor puede conocer las manifestaciones externas del padecimiento de la víctima, ya que, por su específica preparación conoce cual es la intensidad media o normal de las lesiones y puede también, distinguir los casos de simulación de sensaciones dolorosas, en vez de tener que presumir su existencia en todas las lesiones. Ese valor medio de referencia que se le puede asignar al dolor que causa una determinada lesión, podría unirse al baremo funcional, teniendo en cuenta que, son aspectos distintos y deben por ello ser valorados separadamente. Es por otra parte, una solución con la cual se pueden evitar excesivas fluctuaciones, en la cuantificación de un daño al que es imposible asignar valores “in concreto”. Con esta base médica, la subjetividad del juez, como criterio determinante para valorar un daño también subjetivo, va a contar con unos valiosos criterios científicos, instrumentos “objetivos” para medir el dolor sufrido por la víctima. Al decir de VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 190, para la prueba del dolor se puede acudir a datos más objetivos, como por ejemplo, la naturaleza de la lesión que el médico experto habrá identificado y cuantificado funcionalmente. El dolor físico producido por una misma lesión, tiene variaciones en cuanto a su intensidad y sus manifestaciones externas, en cada persona, por la particular resistencia al mismo que se conoce como “umbral del dolor”. Este, está directamente relacionado con diversos factores, como los culturales y religiosos; la edad de la víctima; factores psicosocial y tipo de personalidad y por último, también por el tipo de lesión y tratamiento que se le haya aplicado. Si los primeros factores son personales, el último de ellos, es esencial para objetivar la medida del dolor, ya que, cada lesión, y el tratamiento correlativo, tienen una intensidad media de referencia, según la zona nerviosa en la que se haya producido. Por eso decíamos que no se podía entender incluido en la tasa de incapacidad, porque el dolor no es proporcional a la gravedad de la lesión, sino que puede ser más agudo en lesiones menos graves. De tal forma, que si para valorar la secuela proponíamos utilizar unos baremos funcionales y pecuniarios, la cantidad asignada por éste concepto, no puede incluir el precio del dolor, a pesar de que su intensidad esté relacionada con la naturaleza de la lesión padecida.

3.3. El *préjudice d'agrément*. Daño moral puro o funcional

Por último, si hasta ahora nos hemos centrado en el aspecto del *pretium doloris* que se refiere al daño físico y lo separamos del daño moral puro, el que afecta exclusivamente a los sentimientos, al terreno de lo puramente espiritual, vamos ahora de tratar de perfilar los contornos de este otro aspecto o consecuencia no pecuniaria del daño corporal.

Aunque es términos generales de la jurisprudencia es bien difícil extraer un concepto de daño moral puro, porque siempre se encuentra relacionado con otras manifestaciones del daño corporal –perjuicio estético, *pretium doloris*-, en ocasiones, el contenido que le atribuyen al daño moral se corresponde con lo que nosotros entendemos como tal. Así, se ha entendido que el daño moral puro es “el efecto psicológico que a toda persona producen las limitaciones orgánicas por mínimas que sean”³³⁹. Es decir, en un daño que deriva del daño corporal, de la misma manera que sufre daño moral puro la persona que es objeto de una intromisión en su derecho a la intimidad, porque afecta el acervo extrapatrimonial de la persona, es pues, un impacto o sufrimiento psíquico y espiritual. Por otra parte, carece, a todas luces de vinculaciones patrimoniales, y su indemnización trata de compensar los malos ratos, las sensaciones deprimentes que el daño a la salud produce³⁴⁰.

³³⁹ STS 25 de junio 1984, “en materia de responsabilidad civil, actualmente predomina la idea del ‘daño moral’ representado por el impacto e sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona puede producir ciertas conductas, actividades, o incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario)”.

³⁴⁰ “ El concepto de daño moral, tal y como ha sido perfilado por la jurisprudencia, está constituido por los perjuicios que sin afectar a las cosas materiales susceptibles de ser tasadas, tanto en la totalidad como parcialmente en los diversos menoscabos que puedan experimentar, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos, que son los más estimados y, por ello, más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados, bienes morales que al no ser evaluados dinerariamente para resarcimiento del mal sufrido cuando son alterados, imposible de lograr

En fin, se trata de un daño que está directamente condicionados por las circunstancias que rodean a la persona, de tiempo y modo.

Ahora bien dadas las características del daño moral puro derivado del daño corporal, nos surge una pregunta, ¿coincide su contenido con el daño moderno *préjudice d'agrément*?

El llamado *préjudice d'agrément*,³⁴¹ es un concepto creado por la doctrina francesa hace relativamente poco tiempo, hacia los años 50. En la breve historia jurisprudencial de este daño, se encuentran dos líneas diferenciadas, aunque no opuestas. En primer lugar, desde su creación hasta los años 70, por *préjudice d'agrément* se ha entendido, la privación de los disfrutes y de las satisfacciones que la víctima podía esperar de la vida de no haber ocurrido el accidente, pero siempre interpretándolo en un sentido bastante restrictivo y limitando el reconocimiento de los llamados *joies de vivre* a determinadas actividades deportivas y artísticas en las que ésta gozaba de cierto reconocimiento público, esto se podía interpretar en el sentido de que la víctima hubiera de su *hobbie*, su auténtico *modus vivendi*. La prueba en ambos casos tenía que aportarla la víctima, tanto en lo referente a la actividad que realizaba, como en los efectos negativos de la secuela sobre su afición.

En esta interpretación intersubjetiva del daño *d'agrément*, encontramos lo que Italia se conoce como *danno alla vita di relazione*; figura mixta entre los daños patrimoniales y los daños no patrimoniales, dependiendo de las

íntegramente, deben sin embargo, ser indemnizados discrecionalmente, como compensación a los sufrimientos del perjudicado” (STS 28 de febrero 1959).

³⁴¹ VINEY, G., *Les obligations. La responsabilité: conditions, Traité de droit civile*, París, 1982, núm. 265. El “*préjudice d'agrément*” ha sido definido por MEMETEAU, G., y MELENNEC, L., *Le contrat médical; la responsabilité civile du médecin?*, *Traité de Droit Médical*, t, 2, Paris, 1982, como “ la perte des joies legitimes que l'on peut attendre de l'existence”, citados por LLAMAS POMBO, *op. cit.*, pág. 234.

consecuencias que provoque, esta figura fue creada por la jurisprudencia italiana hacia los años 30³⁴².

Por otra parte, es de señalar que la creciente importancia de este daño en Francia, se debió de manera determinante a la modificación que sufrieron unos artículos del Código de la Seguridad Social, en concreto los artículos 397 y 470, por la Ley nº 73-1200 de 27 de diciembre de 1973, por la cual se tenía que separar obligatoriamente el *quantum* de la indemnización que se destinaba a la incapacidad temporal o permanente, a las consecuencias pecuniarias del daño (pérdida de rentas y ganancias, expectativas profesionales), respecto de la parte de la indemnización destinada a los daños de carácter personal, porque estos daños, entre los que se encuentra el dolor físico “o moral” y el daño *d’agrément*, quedaban excluidos de la Seguridad Social contra el tercero responsable. Con lo cual, en esta segunda fase, el contenido del daño *d’agrément* comenzó a crecer desmesuradamente, perdiendo en gran parte el carácter con el que nació, con el fin de limitar al máximo la parte de la indemnización sobre la cual la Seguridad Social podía ejercer su recurso.

Así, bajo el daño *d’agrément* se englobaron todo tipo de consecuencias de actividades no lucrativas que hasta entonces se incluían en la incapacidad. Momento a partir del cual, ya no se entiende por actividades artísticas o deportivas, sino que puede ser cualquier tipo de actividad, siempre que a quien se prive de ella le produzca satisfacciones³⁴³.

³⁴² Para este tema ALPA-BESSONE, *I fatti illeciti, en Trattato di diritto privato*, Torino, 1982, págs. 416 y ss; GENTILE G., *Danno alla persona*, Giuffrè Editore, Milano, 1962, págs. 667 y ss; FRANZONI M., *Il danno a la persona*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, págs. 153 y ss. Y VISINTINI G., *I fatti illeciti*, I, Cedam, Padova, 1987, págs. 25 y ss, “Questo danno tende ad essere assorbito nell danno alla salute. Semmai può essere valutato in sede di liquidazione equitativa del danno alla salute”.

³⁴³ La interpretación que se daba a este daño, coincidía con el criterio de la Resolución 75-7 del Consejo de Europa, que dispone, que “la víctima debe ser indemnizada del daño estético, de los dolores físicos y de los sufrimientos psíquicos. Esta última categoría comprende en lo que concierne a la víctima, distintos problemas y *désagréments* tales como, enfermedades, insomnio, sentimiento de inferioridad, disminución de placeres de la vida causados

En el Derecho español se ha acogido la categoría del *préjudice d'agrément* entendido como un perjuicio amplio³⁴⁴. Así, se ha dicho que es un daño autónomo derivado de una serie de lesiones irreversibles de carácter permanente, “la imposibilidad de recibir una información suficiente, elaborarla y relacionarse con los demás³⁴⁵, asimismo se ha precisado que “la pérdida del ánimo vital³⁴⁶, no necesariamente tiene que ser tan grave como para que se considere un cuadro depresivo. En este sentido la jurisprudencia ha puntualizado que, “...de los hechos se desprende con carácter natural e inherente el daño moral, resultando evidente que la pérdida funcional de una pierna no sólo ha reportado a la víctima una disminución importante de su potencialidad para el trabajo y, consecuentemente, de su rendimiento económico..., sino que le ha privado para el resto de su vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de su personalidad en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia y, sin llegar a la depresión, una inevitable inclinación al desánimo, en definitiva, una situación de parcial desvalimiento con el dolor moral inherente que acompañará al sujeto durante su existencia, y que debe hallar una traducción económica...”³⁴⁷.

Por último y en términos generales, se ha reconocido al respecto que el denominado *préjudice d'agrément* no designa una institución desconocida en el Derecho español, sino que, refiriéndose al perjuicio causado por una más deficiente calidad de vida respecto a la que se disfrutaba antes de acaecer el

especialmente por la imposibilidad de realizar ciertas actividades *d'agrément* (Artículo 11 de la citada Resolución).

³⁴⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, “La responsabilidad civil”, *cit.*, pág. 236, lo define como “la privación de satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo de las que se debería beneficiar normalmente un hombre de la edad y la cultura de la víctima”.

³⁴⁵ STS 10 diciembre 1984, RA-1174.

³⁴⁶ GARCÍA LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 87; DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación de los daños personales...”, *cit.*, pág. 80.

hecho que la aminoró, encuentra holgado acomodo dentro del concepto de daño moral puro, carente en sí mismo de notas que permitan asignarle una equivalencia pecuniaria, al igual que ocurre con las secuelas fisiológicas ajenas al desarrollo de una actividad laboral (como son las estéticas en quien no venía ejerciendo una profesión cuya continuidad quede dificultada o impedida por aquellas); pudiendo ser por tanto comprendido conceptualmente en la indemnización fijada a éstas.

Es claro que a la vista de la jurisprudencia el daño que nos ocupa tiene relevancia jurídica. Las sentencias que se refieren a él, parecen negar su autonomía e independencia porque lo engloban en el daño moral puro consecuencias de las lesiones. Y hay que precisar que no es lo mismo que decir que es un daño moral puro, sino que la incapacidad fisiológica, cuando es correctamente entendida y no se mezcla con las consecuencias pecuniarias del daño corporal y se tiene en cuenta como un daño en sí mismo, causa, automáticamente, una disminución de la calidad de vida, lo que es en definitiva el daño *d'agrément*³⁴⁸.

En suma, las consecuencias no pecuniarias del daño corporal tienen una fenomenología amplia que comprende los supuestos que hemos identificado, en general. Pero es probable que estos supuestos se multipliquen en el futuro al compás de la evolución de los daños. Sin embargo, estos posibles supuestos, deberían perfilarse con tal exactitud que eviten solapamientos con los actualmente conocidos y consiguientemente, evitar una doble indemnización.

³⁴⁷ STS (2ª) 7 de mayo 1987, RA-3022. Obsérvese que el Tribunal Supremo equipara aquí, el daño *d'agrément* con el daño funcional.

³⁴⁸ En palabras de LLAMAS POMBO “el *prejudice d'agrément*, o pérdida de la posibilidad de disfrutar de la vida, cuya mayor dificultad en su consideración como daño indemnizable es a nuestro juicio, su valoración, el *quantum* de tal perjuicio, su traducción económica. Nuevamente, la construcción teórica, jurídicamente válida y razonable, choca con el muro de la realidad y las necesidades de la práctica (LLAMAS POMBO, *La responsabilidad...*, cit., pág. 235).

3.4. Valoración del daño a la salud

Finalmente, como vimos en su momento, al tratar el propio daño corporal o la integridad física o daño a la salud, admitimos que era un daño en sí mismo e independiente de las consecuencias –pecuniarias y no pecuniarias– que pudiera provocar. Es claro por lo tanto, que la disminución funcional pone de relieve la categoría del daño a la salud como perjuicio que tiene que ser reparado como categoría autónoma.

De este modo, y partiendo de esta premisa, considerábamos al médico experto, como el único profesional capacitado para medir el grado de incapacidad que la lesión hubiera dejado, siendo deseable, para ello, la creación o elaboración de unos baremos funcionales, legalmente establecidos, en atención a los cuales, las lesiones, una vez cuantificadas por el médico experto, se pudiera valorar pecuniariamente, conforme a unos valores medios iguales para todas las víctimas.

Pero, recordemos también, que en la apreciación del daño corporal, no solamente habría que tener en cuenta unos criterios objetivos: tipo de lesión, órgano al que afecta, etc, criterios médicos objetivos, sino que también, como factores correctores, se debería tener en cuenta unos criterios subjetivos y concretos, que permitieran al juzgador ejercitar su poder discrecional³⁴⁹. Es necesario, por lo tanto, atender también a las circunstancias personales de cada víctima. Así, y siguiendo con el mismo hilo argumental, después de la concreción y determinación del grado de incapacidad que deja la secuela, sería conveniente que se pasara a una segunda fase de valoración del daño corporal que se centrara en las circunstancias concretas de cada víctima, como modo de

³⁴⁹ En este sentido SALVI, *Il danno...*, cit., pág. 223, para el cual, teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas de la víctima, se corrigen las eventuales injusticias de la aplicación de criterios objetivos de valoración del daño corporal y se completa la fase estática de la indemnización.

corregir las eventuales injusticias de la aplicación de criterios objetivos de valoración y completar la fase estática de la indemnización³⁵⁰.

En realidad si el baremo de apreciación y cuantificación de los daños corporales adquiriera rango legal, esa fase correctora no sería más que la normal y discrecional aplicación por parte de los jueces, del artículo 3-2 del Código civil español³⁵¹. Las circunstancias de cada víctima, se apreciarían *in concreto*, y podrían modificar la cantidad legalmente establecida para cada grado de incapacidad. Por nuestra parte, creemos que para la correcta valoración del estricto daño corporal, son dos las circunstancias particulares que se debe tener en cuenta: la edad y la expectativa de vida de la víctima.

En cuanto al primer punto, que es el que aquí nos interesa, a menor edad, mayor corrección al alza del valor medio asignado a la tasa de disminución funcional; y ello, por la sencilla razón de que son más años de pérdida de pleno potencial físico y/o psíquico. Por lo que respecta al segundo, un estudio comparativo de las expectativas de vida del lesionado, antes de producirse el daño y después de la consolidación de las heridas, aportará otro criterio que flexibilice la apreciación del daño corporal³⁵². Por otra parte, su evaluación dentro del daño funcional evitará que se reconduzca la pérdida de potencial de vida al *pretium doloris, chef de préjudice* esencialmente subjetivo.

³⁵⁰ Vid., SALVI, *op. cit.*, pág. 223.

³⁵¹ “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

³⁵² En Inglaterra, por ejemplo, no se indemniza la pérdida de expectativas de vida, en sí misma, COOKE-UGHTON, *The common law of obligations*, Londres, 1989, pág. 261; pero sí que se hace en concepto de *pain and suffering*, es decir, por daño moral, de modo que las personas que quedan inconscientes o en coma después de un accidente no pueden ser indemnizadas por la pérdida de expectativas de vida porque es un daño moral que no alcanzan a sufrir. Cfr. El artículo 1 de la *Administración of Justice Act* de 1982, comentado por VINEY Y MARKESINIS, *La reparation du dommage corporel...*, pág. 69, “L’article 1(a), de l’*Administration of Justice Act*, a d’ailleurs aborgé la parte d’espérance de vie comme chef autonome de dommages-intérêts”.

Dentro de la experiencia jurisprudencial española, tales criterios se tienen en cuenta por el juez como un dato más que contribuye a la determinación final y global del daño de cada víctima, pues tanto para el daño corporal como para las circunstancias concretas rige el principio de absoluta libertad del juez para apreciarlos; situación que ha propiciado que los factores subjetivos tenidos en cuenta sean de lo más variados³⁵³. Así vemos como la edad de la víctima se refleja en la indemnización si un peso específico determinado, sino como un dato más que ayuda a la libre apreciación final del daño y de su *quantum*, pero no es una medida determinada, si no como un factor más entre otros: “...secuelas, que la Sala, atendiendo a la edad joven del lesionado, estima que el quantum indemnizatorio ha de fijarse en...”³⁵⁴, o en éste otro caso, “...que prudentemente fijada por el Juzgador *a quo*, y atemperada a la equidad, la indemnización por daños corporales, en función de las circunstancias personales, profesionales y familiares concurrentes en el interfecto, de 25 años de edad...”³⁵⁵.

En definitiva, cuantificada funcionalmente la secuela, restaría sólo asignarle un valor pecuniario que inevitablemente tendría que ser un valor convenido y abstracto. Por eso, en la valoración pecuniaria del daño corporal, es en dónde más nos aproximamos a la filosofía, que emana de la aplicación de los baremos: la uniformidad. Porque entendemos que el cuerpo y la salud, junto con la vida, son los bienes que deben encontrar una mayor protección por parte de todo el ordenamiento jurídico, y por lo tanto debe admitirse que su lesión es un daño reparable, pero es un daño tipo, al que no le afecta, ni la clase social, ni la educación, ni el nivel de vida y por lo tanto, su valor es o ha de ser igual para todos³⁵⁶. Y este valor, como es ficticio, no tiene que ser

³⁵³ *Vid.*, DE ANGEL, *op. cit.*, pág. 80.

³⁵⁴ SAT Burgos 12 julio 1983, en *RGD*, n° 478-479, julio-agosto, 1984.

³⁵⁵ SAT Valencia 27 mayo 1985, en *RGD*, n° 492, septiembre, 1985.

³⁵⁶ En este sentido, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, Madrid, 1990, pág. 400.

necesariamente alto. Simplemente hay que reconocer el daño y asignar una cantidad que sirva, casi nos atreveríamos a decir, simbólicamente, para reconocer la vulneración de un bien irremplazable. Por eso decimos que el baremo, primero el funcional y luego el pecuniario, son los medios adecuados para indemnizar las lesiones, con cantidades que sólo se distingan en función de las circunstancias concretas de cada víctima³⁵⁷.

Por último, en cuanto al *pretium motriz*. De forma coherente con el planteamiento que hemos expuesto, el daño a la salud es un daño para quien lo sufre, y la muerte es la más grave de una lesión corporal. Es un daño y como tal hay que resarcirse. En este sentido, cuando las lesiones son tan graves que desembocan en la muerte, valorarlas significa admitir o, mejor dicho, refrendar que se reconoce la existencia de un daño, sufrido por la propia víctima antes de morir, ya que dicho daño surge en el instante en el que se produce el hecho dañoso, por lo que es irrelevante la distinción hecha por el Tribunal Supremo entre la muerte instantánea y la no instantánea, como ya vimos en su momento. Sin embargo, es claro que el *pretium mortis* no debe ser elevado, ni tampoco tiene que ser superior a la valoración de una lesión corporal grave. Es suficiente con que se le reconozca un valor igual para todos. Porque, como se ha señalado, “o el valor de la vida humana no puede pagarse con todos los bienes terrenales, o bien hay que dotarla a efectos indemnizatorios, de un valor simbólico, idéntico para todas las personas³⁵⁸”.

³⁵⁷ Esta ha sido, desde siempre, la filosofía que ha guiado a TUNC, *Rapporte de synthèse*, a cargo de DESSERTINE, *L'évaluation du préjudice corporel...*, *cit.*, pág. 334.

³⁵⁸ En este sentido REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, pág. 400

4. Reparación del daño corporal

4.1. Delimitación de la cuestión

Como es bien sabido, el principio elemental que preside la regulación de la responsabilidad civil extracontractual es el de que la víctima de un daño debe quedar indemne de las consecuencias que éste produce³⁵⁹, es decir, el causante del daño tiene la obligación de reparar a la víctima el perjuicio ocasionado³⁶⁰. Si se trata de un daño material, el resarcimiento consiste en reconstituir la integridad del patrimonio de la víctima³⁶¹. Si el daño es de los llamados inmateriales, el resarcimiento consiste en compensar a la víctima por la privación o menoscabo del bien que se ha visto afectado³⁶². Para

³⁵⁹ Vid. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè Editore, Milano, 1954, pág. 329 y ss.; ROTONDI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, pág. 384 y ss.

³⁶⁰ En tal sentido LLAMAS POMBO, “en la responsabilidad extracontractual no hay prestación previa alguna, sino que la obligación nace como consecuencia jurídica del daño a la víctima” (LLAMAS POMBO, E., *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*, Trivium, Madrid, 1999, pág. 21). Por lo tanto, de la producción del perjuicio nace una obligación jurídica de indemnizar, tal como se establece en los artículos 1.089 y 1.093 C. c.; la misma obligación se establece en el art. 109 C.P. La finalidad de la obligación de indemnizar es conseguir la total indemnidad de la víctima del daño (SSTS 13 de abril 1987 y 7 de enero 1992, entre otras). Así, la Sentencia de la Sala Segunda de 20 de enero de 1976,. “...la palabra indemnización tanto vale como quedar indemne, y ello sólo se logra si las partes perjudicadas obtienen, con amplitud y sin regateos, la restitución de la cosa, la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios”.

³⁶¹ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, T. II, Vol. 2, Barcelona, 1995, págs. 510 y ss.

³⁶² Para GIANNINI, “Il sistema risarcitorio tradizionale presuppone la valutazione del danno, cioè la determinazione delle conseguenze dell’illecito, da intendersi come risultato della violazione del diritto all’integrità psico-fisica del soggetto” (GIANNINI G., POGLIANI, M., *Il danno da illecito civile*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, pág. 138). En tal sentido, DE CUPIS, *op cit.*, pág. 333, “ il risarcimento svolge la propria funzione reintegratrice anche rispetto al danno non patrimoniale. Se Tizio viene menomato nell’ integrità fisica, o percosso, o ingiuriato, ottiene dal responsabile una somma di denaro con la quale non può, certamente, rimediare all’arto perduto o alla reputazione menomata, né riacquistare quella serenità di spirito che gli deriva dall’intatta salute o reputazione: ma, mediante essa, può ottenere altri vantaggi, altri godimenti, atti ad adeguatamente compensarlo, si che, nel complesso, l’alterata bilancia della sua felicità personale ricuperi nuovamente il proprio equilibrio”.

ello, según señala la doctrina dominante, el juzgador desarrolla una operación lógica consistente en comparar la situación posterior al hecho lesivo con la que existiría o se habría producido si tal hecho no hubiera acaecido³⁶³. Siendo jurisprudencia reiterada, que la cuantificación o determinación del montante de la indemnización de daños y perjuicios, cuando consisten éstos en menoscabos corporales o en la muerte, no se encuentra sujeta a previsión legal alguna, sino que ha de llevarlo a cabo el órgano judicial de modo discrecional³⁶⁴. Es

³⁶³ Así, lo manifiesta DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, pág. 900. Nos dice GIANNINI, *op. cit.*, pág. 12, “Il fatto illecito, una volta accaduto, non può essere cancellato dalla realtà, neppure ad opera nella legge: quest’ultima può solo imporre all’autore dell’illecito di riparare il danno causato. La riparazione consiste in una prestazione a carico del responsabile, mediante la quale il danneggiato viene posto (o dovrebbe esser posto) nello stesso stato in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato l’evento lesivo (Cass. Civ. 3 ottobre 1987, n. 7389, in Mass. Giust. Civ., 1987, fasc. 10).

³⁶⁴ Esto se manifiesta en la sentencia de 8 de mayo de 1987, que a su vez cita las de 15 de diciembre 1981, 7 de octubre 1982, 22 de abril y 21 de noviembre de 1983 y la de 12 de diciembre de 1984.

Reitera esta doctrina la sentencia de 22 de diciembre de 1990 (caso en que un niño sufre pérdida de visión de un ojo como consecuencia del disparo de una escopeta de aire comprimido por parte de otro niño), diciendo:

“...según reiterada doctrina de esta Sala, la cuantificación de los daños y perjuicios cuando consiste en menoscabo corporales (en este caso, pérdida de visión en un ojo), no se halla sujeta a previsión alguna normativa, sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional de la instancia por modo discrecional y, por lo mismo escapa al control de la casación (sentencias de 15 de diciembre de 1981, 7 de octubre de 1982, 22 de abril y 21 de noviembre de 1983, 12 de diciembre de 1984, 8 de mayo de 1987, entre otras)”. De esta sentencia destaca DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 901, un pasaje posterior, en que el Tribunal Supremo dice:

“... la sentencia recurrida es plenamente congruente con el “petium” y la “causa petendi” de la demanda y está suficientemente razonada o motivada en cuanto a la reducción que hace del montante indemnizatorio o por la lesión a tres millones de pesetas, sin que a esta Sala le sea permitido, por escapar ello del ámbito estrictamente casacional, como también se ha dicho, al no haberse articulado ningún motivo adecuado para ello, el revisar ahora si el expresado “quantum” indemnizatorio debería haber sido fijado por el Tribunal de apelación en la más elevada cifra (cinco millones de pesetas) que postuló el demandante, aquí recurrente.” En opinión del autor, de este último texto parece deducirse que el Tribunal Supremo admite la posibilidad teórica de que en casación se revise la cuantía indemnizatoria (por el camino de un “motivo adecuado”), hipótesis que quizá se refiera al caso en que los conceptos se hubieran fijado por la Audiencia de forma notoriamente ilógica o falta de fundamento.

Destaca también, la sentencia de 25 de marzo de 1991 que dice: “Sobre que tal criterio se muestra razonable, justo y equitativo, la jurisprudencia, en forma consolidada, entiende que la cuantificación de los daños y perjuicios, cuando consista en graves daños corporales o incluso la muerte, no se halla sujeta a previsión alguna normativa, sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional discrecionalmente, y por lo mismo escapa al control de casación (S. de 8 de mayo de 1987), al ser función atribuida a la Sala de instancia no revisable, y menos cuando el

también jurisprudencia constante, la exigencia de que los daños se acrediten totalmente, a tal efecto dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1986 que para el resarcimiento de daños es necesaria la prueba de ellos de forma categórica, sin que sean suficientes meras hipótesis o probabilidades, añadiendo la resolución que “los perjuicios reales y efectivos han de ser acreditados con precisión, de modo que el perjuicio sufrido sólo debe ser resarcido con el equivalente del mismo, para lo que es imprescindible concretar su entidad real”³⁶⁵.

En definitiva los daños deben ser acreditados o probados totalmente para que se puedan resarcir, no son suficientes las hipótesis o las probabilidades, no vale decir que es eventual o hipotético³⁶⁶. Se exceptúa de

motivo articulado a tal fin se formula la amparo del n.º 5 del artículo 1.692 de la L.E.C. (antes de la reforma por Ley 34/84, n.º1 del propio precepto), y no puede alterar en modo alguno los hechos en que se basa tal criterio para efectuar la cuantificación (S. de 30 de mayo de 1985), insistiéndose en que el quantum no es revisable, tratando de convertir la casación en una tercera instancia, en sentencias como las de 18 de abril de 1989 o 29 de abril de 1988. Lo que pretende el recurrente, para obviar tales inconvenientes a su tesis impugnatoria, es partir de la existencia de vacío legal y que, con una interpretación integradora, se aplique, por analogía, una normativa extraña al ámbito puramente civil. Siendo los principios informadores de una y otra rama del Derecho absolutamente dispares, es claro que el supuesto que nos ocupa no sólo no está excluido de la letra y el espíritu de la legislación que se pretende aplicable, sino que, además, ni guarda semejanza o similitud, ni identidad de razón, aparte de que cuando el ordenamiento jurídico otorga una facultad discrecional a los Tribunales, no puede afirmarse que exista tal vacío o falta de regulación legal, sino entrega de competencia en materia difícil o imposible de regular por deber de ajustarse al caso concreto, cual ocurre con el fin indemnizatorio y a costa de los responsables del daño, en situación equivalente (en reparación de daños corporales o morales nunca puede existir igualdad) al que tenía antes de haber sufrido el daño”.

³⁶⁵ También es doctrina constante del Tribunal Supremo, en su Sala 1.º, la de que fijar la cuantía de la indemnización es competencia de los Tribunales de instancia, no susceptible de revisarse en el recurso de casación. Así la sentencia de 7 de octubre de 1982, que dice:

“... siendo su valoración (la de daños morales) cuestión de hecho de la exclusiva y soberana apreciación del Tribunal de instancia... debiendo hacer constar que es precisa y únicamente el necesario respeto a esta libre y soberana apreciación el que impide a la Sala de casación fijar, como tal vez sería justo, una más lata cuantificación de la indemnización a abonar al recurrente por los gravísimos daños físicos y morales causados a consecuencia del accidente anteriormente aludido...”. (Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 902, y el grupo de sentencia por él citadas).

³⁶⁶ - STS de 25 de junio de 1985 : “Deben rechazarse aquellos daños y perjuicios que representen consecuencias dudosas, supuestos posibles pero inseguros, meros cálculos,

este principio los daños notorios, que no necesitan demostración, como es el caso del dolor que ocasiona a los familiares directos la muerte de la víctima³⁶⁷. El problema lo plantean los daños morales o extrapatrimoniales cuya acreditación es prácticamente imposible³⁶⁸. La facilitación de la prueba, en este caso, encuentra apoyo jurídico en los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil; de acuerdo con el primero, “las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado”, y de acuerdo con el segundo, “para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”. Lo que quiere decir, que producido el daño corporal, se debería presumir la existencia de un daño moral³⁶⁹.

hipótesis o suposiciones, en suma, beneficios o daños y perjuicios desprovisto de certidumbre”.

- STS de 19 de noviembre de 1986 dice “los perjuicios reales y efectivos han de ser acreditados con precisión, de modo que el perjuicio sufrido sólo debe ser resarcido por el equivalente del mismo, para lo que es imprescindible concretar su entidad real”.

- STS de 7 de marzo de 1988: “No son indemnizables aquellos eventos que no pasan del pronóstico médico, aceptado por el tribunal, de la mera posibilidad, sin perjuicio de la acción civil que pueda asistirle para reclamar ese importe si la posibilidad se transforma en certeza”.

³⁶⁷ DE CASTRO, “La indemnización por causa de muerte”, *cit.*, pág.486 y ss.

³⁶⁸ En este sentido ALVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 112, pero apunta una distinción que afecta a la posible presunción del daño moral. “Indudablemente, hay algunos daños morales en los que es de sentido común que basta con que tenga lugar la conducta dañosa para que el daño moral se produzca. Tal es el caso del perjuicio sufrido por la víctima de un homicidio con la pérdida de la vida, o de las lesiones a la salud e integridad física de la persona; pero los demás daños morales no se producen necesaria e indefectiblemente siempre que se realicen las conductas o hechos capaces de causarlos...”. STS (2ª) de 7 de mayo 1987, “resultando evidente que la pérdida funcional de una pierna, no sólo ha reportado a la víctima una reducción importante de su potencialidad para el trabajo y, consecuentemente, de su rendimiento económico...sino que le ha privado para el resto de su vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de la persona en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia, y sin llegar a la depresión una inevitable inclinación al desánimo, en definitiva, una situación de parcial desvalimiento, con el dolor moral inherente que acompañará al sujeto en toda su existencia y que debe hallar una traducción económica en el fallo”.

³⁶⁹ VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 182.

Sin embargo, no hay que entender este carácter del daño de forma absoluta porque la propia jurisprudencia lo ha relativizado. Pues, se ha admitido que la certeza del daño pueda quedar diferida en el tiempo, ya que no tiene que probarse, en todo caso, que el daño fuera cierto en el momento de ocurrir el supuesto de hecho³⁷⁰.

En el Derecho francés la postura es unánime en este punto, al considerar que el daño para ser indemnizable, no requiere ser actual, sino que puede ser futuro, aunque se exige que sea cierto³⁷¹. También el Derecho español es algo habitual que en los casos de daños corporales el Juez tenga en cuenta, a la hora de la valoración de los daños patrimoniales, las ganancias que la víctima hubiera dejado de obtener como consecuencia de la lesión y hasta su muerte (*lucrum cessans*)³⁷². Porque en estos casos el grado de probabilidad del daño es tan alto que se considera prácticamente como daño cierto³⁷³

Ahora bien, no hay que olvidar que estamos en un terreno peligroso el de la probabilidad, ya que es muy difícil señalar la frontera que separan el grado de aleatoriedad que se va a permitir y el que no se puede aceptar porque afecta a la esencia de la realidad del daño. De este modo, se considera cierto y por lo tanto reparable, el daño “virtual o potencial”, porque en potencia tiene todas las condiciones para su realización, pero, por el contrario, no se admite como daño indemnizable el daño “eventual”, porque no sólo es futuro sino que también es incierto en su realización³⁷⁴.

³⁷⁰ SAP Sevilla, 29 de enero 1991, en *La Ley*, nº 2, 1981, pág. 719; SAP Castellón, 14 abril 1982, en *La Ley*, nº 4, 1982, pág. 966.

³⁷¹ MAZEAUD-CHABAS, *Leçons de droit civil*, II-1, 7ª ed., Londres, 1988, pág. 399.

³⁷² O'CALLAGHAN, “Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: La objetivación de la llamada responsabilidad civil extracontractual”, en *AC*, nº 1, 1987, pág. 5.

³⁷³ Para este punto ver la observaciones de DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 600, sobre el lucro cesante.

³⁷⁴ En este sentido LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, II, 2ª ed., Barcelona, 1985, pág. 399. Sin embargo, distinto del daño puramente “eventual”, y del lucro cesante, es el daño por

4.1.1. Las formas de reparación: la reparación *in natura*

Parece opinión comúnmente aceptada, que el causante no está en posición de elegir la forma de reparar el daño³⁷⁵, y que sin embargo, la víctima puede hacerlo, siempre que no sea demasiado gravoso para el obligado³⁷⁶. En este sentido, conviene recordar que se ha entendido que “reparar el daño causado” del artículo 1902 puede interpretarse de dos formas: mediante la

pérdida de una oportunidad de ganancia que puede sufrir el perjudicado y que, normalmente, suele acompañar a otros daños, consecuencias todos ellos de un mismo hecho. Aunque también puede presentarse de forma independiente. Nos estamos refiriendo a la llamada *perte d'un chance* o pérdida de oportunidad de ganancia, la cual tiene que contemplarse de forma restrictiva, pues no podemos olvidarnos que se trata de un daño futuro e incierto en el que el “*alea*” que le afecta sustituye al “*certum*”, con lo que se hacen prácticamente infinitos los casos en los que puede presentarse (A este respecto, la casuística citada en VINEY y MARKESINIS, págs. 343 y ss). Conforme al criterio de la jurisprudencia francesa, debemos entender que estos daños están limitados; de un lado, mediante los demás elementos, de la responsabilidad civil: el nexo de causalidad y la imputación, y de otro, por la exigencia de que la pérdida de oportunidad de ganancia sea siempre real y seria, es decir que no sea demasiado hipotética. En este punto nos señala VINEY y MARKESINIS, *La réparations...*, cit., pág. 347, hay unanimidad en la doctrina francesa. Tanto la doctrina como la jurisprudencia española, se muestran muy cautelosas a la hora de acordar una indemnización en estos casos, de acuerdo con la doctrina general en materia de *lucrum cessans*, ya que no puede tratarse de ganancias fundadas en simples esperanzas, sino que ha de probarse que efectivamente se dejaron de obtener. Tiene que existir la debida relación causa a efecto, con el acto ilícito realizado por el agente y se exige probabilidad o verosimilitud de las ganancias. VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 42 y 43, nos pone este ejemplo y nos dice “pensemos, por ejemplo, en todos aquellos afectados por un daño corporal en el momento en que se encontraban opositando a la judicatura, ¿de qué habría qué indemnizarles?, ¿del sueldo de un juez atendiendo a su expectativa de vida?. Sin duda que resultaría excesivo. Pero, no es menos cierto, que atendiendo al tiempo de preparación, el número de firmantes en la convocatoria, las plazas vacantes, o circunstancias similares, en todos ellos, podría hablarse en términos de probabilidad, de una esperanza fundada de ganar las oposiciones. Pero este es excesivo...Más adelante añade...En definitiva, cuando se deba apreciar la existencia de estos daños se debe tener en cuenta el valor *per se* de la pérdida de oportunidad que en el caso de las oposiciones podría estar representada por la devolución de los derechos de examen”.

³⁷⁵ En este sentido, DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 618; PANTALEON PRIETO, *Comentario del Código civil*, *op. cit.*, pág. 2001; LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 553.

³⁷⁶ Así lo entiende, PANTALEON PRIETO, *op. cit.*, pág. 2001. Manifiesta IZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, 2001, pág. 478, “Todo ello –insisto- siempre que sean posibles en el caso concreto las diferentes fórmulas de resarcimiento y que, siéndolo, no resulte la escogida excesivamente onerosa para el obligado, en relación con el daño efectivamente producido”

reparación del daño en forma específica o in natura³⁷⁷ y mediante la reparación por compensación, pecuniaria o por equivalente³⁷⁸. La primera busca la reposición del estado anterior, consiste en la remoción de la causa del daño y en la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o bienes dañados a su estado primitivo³⁷⁹ y la segunda, se ha dicho que “es como una subrogación real en la que el dinero ocupará el lugar de los daños y perjuicios sufridos”³⁸⁰. Se ha afirmado, también, que no pueden elegir entre ambas ni el

³⁷⁷ Para GIANNINI, *Il danno...*, *cit.*, pág. 12, “Il risarcimento in forma specifica consiste in una reintegrazione del patrimonio realizzata con la prestazione di una cosa uguale a quella distrutta oppure con la riparazione materiale delle averie oppure con l’esecuzione –a spese dell’obligato- delle opere necessarie a ricondurre la cosa nello stato primitivo. Così fu detto in Cass. Civ. 3 agosto 1960, n. 2269, in *Giur. It.*, 1962, I, 1, 472. Esta forma de reparación es la prevista también en el artículo 110.1º Código Penal español, que establece que la responsabilidad civil derivada de delito o falta comprende “1. La restitución. 2. La reparación del daño”. Consiste en eliminar la causa que provoca el daño y en reponer al perjudicado en la situación anterior al perjuicio. Esta es la finalidad primaria de la obligación de resarcir y se incluye en el propio significado de la palabra “resarcimiento (ROCA ENCARNA, *Derecho de daños*, 2º edición, tirant lo blanch, Valencia, 1998, pág. 181 y ss).

³⁷⁸ Cfr. GIANNINI, *op. cit.*, pág. 13, “Il risarcimento por equivalente rappresenta un sostitutivo legale, sussidiario alla reintegrazione in forma specifica, e consiste nel versamento al danneggiato di una somma pari al valore dei danni causati, che realizzata la prestazione dell’*eadem res debita*” (Cass. 29 settembre 1987, n. 7298, in *Mass. Giust. Civ.*, 1987, fasc. 9).

³⁷⁹ Así, literalmente DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, pág. 907.

³⁸⁰ En opinión de PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 191. Se parte de la base de que el dinero es un medio apto para satisfacer o reponer todo tipo de intereses, el resarcimiento “por el equivalente” consiste en el pago de una suma pecuniaria que juega a modo de valoración o “precio” del daño ocasionado”. DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 904 y 905. Aclara el autor, la circunstancia que el Código Civil español en sus artículos 1.902 a 1.910 reglamenta la responsabilidad por daños (a partir del principio de que quien los causa “está obligado a repararlos”, no expone en ese lugar como se debe llevar a cabo la reparación, sino, que se hace preciso llenar ese importante vacío, y para ello la doctrina remite a la normativa de la responsabilidad contractual; señaladamente, el artículo 1.106, que a todas está pensando en una indemnización por el equivalente en dinero, haciéndola llegar no sólo al importe de la pérdida sufrida, sino también a la ganancia que se hubiera dejado de obtener. Ejemplo de ello, es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 1990, en que el actor demandaba a un médico y a la clínica como consecuencia de haber dejado embarazada el demandante a su esposa después de que el facultativo le practicara una vasectomía a efectos de esterilización. La Audiencia estimó la demanda en cuanto al médico se refería y se planteó la cuestión relativa a la indemnización precedente. El demandante reclamaba 20.000.000 de pesetas, por dos conceptos. El primero de ellos, por el error o negligencia del médico, por diez millones, y el segundo para resarcir los gastos que iba a comportar el nacimiento del inesperado niño. El autor resalta, el razonamiento de la Sala sobre ambos extremos, y en concreto sobre el primero, que rechazó. En cuanto al segundo,

causante ni la víctima, porque siempre que sea posible y no demasiado gravoso, prevalece la reparación específica frente a la pecuniaria, pues, no cabe duda de que ésta es la forma natural y primera de indemnización, entendiendo este concepto como “acción de dejar indemne” a la víctima”³⁸¹.

dejó la indemnización en cinco millones de pesetas. La Sala hace la siguiente reflexión (la cual creemos, también, importante traer a colación):

“En lo tocante a la determinación de los daños y perjuicios indemnizables la parte actora reclama veinte millones de pesetas, que tanto en el escrito de demanda como en el de conclusiones divide escuetamente en diez millones “por el error o negligencia sufrida con mi demandante” y otros diez millones “para resarcir los gastos que, de toda índole, comporta y comportará en el futuro el nacimiento del niño Alberto”; si se acepta, como aquí se hace, de conformidad de conformidad con el coincidente criterios de las partes y el resultado de la prueba practicada, que el demandado cumplió correctamente el núcleo de su deber prestacional, de modo que logró la finalidad, querida por las partes, bien que posteriormente se frustrase el resultado alcanzado por causa de un evento que no estaba en su mano evitar, es claro que ningún menoscabo imputable a error o negligencia del facultativo ha sufrido el demandante, por lo que nada debe aquél indemnizar a éste por tal concepto; en cuanto al segundo rubro indemnizatorio a que se extiende la prestación actora, bien que adolezca ésta de la adecuada precisión, parece hacer referencia no sólo a los gastos de alumbramiento del hijo del demandante, sino también a los que sea necesario realizar de futuro para el cumplimiento del deber legal de alimentos, impuesto por el artículo 154 del Código Civil y en la medida determinada por el artículo 142 del propio texto legal; entendida en tal sentido procedería desestimar la demanda, puesto que, por hipótesis, el nacimiento de un hijo no puede ser considerado como un mal en sí mismo, de modo que no cabe desplazar por vía de responsabilidad contractual o extracontractual contra un tercero la obligación los deberes impuestos por la Ley a los padres respecto a los hijos sometidos a la patria potestad; sin embargo; sin embargo, sí cumple la reparación de los perjuicios morales y materiales determinados por los inesperados e imprevisibles gravidez de la esposa del actor y posteriormente nacimiento del hijo concebido por ésta, hechos a cuya producción concurrió como concausa el incumplimiento contractual imputable al facultativo demandado, que van desde la preocupación causada por un embarazo ni previsto ni, evidentemente, deseado y el temporal deterioro de la relación matrimonial por razón de la concepción de la esposa cuando el demandante creía ser incapaz de generación hasta la necesidad de abandono, bien que no definitivo, de su trabajo habitual por parte de la madre, que hubo de acogerse a la situación de excedencia voluntaria durante un año para cuidar a un hijo recién nacido, perjuicios que, racionalmente ponderados, se valoran en la cifra de cinco millones de pesetas”

³⁸¹ Literalmente, DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 907, la reparación específica puede consistir en la destrucción del cuerpo dañoso, en el reemplazo de las cosas destruidas, en la retirada de la circulación de una publicación injuriosa; En tal sentido la famosa Sentencia de 6 de diciembre de 1912, comentada por nosotros cuando tratamos la problemática de la valoración del daño moral.- sobre un caso de publicación de noticia injuriosa en un periódico. En tal sentido, la Ley de 5 de mayo de 1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece una modalidad de reparación en forma específica al decir que la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos. Entre otras, el derecho a replica o a la difusión de la sentencia que recaiga en el juicio correspondiente. Otro caso de reparaciones específicas es el previsto en el art. 3 LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. En

Efectivamente, a pesar que el Código no señale prioritariamente ninguna de las dos formas de reparación, se ha entendido que siempre que sea posible es la reparación específica la que prevalece³⁸². En este sentido, el Código civil italiano es claro y expreso, pues consagra la reparación específica en el artículo 2.058, como formas de reparación del daño³⁸³, cuando en todo o parte sea posible, pero el juez puede negarla si resulta excesivamente onerosa para el deudor³⁸⁴. Sin embargo, a pesar de esto, ocurre igual que en el sistema

ambos casos y como fundamentales, se prevé que el demandante tiene derecho a que la sentencia en la que se reconoce su derecho al honor, intimidad, etc, sea publicada y que se publique asimismo la rectificación.

En materia de daños causados por inmisiones industriales, la forma de reparación es generalmente doble: por un lado, se condena al demandado a reparar los daños producidos en este tipo de actividades, pero además, se admite que el perjudicado pueda instar la cesación de la actividad lesiva mediante la realización de las obras que sean necesarias para ello (ver SSTTS 12 de diciembre 1980, 17 de marzo 1981, 15 de marzo 1993 y 7 de abril 1997, entre otras), citadas por ROCA, E., *op. cit.*, pág. 182). Ver también, PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 192. Así, la Ley francesa de 17 de julio de 1970, sobre protección civil y penal del derecho a la intimidad.

³⁸² La reparación en especie constituye la forma primordial de responsabilidad, al implicar la puesta en práctica de la actividad precisa para reponer lo dañado al estado en que se encontraba con anterioridad. Es al perjudicado a quien corresponde escoger entre el resarcimiento en forma específica (ya sea acometiéndolo él personalmente, ya sea por otra persona a su costa), o el resarcimiento por el equivalente. Pero, como señala LACRUZ BERDEJO, “eso sólo puede ocurrir cuando el *statu quo ante* sea reiterable (componer una avería o deterioro; suministrar un objeto idéntico al destruido), e incluso entonces parece que no cabría obligar al culpable a la reposición o reparación si éstas resultan excesivamente onerosas en relación con el daño causado (reparación o reposición muy costosas de un objeto de escaso valor, pero que ya no se fabrica, ni su piezas de repuesto)” (LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, t. II, vol. 2, Barcelona, 1995, pág. 510).

³⁸³ El artículo 2058 del Codice dice: “Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia tutto o in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore”. Oltre all’eccessiva onerosità per il debitore, anche il pregiudizio che dalla reintegrazione in forma specifica può provenire all’economia nazionale ne ostacola l’applicazione...”. Para DE CUPIS, “la reintegrazione in forma specifica é un modo di attuazione della reazione contro il danno arrecato, laddove la esecuzione in forma specifica é rivolta a far conseguire al soggetto, nei modi consentiti dall’ordinamento giuridico, il bene spettantegli, prevenendo, così, il verificarsi del danno” (DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 365 y 373). En este sentido, por reintegración en forma específica, se ha entendido, “la produzione di una situazione materiale corrispondente a quella che sarebbe sussistita se non fosse intervenuto il fatto che determina l’risarcitoria”.

³⁸⁴ *Vid.* GIANNINI, *op. cit.*, pág. 277 y 278. Dentro de estos límites impuestos por la propia equidad, es muy acertada la sentencia del tribunal Supremo de 3 de marzo de 1978 (RAJ/

español y se impone la reparación por equivalente³⁸⁵, “porque es congruente con la economía de mercado, en la que el dinero es el modo de medir cualquier bien y cualquier prestación”³⁸⁶.

Por lo que a los daños corporales se refiere, el resarcimiento específico o *in natura*³⁸⁷ no cabe en la mayoría de los supuestos, pues sólo es posible la reposición “cuando el *status quo ante* sea reiterable³⁸⁸” y el bien

759), según la cual la forma de hacer frente a la responsabilidad “no puede quedar al arbitrio del agente productor del daño (...) ni en su caso al de las compañías aseguradoras, de forma tal que gocen de la facultad de elegir libremente entre reponer la cosa damnificada al estado que tenía con anterioridad al momento en que se le ocasionaron sus desperfectos, o sustituirla por otra distinta y de condiciones análogas a las de la objeto del debate, y que se pueda adquirir de segunda mano en el mercado”. No se trata como dice SCOGNAMIGLIO, de una obligación alternativa en la que el deudor pueda liberarse escogiendo una u otra modalidad de resarcimiento. Tampoco es una obligación facultativa, en la que el responsable se encuentre obligado a una prestación pecuniaria pero éste facultado para optar *in solutione* por la reparación en especie. El autor del daño sólo está obligado a una cosa: resarcir a la víctima; ese resultado se verificará de un modo u otro según cual sea la elección del propio perjudicado (SCOGNAMIGLIO, “Il risarcimento del danno in forma specifica”, en *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1957, págs. 206 y ss).

³⁸⁵ Cfr. FRANZONI, *I fatti illecite*, cit., pág. 1118 y ss, “Tuttavia a questo proposito una considerazione non può essere trascurata, ma deve anzi essere posta della migliore evidenza e cioè che normalmente tanto la prassi giudiziaria quando quella degli operatori tendono a risolvere ed effettivamente risolvono il problema del risarcimento del danno mediante la sua determinazione per equivalente che, senza dubbio, presenta la caratteristica di una maggior facilitá di concreta attuazione.

³⁸⁶ Si no es posible la reparación del perjuicio causado, el dañado tiene derecho a obtener el equivalente pecuniario, esta es la indemnización propiamente dicha y es posible utilizarla siempre y para reparar cualquier tipo de intereses lesionados. Normalmente la reparación pecuniaria consistirá en la entrega de un capital. Puede también consistir en una renta, aunque esta es una posibilidad que se ha utilizado por la jurisprudencia en casos concretos, como cuando las consecuencias que el daño provoca en la víctima, le impide acceder a un puesto de trabajo. O bien cuando los perjudicados son menores de edad y el perjuicio deriva de la muerte de la persona de quien dependían y consiste en la pérdida de los alimentos (SSTS 2 de febrero 1980, 13 de abril 1984 y 28 de abril 1989) (ROCA ENCARNA, *op. cit.*, pág. 183. Así, se ha pronunciado favorable a la reparación por equivalente, SALVI, *op. cit.*, pág. 26 y ss; y CECCHERINI, “Nouve ricerche in tema di risarcimento in forma specifica”, en *Com.imp.*, n° 2, 1991, pág. 784. En contra, MONTESANO, “Sulla riparazione del danno aquiliano a bene non patrimoniale”, en *RTDPC*, 1988, pág. 1017.

³⁸⁷ Ver VERGA, “In tema di risarcimento del danno in forma specifica”, in *Riv. Dir. priv.*, t., I, págs. 4 y ss.

³⁸⁸ Así, lo ha manifestado LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 510.

salud o la integridad física, son bienes irremplazables³⁸⁹. Lo mismo ocurre con las consecuencias no pecuniarias del daño corporal que se compensan siempre mediante dinero porque la finalidad es que la víctima obtenga sensaciones placenteras que le compense el dolor o el sufrimiento padecido, “situación que puede ser superada sólo reconociéndole al resarcimiento la naturaleza de utilidad meramente sustitutiva o consoladora”³⁹⁰, algo que con dinero se puede lograr; y por último, respecto a las consecuencias pecuniarias, su reparación, como su mismo nombre indica ha de ser pecuniaria, por lo que se puede decir que, en estos casos, ambas formas de reparación –específica y pecuniaria– coinciden.

Sin embargo, es de resaltar que, se empieza a imponer una suerte de reparación *in natura* imperfecta³⁹¹, en la reparación de los daños corporales de carácter grave. Se trata de comenzar a contemplar las personas que tras un accidente o similar, quedan con secuelas graves y con una incapacidad que no les permite mantener en su vida la mínima independencia, como una nueva “clase social”, con el fin de la reparación de sus daños comporte en la medida humana y científicamente posible, su integración familiar, social y laboral, combinando la reparación *in natura*, por costosa que esta sea, con la posible indemnización de daños y perjuicios³⁹².

En este sentido, se habla de esta clase de reparación cuando se dota a la víctima de todos los adelantos que la ciencia y la técnica permitan para

³⁸⁹ En tal sentido, GIANNINI, G., *Il risarcimento del danno alla persona* (a cura di MARTINI FILIPPO e RODOLFI MARCO), 2º edición, Giuffrè editore, Milano, 2000, pág. 11, “poichè non esiste somma alcuna che possa rappresentare l’equivalente pecuniario di una funzione menomata, di un’ arto perduto o de una vida stroncata, trattandosi di beni senza prezzo e non suscettibili di valutazione economica”.

³⁹⁰ Prf. GIANNINI, *Il risarcimento...*, cit., pág. 234.

³⁹¹ Cfr. CHARTIER, *La réparation...*, cit., pág. 503.

³⁹² En este sentido, DESSERTINE, *op. cit.*, pág. 91; también, DE ANGEL, “La protección...”, *cit.*, pág.139.

reemplazar las funciones pérdidas como consecuencias del daño³⁹³. Reparación que no debe confundirse con la posibilidad que la víctima sane sometiéndose a una operación de alto riesgo, o como vimos, tampoco cabe pagar a la víctima el coste de una operación de cirugía estética en vez de valorar su daño estético.

El problema radica en que el coste de este tipo de reparación es mayor que el de una reparación pecuniaria o compensatoria. Y, decíamos que si bien el obligado no puede elegir la forma de reparación, si que puede optar por la reparación pecuniaria, si la específica es excesivamente gravosa³⁹⁴. Este problema está en la misma línea ya apuntada al tratar las consecuencias pecuniarias del daño corporal, en concreto al hacer referencia a los gastos derivados de la cura y tratamiento del lesionado, que el responsable debía pagar, salvo que estos fueran, a juicio del Tribunal “lujosos o excesivos”; aunque, este límite se interpretaba en una forma restrictiva. Pues bien, tanto si los gastos se producen durante la incapacidad temporal, como si son necesarios durante toda la vida, puede ser un mecanismo de reparación específica, que evite el pillaje y el afán de enriquecimiento de la propia víctima o más a menudo de sus familiares. Y que le proporcione una calidad de vida lo más parecida posible a la de una persona sin limitaciones físicas³⁹⁵. Y por último,

³⁹³ Aborda el problema de la reparación *in natura*, ROUSSEAU, “La réparation en nature”, en *RFDC*, nº 4, 1989, pág. 329 y ss. Para los llamados ‘grandes incapacitados’ aboga por este tipo de reparación para lo que hay que acudir a los grandes avances de la robótica, informática, etc. Según este autor, los beneficios de tal reparación para la propia víctima son evidentes porque se le procuraría una vida lo más parecida posible a la anterior.

³⁹⁴ Sobre la excesiva onerosidad de la reparación *in natura* en algunos casos, SCOGNAMIGLIO, “Il risarcimento del danno in forma specifica”, en *RTDPC*, 1957, pág. 341. Dice que cuando la reparación sea demasiado onerosa para el deudor, comparándola con una reparación por equivalente pecuniario, es al juez al que le corresponde adoptar “la soluzione più equa”.

³⁹⁵ Para este tema en Italia, el estudio de SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pág. 201 y ss. que comenta los cambios introducidos por el nuevo Código civil de 1942, en el que explícitamente se consagra en el artículo 2058 que “il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile”. También CERRI, *La Costituzione e il diritto privato, in Trattato di diritto privato*, vol. 22, a cargo de RESIGNO, Turín, 1991, pág. 703, que parte de la autonomía del daño biológico y el daño moral y se manifiesta partidario de la “reintegrazione specifica”, en forma de curas médicas,

éste tipo de reparación incidiría, favorablemente, tanto en el daño moral o de afección porque disminuiría la intensidad del dolor de saberse y sentirse incapacitado³⁹⁶.

4.1.2. La transacción como alternativa

La víctima tiene dos vías para hacer efectiva la reparación de sus daños: puede acudir a la vía judicial, o por el contrario puede optar por la vía amistosa, esto es, la transacción y el convenio arbitral. En teoría, cualquiera de las dos vías por la que optara la víctima, debería garantizar de la misma manera los derechos de la víctima y la reparación integral del daño, pero, sin embargo, entre ambas hay particularidades que las separan y que hacen inclinar la balanza de un lado o de otro³⁹⁷.

La transacción amistosa, forma bastante común de solucionar los conflictos entre compañías de seguros, “es un pacto cuya licitud dimana del principio de soberanía de la autonomía privada (artículo 1.255) y de la específica permisión contenida en el artículo 1.813 del Código civil español, que autoriza a transigir sobre la responsabilidad civil derivada de delito o falta, y a mayor abundamiento, de la nacida de ilícito civil³⁹⁸”. Y junto con la

rehabilitación, prótesis, etc. En tal sentido, MONTESANO, “Sulla riparazione del danno aquiliano a bene non patrimoniale”, en *RTD*, 1988, pág. 1017 y ss.

³⁹⁶ Reflexiona GIANNINI, *Il resarcimento...*, cit., pág. 12, “Quest’ultima soluzione – adottata in tutti gli Stati moderni di cultura occidentale- offre al danneggiato un certo compenso consistente in una quantità di denaro mediante la quale egli si può procurare un bene che, se pur diverso da quello irrimediabilmente compromesso o perduto, può in qualche modo consolarlo per l’offesa subita. E peraltro intuitivo que siffatto compenso consolatorio, per quanto non rappresenti il “prezzo” del bene danneggiato, non può essere di unico valore per tutti i tipi di lesione. Al contrario, va in qualche modo ragguagliato al pregiudizio concreto, se non altro per rispettare il principio della giustizia distributiva: chi ha perso un dolo non può ricevere lo stesso compenso di chi é stato privato dell’intero braccio”. Concluye el autor “Di qui la necessità di ricercare un parametro da utilizzare al fine di graduare il compenso per il danno alla persona”.

³⁹⁷ Para un estudio de la materia DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit, págs. 887 y ss.

³⁹⁸ De forma literal, DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.* pág. 887.

normativa del Código, la Ley de Arbitraje regula los convenios arbitrales de Derecho privado³⁹⁹.

En este caso, las partes acuerdan los términos de la reparación; normalmente se tratará de una transacción, que lleva implícita la descripción de los daños que dan lugar a la indemnización y a la cuantía y forma de la misma. Se plantea aquí la cuestión de sí puede pedirse el resarcimiento de daños que aparezcan con posterioridad al acuerdo, dado que toda transacción lleva consigo la renuncia a una reclamación judicial posterior⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Ley 36/88, de 5 de diciembre, de Arbitraje, “BOE”, 7 diciembre 1988. Cfr. BERCOVITZ, R., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, 1991.

⁴⁰⁰ Si aparecen daños nuevos, consecuencia de aquellos que fueron ya objeto de reparación y que no se previnieron porque aparecen posteriormente, sería admisible la reclamación a pesar de la transacción. En el caso que sean los padres los que transijan sobre daños causados a sus hijos menores de edad, hay que tener lo dispuesto en los arts. 166 y 1.810 C.C. Cuando se trate de personas sometidas a tutela, los arts. 271, 3 y 1.811 C.C. (ver SSTs de 26 de 3 septiembre y 13 de diciembre de 1985, Sala 2.º). Se advierte por la doctrina que estas figuras –a las que se suele denominar “renuncia a la indemnización”– deben ser objeto del siguiente trato: 1) si son renunciaciones puras y simples (sin contraprestación), quedan fuera del poder dispositivo-representativo de los padres o tutores, por lo que éstos no pueden efectuarlas con plena validez; 2) si son renunciaciones a cambio de una contraprestación, se requiere el cumplimiento de las exigencias del artículo 1.810 del Código civil (esto es, autorización del Juez si se trata de los padres, en relación con el artículo 166) o del artículo 1.811 (autorización judicial cuando el que actúa es el tutor, a tenor del artículo 271.3.º). DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, págs. 887, nos ilustra el caso con la Sentencia de la Sala 2.º del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1965 (que los autores suelen invocar al respecto), y que nosotros transcribimos, pues aunque en ella se expresa la doctrina mencionada (la de que los representantes legales carecen de poder dispositivo-representativo) el caso a que se refería el fallo era, en rigor, un ejemplo de renuncia con contraprestación.

El caso en cuestión, se refería a un accidente de circulación en que un automóvil había arrollado a una motocicleta ocupada por dos personas, de las cuales una falleció y otra resultó gravemente herida. Abierto el correspondiente sumario, y antes de que recayera sentencia, renunciaron a toda indemnización el dueño del automóvil –el torero Jaime Ostos–, el motociclista herido y la viuda del fallecido, que actuaba en su nombre y en el de los tres hijos del matrimonio, menores de edad.

La Audiencia de Sevilla apreció la existencia de un delito de imprudencia temeraria, impuso la correspondiente pena y condenó, en concepto de responsabilidad civil, a satisfacer los hijos del fallecido la suma de 75.000 pesetas, con independencia de la cantidad ya percibida, ya que a la viuda le habían sido abonadas 110.000 pesetas, con anterioridad a la renuncia.

El recurso interpuesto por Jaime Ostos se basaba en que los herederos de la víctima habían renunciado, a través de su madre, a toda indemnización por lo que no procedía volver a declarar en su favor una nueva indemnización por el mismo hecho.

El Tribunal Supremo declaró:

El conflicto que se soluciona por este último procedimiento, presenta ciertas ventajas, tanto para la víctima como para el causante de un daño corporal, frente a la solución judicial; así y respecto de la víctima, el procedimiento es más rápido y menos costoso que el judicial; además, permite conocer la cuantía de la indemnización, evitando, la sorpresa de una decisión judicial que, es difícil calcular *a priori*; y por otro lado, para el causante o su aseguradora, permite un cálculo de sus recursos y de sus reservas mucho más seguro⁴⁰¹.

“Que la renuncia a la indemnización como declaración unilateral abdicativa de un derecho de crédito, está sujeta a los requisitos y normas que disciplinan tan negocio jurídico (arts. 25 del Código penal, en relación con el 4.º -hoy el 6.º 3- y 1.187 y siguientes del civil, y 106 a 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), a los generales sobre validez de los negocios jurídicos, y, en su caso, a las reglas sobre determinados negocios jurídicos.

“Que con la muerte instantánea del interfecto surgió a favor de cada uno de sus tres hijos y herederos un derecho de crédito dirigido a la reparación del daño experimentado por las ropas del fallecido y a la indemnización de los daños materiales y morales causados por la muerte a dichos familiares, que pasó automáticamente a formar parte de su respectivo peculio sujeto a la administración de su madre viuda, por tratarse de hijos menores no emancipados (art. 159 del código civil).

“Que según resulta del artículo 163, párrafo 1.º del mismo Código, los padres relativamente a los bienes de los hijos, en que les corresponda la administración, son una especie de gestores que tienen las obligaciones propias de todo administrador, entre ellas las de conservar sin menoscabo el peculio de sus hijos, y si bien la administración de aquellos bienes comporta la representación de los hijos en asuntos patrimoniales, **dicha representación solamente abarca actos que pueden redundar en provecho de los hijos** (art. 155 del Código civil).

“Que este principio se manifiesta singularmente en materia de actos de disposición que afectan a la sustancia del peculio para alguno de los cuales da nuestro Código especiales normas de control, como las relativas a enajenación de inmuebles, que sujeta a autorización judicial previa (art. 164) y los relativos a la transacción sobre objetos que excedan de dos mil pesetas, que sujeta a aprobación judicial (art. 1.810, 2.º); mas la existencia de estas reglas especiales no implica que los demás casos queden excluidos del control judicial, que si no requerirán la previa autorización o posterior aprobación, **sí podrán ser objeto de una declaración jurisdiccional de ineficacia liberatoria cuando, a su vez, la impugnación del acto, fundada en haberse excedido, el padre o la madre en el poder dispositivo-representativo que le confiere la ley, sea objeto principal o secundario de un proceso.**

“Que compete a la jurisdicción criminal conocer y definir si concurre alguna causa extintiva de la acción o responsabilidad civil (art. 142, último párrafo y 742. 2.º de la Ley), en particular de la eficacia de la renuncia a la indemnización realizada sin aprobación judicial necesaria o **por exceso de poder**, teniendo en cuenta el fundamento y naturaleza de la patria potestad, institución enderezada esencialmente a la protección y asistencia de los sujetos a ella...”.

⁴⁰¹ Para este punto, CHAUCHARD, “La transaction dans l’indemnisation du préjudice corporel”, en *RTDC*, 1989, págs. 2 y ss.

No obstante, cualquiera de las dos vías amistosas de solucionar el conflicto presentan también algunos puntos más oscuros y menos seguros para la víctima. En este sentido, la falta de una información completa y adecuada para la víctima, tanto del alcance y eficacia de la transacción, como de su verdadero estado de salud, puede provocar un error sobre este último, y aceptar una indemnización que no se corresponde con su daño real. Por eso, en estos casos es conveniente que en la víctima esté asesorada por un médico experto en valoración del daño corporal, que le informe sobre la realidad del daño y sobre su pronóstico en el futuro. Ya que, es de destacar, que el efecto de cosa juzgada que tiene la solución amistosa, no le va a permitir a la víctima el acceso a la vía judicial. De modo que en principio, tanto si el daño disminuye, como si se agrava, la reparación no se va a modificar. Por lo que repugna al sentido natural de justicia el hecho de que el perjudicado, una vez concertada la transacción, carezca de toda posibilidad de reclamar contra el autor del daño, por mucho que éste se intensifique o aumente⁴⁰².

Sin embargo, una solución para los supuestos de error sobre la entidad real del daño al tiempo de la transacción o del convenio arbitral, es la vía judicial por nuevos daños o agravamiento de los anteriores. Solución idéntica cuando la liquidación del daño se ha producido judicialmente⁴⁰³ y que posibilita a la víctima a obtener el *plus* de indemnización del que se había visto privada en la transacción. No cabe la excepción de cosa juzgada, porque el daño es distinto, o mejor dicho, las lesiones iniciales han ocasionado unas secuelas más grave de las pactadas⁴⁰⁴.

⁴⁰² Así, literalmente DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, pág. 888.

⁴⁰³ Así lo entiende, DIEZ PICAZO, *Sistema...*, *cit.*, pág. 619; contrario a esta solución se muestra, RUIZ-RICO RUIZ, “El error en la transacción”, en *ADC*, 1991, pág. 1154.

⁴⁰⁴ Así lo entiende DE ANGEL, *op. cit.*, pág. 888, es admisible la reclamación por parte de la víctima –a pesar de la transacción acordada- cuando sobreviven daños nuevos, o cuando los conocidos adquieren una intensidad tal que permite entender que son “nuevos” en la representación presunta de las partes a transigir. En todo caso deben ser, y bien aprobadas, las circunstancias que se juzguen aptas para fundamentar una reclamación a pesar del convenio. La jurisprudencia francesa distingue entre gravedad del daño corporal y naturaleza del

A la vista de esta solución, se ha dicho que es más correcto aplicar al convenio la teoría general de los vicios del consentimiento y anularlo “en base a un error *in caput controversum*”⁴⁰⁵, esto es, sobre el planteamiento de hechos en que las partes están de acuerdo. Pero, desde nuestro punto de vista, ésta, es más lenta para la víctima y “se opone a sus intereses”⁴⁰⁶.

En realidad, en este punto la solución mejor, tanto para la víctima como para el causante o su compañía aseguradora, es la función preventiva; esto es, propiciar las transacciones amistosas y los convenios arbitrales por daños corporales y regularlas de tal modo que se evite para la víctima, cualquier situación de desprotección y de ausencia de información, si bien el convenio entre las partes es la solución mejor, en la práctica y por lo que a los daños corporales se refiere, es, difícil que sea una alternativa real, pues sí las víctimas están bien informadas sobre el modo de valorar los daños corporales y sus consecuencias en los tribunales, no elegirán la vía amistosa ya que pueden perder la oportunidad de que su caso se vea valorado muy por encima de lo obtenido mediante el pacto⁴⁰⁷.

mismo. Si la víctima, en el momento de la transacción, conoce las lesiones que el daño le ha producido, no puede pedir la anulación del acuerdo bajo el pretexto de que el mal se ha agravado. Sólo se admite, por tanto, el error sobre la existencia de lesiones. El criterio, sin embargo, es muy equívoco y de difícil aplicación en muchos casos, pues la distinción sobre la que se apoya –además de servir sólo para daños personales físicos- no se ofrece en la práctica con la pureza y el hermetismo que en teoría cabe imaginar. A un lesionado, por ejemplo, puede sobrevenirle una nueva dolencia y ésta ser insignificante y previsible, mientras que en ocasiones la agravación del mal primitivo implica un cambio radical de circunstancias en relación con la aptitud física del paciente (LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, 2.º ed., Paris, 1967, citado por DE ANGEL, *op. cit.*, pág. 888).

⁴⁰⁵ Cfr. RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.*, pág. 1156.

⁴⁰⁶ Cfr. CHAUCHARD, *op. cit.*, pág. 18.

⁴⁰⁷ Esta ha sido la línea seguida por el legislador francés en la Ley de 5 de julio de 1985, “tendant a l’ amélioration de la situation des victimes d’accidents de la circulation et à l’ accélération des procédures d’indemnisation”, que en el artículo 12 regula el ofrecimiento de la indemnización del responsable a la víctima, que será provisional hasta la fecha de consolidación de las lesiones, momento, que como es sabido, el estado de la víctima ya no es susceptible de mejora. Y en el artículo 13 se contempla la posibilidad de la nulidad de la transacción si se han omitido alguna de las garantías para la víctima. Para este punto, ROUSSEAU-FOURNIER, *Précis d’ évaluation du dommage corporel...*, *cit.*, pág. 185. Asimismo, VINEY, *Effects...*, *cit.*, pág. 383; y LAMBERT FAIVRE, *op. cit.*, pág. 328 y ss.

Dicho esto, parece claro que hablar de reparación íntegra, en la hipótesis de daño corporal, encierra una buena dosis de juego de palabras, dado que el adjetivo “íntegra” implica la comparación con un parámetro o conjunto de parámetros que en este caso no son objetivamente cuantificables. Es probable que esa expresión, en la práctica, sea en realidad la expresión de una “tendencia” o un deseo, o, como mucho un criterio conceptual para excluir el enriquecimiento injusto de la víctima, en algunos casos, o, por el contrario, para hacer posibles las indemnizaciones acumuladas, en algunas ocasiones⁴⁰⁸.

4.2. La llamada compensación de culpas y de lucros y daños

4.2.1. La compensación de culpas

El principio de reparación íntegra⁴⁰⁹ debe ser objeto también de matización, cuando concurre en el hecho dañoso la culpa del agente y a la vez del perjudicado⁴¹⁰, es decir, el resultado dañoso puede ser consecuencia de una intervención del agente que concurre con la conducta de la propia víctima⁴¹¹. En este sentido, se ha dicho que “si hubiera faltado una de las dos causas ‘ese’ daño no se habría producido⁴¹²”. En otras palabras, y como consecuencia de la conducta de la víctima, el agente no responde de la totalidad del daño porque

⁴⁰⁸ Literalmente, DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación ...”, *cit.*, pág. 78.

⁴⁰⁹ Cfr. DE SANTOS BRIZ, J. L., *La responsabilidad civil*, 7º edición, Montecorvo, Madrid, 1993, págs. 312 y 313, “Principio de general aplicación en las legislaciones es el de la reparación en forma específica. Si el dañador ha ocasionado un menoscabo en la esfera jurídica de otra persona, es lógico que la reparación debida consista en reintegrar esa esfera lesionada a su estado anterior a la causación del daño (*restitutio in integrum*)”.

⁴¹⁰ SANTOS BRIZ, *La responsabilidad...*, *cit.*, pág. 147. “Ha de indemnizarse todo el perjuicio que una persona sufra en relación o consecuencia del hecho del cual responde el agente”.

⁴¹¹ En tal sentido, IZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 205

⁴¹² Así, DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 269.

su comportamiento –por sí sólo- no habría dado lugar al daño final. Estamos en estos casos ante la conocida compensación de culpas, cuyo fundamento normativo se ha encontrado en el ejercicio por parte de los Tribunales de la facultad moderadora del artículo 1103 de Código civil, lo cual no ha estado exento de críticas⁴¹³.

Son muchos los litigios en que la discusión se centra de forma casi exclusiva en sí se ha dado o no esta conducta del perjudicado⁴¹⁴, pues es bastante más frecuente que se alegue por el demandado este tipo de interferencia que la consistente en el caso fortuito en sentido estricto o la intervención de terceros⁴¹⁵. En este caso, los tribunales recurren al mecanismo

⁴¹³ Para este punto, DIAZ ALABART, “La facultad de moderación del artículo 1103 del Código civil,” en *ADC*, 1988, pág. 1156; BISBAL MENDEZ, “La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso”, en *RDM*, 1983, pág. 107; SOTO NIETO, “La llamada compensación de culpas”, en *RDP*, 1968, pág. 409 y ss; LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 538; DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 606. Critican la aplicación del artículo 1103, DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 281, no se muestra partidario de aplicar el artículo 1103 del Código a la responsabilidad extracontractual, porque “implica una especie de valoración de la intensidad de culpa, valoración que, aunque aceptable en casos de responsabilidad contractual, no se adapta a las características de la extracontractual”. Aunque no por ello rechaza la idea de la moderación del *quantum* indemnizatorio, pero sobre la base de la equidad y PANTALEON PRIETO, “Comentarios del Código civil”, *cit.*, pág. 1997. Algunos Códigos civiles cuentan con un precepto específico en sede de la responsabilidad extracontractual. Así, en Alemania, es el §254 II BGB, el que regula la culpa de la víctima para mitigar la responsabilidad. Cfr. Un comentario del mismo, SANTOS BRIZ, “La responsabilidad civil en supuesto de prestación de servicios. La propuesta de directiva de la CEE de 18 de enero de 1991 y su proyección en el derecho español”, en *RDP*, 1992, pág. 105, que opina que ha ejercido una indudable influencia en la doctrina y la jurisprudencia. Y en Italia, el artículo 1227 Codice civile sobre el “concorso del fatto colposo del creditore”, CIANTRABUCCHI, *Comentario breve al Codice civile*, Padova, 1988, pág. 888 y ss. En este sentido, la STS 15 diciembre 1984, RA-6118, respecto de la aplicación del artículo 1103, “precepto que, aunque dictado para la responsabilidad contractual, fue extendido por la doctrina jurisprudencial, a la que nace de culpa extracontractual, pero naturalmente en el sentido determinado por la Ley que, al permitir aquella moderación, concede una facultad discrecional al Juzgador”.

⁴¹⁴ Para PIZARRO, “No es la índole del reproche subjetivo lo que debe, en principio, presidir el criterio de distribución, sino la incidencia causal que cada conducta haya tenido en la producción del resultado” (PIZARRO, *Causalidad adecuada y factores extraños, en Derecho de daños* (Homenaje a Mosset Iturraspe), Buenos Aires, 1989, pág. 272).

⁴¹⁵ IZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema...*, *cit.*, pág. 205. En el ámbito de los accidentes de tráfico es donde se plantea el mayor número de supuestos, pues son numerosas las ocasiones en que la víctima participa de manera exclusiva en la producción del daño que experimenta.

de la compensación de culpas⁴¹⁶ y consecuente moderación de responsabilidades, que consiste en dejar en manos del juez la estimación o ponderación de la gravedad de cada una de las culpas concurrentes, que el mismo Tribunal traducirá en un reparto de la cuantía total de la indemnización correspondiente al daño⁴¹⁷. Esta fórmula se aplica en todo el ámbito de la responsabilidad civil y también, en el caso que nos ocupa, el daño corporal⁴¹⁸.

Sin embargo, como se ha venido señalando, es más correcto técnicamente, hablar de compensar conductas⁴¹⁹, o mejor dicho, de valorar la incidencia de la conducta en el nexo de causalidad⁴²⁰, más que de compensar

Últimamente, puede verse la sentencia de 3 de marzo de 2000 (EDE 1614), sobre un caso en el que la víctima había cruzado la vía férrea por un lugar inadecuado.

⁴¹⁶ YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, pág. 206, entiende que la expresión que se ha venido utilizando para referirse a la concurrencia de la conducta de la víctima es enteramente inadecuada: se habla de concurrencias de culpas o compensación de culpa, y si realmente lo que tal vez menos interese es conocer el estado anímico del perjudicado, menos todavía se va a poder decir que un determinado estado anímico por su parte va a moderar o compensar el estado psicológico de otra persona. No han faltado en Italia quienes, viendo la impropiedad de la expresión, la califican cuando comentan el art. 1227 del Codice de “metafora peligrosa”, construida para sembrar la confusión (BRUGI, “Colpe di diversa natura e compenzazione di colpe”, *Riv. Dir. comm.*, 1908, II, pág. 263), citado por YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, pág. 207).

⁴¹⁷ Es facultad privativa de los tribunales de instancia la de moderar a su prudente arbitrio la responsabilidad del agente, reduciendo en la proporción que estimen la cuantía de la indemnización, esto es, repartido el daño con el perjudicado cuando los propios tribunales declaran concurrir compensación de culpas. En este sentido, es de notar que en los países de *Common Law*, si bien tradicionalmente se privaba de acción al perjudicado que en alguna medida contribuyera a su propio daño, a partir de la *Law Reform (Contributory Negligence) Act. 1945*, se tiene en cuenta la conducta de la víctima para reducir el *quantum* indemnizatorio, de forma similar al sistema español. Si bien, en general, en todos los países del entorno, se puede decir que la tendencia normativa es la de admitir la culpa de la víctima sólo en los casos en los que sea exclusiva (En este sentido, KÖTZ, *op. cit.*, 83)

⁴¹⁸ En tal sentido DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 79.

⁴¹⁹ La doctrina se manifiesta también en esta línea. Así, MORENO FLORES, “¿Concurrencias de culpas o concurrencias de causas?”, en *AC*, 1986, pág. 2295; O’CALLAGHAN MUÑOZ, “Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito”, en *AC*, n° 1, 1987, pág. 79; RODRIGUEZ MARIN, “Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa”, en *RDP*, 1992, pág. 117; ALBALADEJO, *Derecho civil*, II-2ª, 8ª ed., 1989, pág. 526.

⁴²⁰ DE ANGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil*, *cit.*, pág. 269, “el problema planteado se halla evidentemente entroncado con el de la relación de causalidad, pues –en virtud de la mera descripción de la hipótesis– la conexión ente el acto culpable del agente y el daño se

culpas, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, con el fin de movernos entre criterios objetivos, eludiendo así, lo puramente subjetivos⁴²¹, aunque bien es verdad que el propio Tribunal Supremo ha dicho que “aunque a veces continúe utilizando la antigua denominación de compensación de culpas para referirse al fenómeno de concurrencia o concurso con una discrepancia que, sin embargo, afecta más a la terminología que a la sustancia⁴²². “No se trata de compensar culpa con culpa, lo que conduciría a criterios subjetivos, sino que lo que en realidad se pretende es compensar conductas mediante la estimativa de criterios objetivos y abstractos, y valorada su incidencia en el nexo causal, deducir por vía de compensación, la disminución en el quantum de la indemnización”⁴²³.

En fin, el mecanismo que se sigue en la compensación, o absorción de culpas⁴²⁴, es aparentemente tan preciso que los tribunales ponderan las

encuentra afectada por la interferencia de otro ‘acontecimiento’, que es la conducta también culpable de la víctima”.

⁴²¹ STS 1 febrero 1989, RA-650, “se ha venido postulando por la doctrina, la tesis de la conducta del perjudicado cobra una importancia destacada cuando incida en el nexo causal, toda vez que no se trate de compensar culpa con culpa, lo que conduciría a criterios subjetivos, sino lo que en realidad se pretende es compensar conductas mediante la estimativa de criterios objetivos y abstractos y valorada su incidencia en el nexo causal, deducir, por vía de compensación, la disminución del ‘quantum’ de la indemnización”. O la de la SAP de Madrid, de 16 de septiembre de 1989, RGD, nº 543, pág. 8208, “la conducta de la víctima en el accidente de tráfico sólo cobra importancia cuando incide en el nexo causal, pues la compensación de culpas no debe hacerse atendiendo a criterios subjetivos, sino a criterios objetivos o abstractos”. Para la doctrina general del TS sobre la concurrencias de causas, la STS 15 de diciembre 1984, RA-6118, en la cual el ponente hace un enorme esfuerzo por justificar la regla jurisprudencial de la compensación del ‘quantum’ que no tiene apoyo normativo específico en el ordenamiento jurídico español, recurriendo al Derecho comparado”.

⁴²² Es, sin embargo, preferible la segunda, especialmente, si tenemos en cuenta que el sistema de responsabilidad civil extracontractual debe alejarse lo más posible de las funciones punitivas que en ocasiones se le han asignado, y que al efecto, se ha desdeñado la diferencia entre la culpa y el dolo, no examinándose en el caso concreto una mayor o menor intencionalidad de causar el daño, sino, la existencia o no de negligencia.

⁴²³ Sentencia del 15 de diciembre de 1984, R.A.J, 6118.

⁴²⁴ Muestra preferencia por esta terminología, RODRIGUEZ MARIN, *op. cit.*, pág.116. Ver, IZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, págs. 207 - 209, y la jurisprudencia por él citada.

conductas y las reducen a términos porcentuales⁴²⁵. Sin embargo, este mecanismo para ser eficaz y justo tiene que aplicarse con cierto rigor, lo que no es fácil en los casos en los que los comportamientos inciden en el nexo causal en una medida, ni muy parecida, ni desproporcionadamente distante⁴²⁶. En el supuesto de que una de las conductas haya incidido de forma relevante, “absorbe” la culpa de la otra parte porque “se exige la aptitud de la causa para producir el resultado⁴²⁷”. Y como sabemos, la determinación de sí un accidente se ha debido exclusivamente a la conducta de la víctima es una *quaestio iuris*, que se aprecia y valora por el tribunal⁴²⁸.

Por otra parte, desde el punto de vista del análisis económico del Derecho de daños⁴²⁹, se valora muy positivamente la regla de la compensación de culpas, con la consecuencia de la moderación del *quantum* de la indemnización, porque se entiende que obliga a las posibles víctimas a adoptar las medidas de precaución necesarias, porque si su contribución al daño no tuviera relevancia, el coste esperado para el causante del accidente sería

⁴²⁵ A modo de ejemplo, la sentencia 8 de junio de 1989, RA-4353, “...la audiencia en el litigio promovido por los familiares perjudicados aceptó el ‘quantum’ valorativo de la muerte producida, pero al propio tiempo atribuyó las causas de la muerte a las actuaciones imprudentes del conductor y de la víctima y pondero tal concurrencia de causas en el 80% atribuible a la víctima y el 20% al automovilista por lo que redujo a éste porcentaje la cantidad solicitada en la demanda... porque ningún dato revela que la Sala haya errado al fijar el índice de contribución al daño y con ello errado al determinar la cuantía de la indemnización para lo que la Sala es soberana”.

⁴²⁶ En este sentido BISBAL MENDEZ, *op. cit.*, pág. 109.

⁴²⁷ STS 30 julio 1991, RA, 5429.

⁴²⁸ Entre otras la STS 19 diciembre 1986, RA-7681, “la concurrencia de culpas, cuestión que, como tiene declarada esta Sala, en sus aspectos cualitativos y cuantitativos, es revisable en casación, por implicar el problema jurídico de la entidad y consecuencias de la misma, habiéndose tomado en cuenta las apreciadas culpas del conductor del turismo y del camión, a los efectos de procesar la cuantía de los daños producidos”. Cfr. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 104.

⁴²⁹ *Vid.* DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas previsiones...*, *cit.*, págs. 15-17 y 231; Ver, IZQUIERDO TOLSADA, *Sistema...*, *cit.*, págs. 209-212, y la amplia jurisprudencia por él citada.

mayor⁴³⁰. Ya que el hecho de no examinar la conducta del causante significa que es irrelevante el coste de prevención del accidente por su parte⁴³¹.

Suele atribuirse al análisis económico del Derecho⁴³² la concepción de la responsabilidad civil como instrumento de política encargado de generar incentivos para la prevención⁴³³. Como quiera que los daños representan

⁴³⁰ Cfr. POLINSKY, *Introducción al análisis económico del derecho* (trad. esp. por ALVAREZ FLORES), 1ª ed., Barcelona, 1983, pág. 59.

⁴³¹ En el mismo sentido SANTOS PASTOR, “El derecho de accidentes y la responsabilidad civil”, en *ADC*, 1990, pág. 521 y ss.

⁴³² El análisis económico del Derecho es una dirección metódica que pretende reconstruir e interpretar las diferentes instituciones y categorías jurídicas de acuerdo con los criterios y con las pautas de las ciencias económicas. No se trata sólo de analizar de manera interdisciplinar el conjunto de interrelaciones que existen o pueden existir entre Derecho y Economía, sino de construir, explicar e interpretar las normas jurídicas de forma que los postulados de las leyes económicas se puedan cumplir mejor. En este sentido, no se puede poner en duda la relación existente entre el llamado análisis económico del Derecho y la teorización de los economistas neoliberales. Se trata de un movimiento que busca recuperar la vieja idea del *laissez faire laissez passer* (PAZ-ARES, C., “La economía política como jurisprudencia racional. (Aproximación de la teoría económica del Derecho)”, en *ADC*, julio-septiembre, 1981, pág. 601.

⁴³³ Cfr. SCHWARTZ, Gary, T., “Reality in the economic Analysis of Tort Law: Does Tort Law Really Deter?”, *UCLA Law Review*, núm. 42, 1994, págs. 378 y 381, “dicho análisis (se refiere al análisis económico del Derecho de accidentes) ha resaltado la función disuasoria del Derecho de daños. Ciertamente, incluso en el trabajo de la doctrina mayoritaria, la disuasión ha asumido el papel de principal justificación o razón de ser del sistema de responsabilidad civil”. Trad.; DEVLIN, Rose Anne., “Liability versus No-fault Automobile Insurance Regimes: An analysis of the Experience in Quebec”, en *Contributions to insurance Economics*, Kluwer, 1992, pág. 499, “Es una conclusión crucial en la literatura sobre análisis económico del Derecho, la de que el sistema de responsabilidad civil proporciona incentivos para que los individuos se comporten eficientemente —el llamado efecto disuasorio—. Los críticos de esta idea arguyen que el seguro de responsabilidad civil enerva el efecto de estos incentivos y que, por tanto el énfasis debe ponerse en la compensación de las víctimas, independientemente de la responsabilidad o culpa del causante” Trad; Fuera de estos enfoques, PANTALEÓN PRIETO, F., “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley”, pág. 3, nota núm. 12, “Como sí (lo) piensan, por cierto, la generalidad de los militantes del análisis económico del Derecho de la responsabilidad extracontractual, para quienes el abandono del principio del resarcimiento integral es un descabellado incentivo a la producción de accidente”. SALVADOR y CASTIÑEIRA advierten que “sería incurrir en un error histórico-jurídico de nota creer que la atribución de una función preventiva al Derecho de daños es una novedad relativamente reciente, hija de Law & Economics Movement. De hecho la finalidad preventiva era conocida por la doctrina europea continental hace más de un siglo y, concretamente, desde la obra del economista austríaco Víctor MATAJA (1857-1934) “...se manejaba la idea de que la responsabilidad civil objetiva, cumple una betriebswirtschaftliche Prävention” (SALVADOR

desventajas sociales, pérdidas de utilidad y son en sentido económico, lo contrario de los bienes o anti- bienes (en inglés se habla de *bads*, en contraposición de *goods*), los objetivos que debe perseguir un análisis económico es evitar o reducir en la mayor medida posible los daños. Ello es necesario, en la medida en que la destrucción de bienes de la personalidad, produce pérdidas económicas, evita la producción de rendimientos y significa una mala asignación de los recursos productivos el mayor beneficio social.⁴³⁴

En efecto, algunos de los más conocidos impulsores del análisis económico del Derecho se han dedicado a resaltar la capacidad disuasoria de la responsabilidad civil, hasta convertirla en su objetivo fundamental⁴³⁵. Según opinión reiterada en la doctrina y la jurisprudencia⁴³⁶, para que se dé el

CODERCH, P., y CASTIÑEIRA PALOU, M.ª Teresa, *Prevenir y castigar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 154).

⁴³⁴ Así, lo ha Manifestado DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Derechos de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 208.

⁴³⁵ Cfr. CALABRESI, G., *The cost of Accidents (A legal and Economic Analysis)*; edición española a cargo de Joaquin BISBAL MENDEZ: *El coste social de los accidentes, Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Ariel, Barcelona, 1984; POLINSKY, *op. cit.*, págs. 53-67, “La solución eficiente exige que el conductor actúe de modo que amplíe al máximo el beneficio total descontado el coste social”; SALVADOR P., y CASTIÑEIRA, M.ª T., *Prevenir y castigar, cit.*, muy especialmente págs. 9 y 10, aunque después desarrollan el argumento con detalle: “En este trabajo se defienden algunas tesis polémica. La primera, que da a la obra su título, es diáfana: “prevenir” y “castigar” no son expresiones sinónimas, pues si bien castigar implica prevenir, lo recíproco no es cierto ya que no todas las normas y disposiciones jurídicas que tratan de prevenir –de precaver, evitar o impedir una cosa– mandan castigar a quien la incumple... el derecho español vigente de la responsabilidad civil previene además de compensar por más que en la práctica- y en eso estamos de acuerdo con la mayoría- haga ambas cosas demasiado poco y muy mal”; PASTOR PRIETO, S., *Sistema jurídico y economía: una introducción al análisis económico del Derecho*, Tecnos, 1989, págs. 158-160, ilustra la responsabilidad civil sobre la decisión del potencial causante acerca de los niveles de precaución y actividad (pág. 159, nota núm. 10); También, GÓMEZ, F., y PASTOR, S., “El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico”, *ADC*, t. XLIII, Fascículo II, abril-junio, 1989, entre otros.

⁴³⁶ Entre la amplia bibliografía, GÓMEZ, F., y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico”, *ADC*, t. XLIII, abril-junio, 1989; SALVADOR CODERCH, P., y CASTIÑEIRA PALOU, M.ª, *Teresa, Prevenir y castigar*, Marcial Pons, Madrid, 1997; DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, 1966; y también hace referencia en *idem*: “El análisis económico del Derecho y la visión globalizada de los costes de accidentes”, en el *Curso Problemas actuales de responsabilidad civil*, de la Universidad Internacional

funcionamiento eficiente del sistema de responsabilidad es necesario que se produzca la reparación íntegra del daño sufrido al mínimo coste. No obstante, según igualmente autorizadas opiniones que van un poco más allá, ésta no ha de ser necesariamente absoluta, en función de cual sean sus costes y sus efectos. No conviene olvidar que transmitir información al órgano encargado de dirimir es una actividad costosa y como tal, el nivel óptimo de información que debe probarse no tiene por qué ser toda ella sino la que hace mínima la ganancia -efectos compensador y preventivo- neta de los costes de probarla. Para quienes otorgan mayor protagonismo al objetivo de la prevención, la exactitud en la evaluación del daño indemnizable supone un coste en el que tan sólo tiene sentido incurrir cuando sus efectos sobre la conducta del causante lo justifiquen.

Matizado la vigencia genérica de la *restitutio in integrum*, también se discute acerca de la conveniencia de fijar la indemnización en función de los beneficios obtenidos por el causante –en lugar de los costes sufridos por la víctima⁴³⁷.

Menéndez Pelayo, Santander, 18 y 22 de agosto, 1997; DE ANGEL YAGÜEZ, R., *Algunas previsiones sobre el futuro de la Responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Cuadernos Civitas, 1995, pág. 17, nota núm. 1; Idem, “Tratado de responsabilidad civil”, Civitas y Universidad de Deusto, Madrid, 1993, apartado VI del capítulo I: “Responsabilidad civil y “análisis económico del Derecho”, págs. 68-74; PANTALEÓN PRIETO, F., “De nuevo sobre la inconstitucionalidad...”, pág. 3, nota núm. 12; ROCA ENCARNA, *Derecho de daño...*, págs. 22 y 23; CABRILLO, F., “Industrialización y Derecho de daños en la España del siglo XIX”, *Revista de Historia Económica*, núm. 3, 1994, págs. 591-609; CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, J., L., *Derecho de daños*, Bosch, 1997, págs. 49-51; Recientemente, DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Derechos de daños*, capítulo VIII: “El análisis económico del Derecho y la visión globalizada de los costos de los accidentes”, *cit*, págs. 203-217.

⁴³⁷ Esta cuestión ha sido considerada por el Profesor SALVADOR CODERCH en su obra *Prevenir y castigar*. Todo ello unido a los problemas que supone determinar que es exactamente la reparación íntegra cuando se ha producido lesiones graves, en el que se apunta la posibilidad de que además de ser imposible la reparación del daño moral no responde aun anhelo real de aseguramiento por parte de la víctima. El principio de reparación integral del daño no es aplicable con daños graves porque encarga a la indemnización del daño moral una quimera: la irrealizable misión de devolver a la víctima a su situación antes del accidente. La lesión ha provocado una reducción de la utilidad, un desplazamiento a una función de utilidad inferior, en las que las cuantías indemnizatorias producen escaso o nulo aumento del bienestar del individuo. El problema de fondo estriba en que el dinero es un remedio

Centrados en el daño corporal y en los perjuicios que derivan de él, cuando es parcial (lesiones temporales o permanentes), el que los sufre (la víctima) es el que resulta perjudicado por los perjuicios derivados del mismo, sean de índole estrictamente personal, sean de índole estrictamente patrimonial⁴³⁸. La víctima es quien sufre el daño corporal, pues su salud es la que resulta quebrantada (daño psicofísico), y, a su vez, es él quien sufre los perjuicios morales y patrimoniales que derivan de tal daño⁴³⁹. En tal sentido, y, según el funcionamiento de compensación de culpas, en el caso de los daños corporales se entiende que del *quantum* pedido por las partes en concepto de sus daños corporales y las consecuencias que derivan de éstos, sólo serán

inadecuado para compensar ese tipo de daño. En palabras del Profesor BROOME, ocurriría algo parecido si se intentase “pagar con rosas” un precio elevado; estas son una medidas inadecuadas para grandes costes o beneficios: Análogamente, el dinero posee una capacidad de medición más extensa que las rosas, pero impropia para la vida y la integridad física (BROOME, J., “Trying to Value a Life. A Reply”, *Journal of Public Economics*, núm. 12, 1979, pág. 96: “no es que haya sostenido que el valor de la vida sea infinito; simplemente he señalado una dificultad a la hora de asignarle un valor monetario”).

⁴³⁸ En tal sentido la Sentencia de la Sala Segunda Penal del Tribunal Supremo, que recoge los elementos del daño que suelen tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la indemnización, estos son: “a) los gastos hospitalarios, quirúrgicos o médico- farmacéutico; b) la imposibilidad de dedicarse el ofendido a l trabajo u ocupación habitual durante los días necesarios para su curación; c) *pecunia doloris* o sufrimientos o padecimientos –tanto físicos como morales experimentado por le mencionado ofendido como consecuencia de las lesiones, heridas o fracturas sufridas, y que son perfectamente resarcibles o enjugables mediante la fijación alzada de una suma calculada conforme a libérrimo, aunque racional y prudente criterio; y d) secuelas resultantes, tales como gran invalidez, imposibilidad, total o parcial, temporal o permanente, para el trabajo, pérdida de miembros u órganos, imposibilidad de valerse de los mismos, deformidades, prótesis y otros”. También , la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuya formulación es un interesante ejemplo del amplio contenido que encierra el daño corporal (Comentadas por DE ANGELYAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 80).

⁴³⁹ Puede darse el caso que los perjuicios originados por el daño corporal no los sufra quien ha padecido el daño o que no sea sólo él el que los sufra. Cuando se está ante el daño radical en que consiste la muerte, quien lo sufre es el vivo que deja de vivir, pero, como ha dejado de vivir, no ingresa en su patrimonio crédito resarcitorio alguno que se transmita a sus herederos. En el caso de la muerte, hay siempre una disociación personal entre quien sufre el daño y quienes sufren los perjuicios causados por él, que son como sabemos, los familiares llegados. Estamos ante un supuesto en el que la víctima no es perjudicada y en el que los perjudicados no son víctimas. Al hacerse esta afirmación, se llama víctima al que sufre el daño corporal, en su propio cuerpo, al que sufre las lesiones o al que sufre la muerte; y se llama a quien sufre ese daño, cuando es en sí resarcible (el perjuicio sicofísico en que consiste la lesión), y a quien sufre los perjuicios (morales o patrimoniales) derivados de ese

efectivamente reparada en la proporción en las que estén libres de culpa. Lo que en definitiva se traduce en que la reparación del daño no va a ser integral porque la conducta de la víctima se refleja en la parte proporcional del daño que no va a ser reparado⁴⁴⁰. Sin embargo –advierte DE ANGEL⁴⁴¹– que el principio de compensación de culpas no juega en el caso de indemnizaciones del seguro obligatorio de vehículos a motor, en que el mecanismo de reparación de la víctima se produce siempre, salvo que concurra culpa exclusiva del perjudicado o fuerza mayor ajena a la conducción o funcionamiento del vehículo⁴⁴².

daño corporal (el propio lesionado o los parientes próximos del fallecido o los parientes próximos del gran lesionado).(MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág. 59)

⁴⁴⁰ El Tribunal Supremo dice que la compensación de culpas es el instrumento idóneo para disminuir la obligación de indemnizar hasta donde o en la medida que el propio dañado sea artífice de su daño, cuyo efecto es aminorar, por imperativos de equidad, la indemnización debida al demandante. (DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 79). En tal sentido, conviene diferenciar entre: Víctima primaria, genuina, inmediata, directa u originaria, que es la persona que sufre el daño corporal (sea o no perjudicada) y la víctima secundaria, derivada, mediata o indirecta, que es la persona que, sin sufrir el daño corporal, padece sus consecuencias, sufriendo perjuicios con rango resarcible. Cuando se trata de los perjuicios que sufren aquéllos que no son estrictamente víctimas, se dice que son perjuicios indirectos o reflejos, siendo perjuicios propios que se sufren en virtud de un daño ajeno, a diferencia de lo que acontece cuando la víctima es también perjudicado, pues en este caso se sufre un perjuicio propio en virtud de un daño propio. Los perjuicios resarcibles son, en principio, perjuicios propios, porque los sufre quién es resarcido. Pero esos perjuicios propios pueden producirse en virtud de un daño propio o en virtud de un daño ajeno. Cuestión que ha sido objeto de un amplio debate entre la doctrina y la jurisprudencia. (Para este punto y por todos, REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, pág. 194 y ss).

⁴⁴¹ DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 79.

⁴⁴² En la práctica, para la efectividad de dicha regla es preciso tener en cuenta que estadísticamente el mayor número de accidentes corporales en los que se aprecia la concurrencia que nos ocupa, se dan en el ámbito de la circulación y no podemos olvidarnos de que en el párrafo segundo del art. 1.1 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (anteriormente, Ley de Uso de Vehículos a Motor), habla de la negligencia exclusiva del perjudicado, como circunstancias de exoneración de la responsabilidad del conductor considerado, esto es, exonera al causante del daño “únicamente” en el supuesto de culpa exclusiva de la víctima, entendiendo por víctima la que lo es en sentido estricto, es decir, la que sufre directamente el daño corporal.

MEDINA CRESPO, M., “El nuevo reglamento del seguro obligatorio de automóviles. Una cata limitada a dos preceptos: El art. 10 a) y el art. 14”, texto mecanográfico de la ponencia dictada en el *Primer Congreso Constituyente Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Palacio de Congreso de Granada, los días 15, 16 y 17 de noviembre de 2001. Así resulta de la conexión del expresado precepto con la regla general 2º del apartado primero del sistema de valoración, en que se hace referencia expresamente a la

4.2.2. La *compensatio lucri cum damno*⁴⁴³

Como hemos dicho, juega en la reparación de los daños, el principio según el cual el daño debe ser íntegramente reparado, teniendo en cuenta para la reparación solamente la entidad del daño⁴⁴⁴. Cuando el mismo hecho que produce el daño, determina a favor de la misma persona dañada un beneficio o lucro, surge el problema de decidir si tales lucros o beneficios deben ser tomados en consideración para cuantificar el daño indemnizable⁴⁴⁵. Esta

“culpa de la víctima”, así como de su conexión con la norma del inciso tercero de la regla general 7°, en que se hace referencia, como factor de corrección disminuido a la “conurrencia de la propia víctima en la producción del accidente”.

Y así lo entiende la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, Sala 2.º, de lo Civil, de 22 de septiembre de 1974, en relación con el art. 1 del T.R., según la redacción que en relación al art. 39 de la Ley de 1962, aprobó el Decreto de 21 de marzo de 1968. Su declaración fue la siguiente:

“Aunque ya resuelta la cuestión..., dado que... la sentencia a pelada... mantiene que no puede oponerse la excepción de culpa exclusiva de la víctima que autoriza al art. 1..., cuando la acción es ejercitada por los herederos o familiares del fallecido conductor, ya que éstos, como perjudicados, no pueden ser culpables del accidente, debe rechazarse totalmente tal alegación, pues es reiterada la jurisprudencia del tribunal Supremo, contenida, entre otras, en sus sentencias de 28 de abril de 1966, 12 de diciembre de 1970 y 2 de noviembre de 1971, dictadas... en supuestos en que la acción se ejercitaba por los herederos o familiares del fallecido, en los que admite la excepción de culpa exclusiva de la propia víctima como causa de exoneración de la obligación indemnizatoria de la... aseguradora del vehículo; y tal criterio ha sido también mantenido reiteradamente no sólo por las dos Salas de lo Civil de esta Audiencia, sino por las restantes Audiencias Territoriales, y, en consecuencia lógica de que si el fallecido por un accidente de tráfico, fuera conductor o transeúnte, fue por culpa exclusiva de los mismos, no puede inculparse a ninguna otra persona de las *consecuencias* de su actuación culposa, sin que sea excepción para ello el que sean sus familiares... *los* que, a causa de su fallecimiento... ejercitan la acción”.

⁴⁴³ Cfr. DE CUPIS, *Il danno...*, cit., pág. 160, por *compensatio lucri cum damno*, se entiende “la proporzionata diminuzione che il danno subisce nell’ipotesi in cui un vantaggio concorra insieme ad esso. É un fenomeno, quindi, il cui studio integra quanto fin qui detto intorno alla determinazione del contenuto del danno”.

⁴⁴⁴ Si la indemnización tiene como objeto reparar el patrimonio del perjudicado, es lógico que, al comparar el estado que dicho patrimonio tenía antes y después de producirse el daño, haya de tenerse en cuenta también los efectos ventajosos producidos por el mismo hecho contra el cual se reclama (VON THUR, *Tratado de obligaciones*, (trad. De W. ROCES), t. 1, Madrid, 1934, pág. 74).

⁴⁴⁵ Así lo entendieron por lo general los autores en el Derecho común, que dieron a esta operación el nombre de *compesatio lucri cum damno*, aunque como señala VON TUHR, *Tratado, op. cit.*, no se trata de establecer una compensación en sentido técnico del crédito indemnizatorio con otro crédito del obligado a indemnizar. Se trata de una pura imputación o consideración de los efectos ventajosos en el momento de llevarse a cabo la valoración del

reparación integral, que encuentra su apoyo normativo en el artículo 1.106 del Código civil español, se extiende, también, a los daños no patrimoniales⁴⁴⁶, a pesar de que éstos no encajan ni en el daño emergente, ni en el lucro cesante del mencionado artículo. En este sentido, parece coherente con dicha reparación integral, aceptar también, que la víctima no puede obtener con el resarcimiento del daño un enriquecimiento injusto⁴⁴⁷, obteniendo con la reparación, una medida superior a la del propio daño⁴⁴⁸. En palabras de DIEZ-

daño o computación de beneficios. Los sostenedores de la teoría de la diferencia en materia de conceptualización del daño, no tienen más remedios que admitir la computación de beneficios. La admisibilidad y aún la necesidad de computación de beneficios ha sido sostenida también partiendo de la idea del carácter resarcitorio de la indemnización y de la interdicción del enriquecimiento sin causa que de otro modo se produciría si el perjudicado recibe una indemnización integral a la que ha de sumarse los lucros obtenidos.

⁴⁴⁶ En tal sentido, DE CUPIS, *op. cit.*, pág. 160; También, *Vid.* LE TOURNEAU y CADIET LÔIC, *Droit de la responsabilité*, París, 1966

⁴⁴⁷ Para éste punto, DIEZ-PICAZO, *La doctrina del enriquecimiento injustificado, en Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1988

⁴⁴⁸ Este es el espíritu de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1981. Los demandantes eran propietarios de un edificio radicado en la localidad de Éibar, en que se encontraba instalada una panadería y la vivienda de algunos de ellos. El edificio se encontraba incluido en un plan general del Ayuntamiento calificado en concepto de “fuera de ordenación”. Como consecuencia de un accidente de circulación, el camión del demandado se empotró completamente en el edificio, que por esta razón quedó en una situación completamente ruinosa, hubo de ser demolido y tras la demolición vendido a un tercero, lo que –dice la sentencia- lejos de irrogar perjuicios a los demandantes les supuso sustanciosa sumas por la venta del inmueble solar a un tercer constructor, calculado en un 25 por 100 del valor del edificio reconstruido, del que recibieron dos viviendas nuevas y otras sumas complementarias.

La sentencia recurrida había condenado al demandante y a la compañía de seguros a pagar una suma en concepto de indemnización, aunque no se llegan a conocer bien las bases del cálculo de ésta, pues en la sentencia se alude, sin especial concreción, a los costos de la demolición y a la desaparición de la industria de la panadería.

La sentencia del TS declaró haber lugar al recurso y consignó entre otras razones el siguiente considerando:

“Que si se tiene en cuenta, como es natural y correcto, que la finalidad de la reparación que al perjudicado concede el artículo 1.902 del CC es la de que aquél quede justamente resarcido, acercándose la indemnización, dentro de lo posible, a restaurar el estado de las cosas a la situación anterior al evento dañoso –SS. De 6 de diciembre de 1912, 9 de abril de 1913, 26 de junio de 1913, etc., habrá que concluir como lógico corolario, que el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y que, en su caso, de haber obtenido alguna ventaja, ésta habrá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento (*compensatio lucri cum damno*), siempre, por supuesto, que exista relación entre el daño y la ventaja, según la opinión de autorizada doctrina, lo cual, en definitiva, no es más que la aplicación del tradicional y siempre vigente principio de la prohibición del enriquecimiento

PICAZO⁴⁴⁹, “Ello se afirma en atención a que el llamado principio de la *compensatio lucri cum damno* constituye una expresión del más alto principio que veda enriquecerse *cum aliena iactura* y trata de evitar que el resarcimiento se convierta en un lucro indebido”. Teniendo en cuenta dicha regla, si con ocasión del hecho dañoso, la víctima obtuviera determinados beneficios, condicionaría la medida de la reparación pecuniaria debida por el causante del mismo. En otras palabras, si el hecho causante del daño, provoca también ventajas o lucros para la víctima, causalmente conectadas, estas deberían reducirse del importe total de la indemnización⁴⁵⁰. Esto es así, para un sector de la doctrina, porque es una de las aplicaciones de la teoría del enriquecimiento injustificado⁴⁵¹ y para otro, deriva simplemente, de la reparación integral del daño⁴⁵².

Como se ha señalado, las consecuencias pecuniarias del daño corporal presentan, la doble vertiente del daño emergente y el lucro cesante⁴⁵³. En cuanto al primero, los gastos propios de rehabilitación, hospital atenciones u otros del mismo estilo, se tendrán en cuenta en la indemnización⁴⁵⁴. Será

injusto, y que ahora, vista la situación definida por la sentencia, obliga a desestimar el motivo, dado por lo demás que en nada variaría el sentido del fallo el contenido del artículo 48 de la Ley del Suelo, aun aplicado según la interpretación del recurrente, por otro lado correcta, pero no bastante”

⁴⁴⁹ DIEZ PICAZO, *Derecho de daños, cit.*, pág. 320.

⁴⁵⁰ IZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, págs. 497, quienes admiten la doctrina de la compensación de los lucros y los daños entiendo que solamente se puede aplicar cuando el daño y el beneficio provienen del mismo hecho.

⁴⁵¹ En este sentido, DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 619.

⁴⁵² DE CUPIS, *Il danno...*, *cit.*, pág. 160 y ss.

⁴⁵³ En tal sentido PARGADA SÁNCHEZ, “El perjuicio corporal...”, pág. 15, “La indemnización de perjuicios tiene por objeto resarcir al perjudicado, por la obligación del autor de un accidente, de reparar íntegramente el perjuicio, que incluye el menoscabo sufrido y las ganancias que hayan dejado de percibir a consecuencia del acto dañoso, para restablecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio por el daño y restituir a la víctima, a la carga del responsable, la situación o estado en que se encontraría si el acto indemnizable no se hubiera producido”

⁴⁵⁴ Al respecto apunta PARGADA SANCHEZ, *op. cit.*, pág. 22, “el reembolso de los gastos médicos y farmacéuticos no plantea ninguna dificultad, cuando el reclamante, parte civil

necesario acreditar que se realizaron los gastos como consecuencia directa del hecho que causó las lesiones⁴⁵⁵. Está claro que la víctima no podrá recuperar lo que no haya gastado, por haber sido atendida en la Seguridad Social⁴⁵⁶; que deberá dejarse restar lo que haya podido ahorrar en los días de estancia en el hospital; y que para la indemnización por pérdida de rentas será irrelevante la existencia de un seguro de persona o de vida, pero, sin embargo, no está nada claro, si es tan irrelevante el hecho de que la víctima reciba una prestación salarial con cargo a la Seguridad Social⁴⁵⁷, así como la indemnización con cargo al seguro obligatorio de responsabilidad civil causados por vehículos de motor⁴⁵⁸.

aporta los justificante”. Si fueron precavidos y guardaron las facturas, su reembolso no tendrá dificultad si se deduce la responsabilidad civil del causante

⁴⁵⁵ Observa con toda razón DE ANGEL YAGÜEZ, que la mayoría de estos gastos no gravan de manera directa el patrimonio del perjudicado pues se cubren de manera automática por la Seguridad Social o por un sistema de previsión social equivalente (“Evaluación del perjuicio corporal en derecho común de la responsabilidad. Los terceros pagaderos”, en *RES*, n.º. 56, 1988, pág. 105).

⁴⁵⁶ Sobre el Recurso de la Seguridad Social, DE ANGEL YAGUEZ, “Evaluación...”, *cit.*, págs. 108 y ss; También, PARGADA SANCHEZ, “El perjuicio...”, *cit.*, pág. 48.

⁴⁵⁷ En tal sentido dice DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 85, que en todo caso, en el Derecho español se toman como punto de partida los principios de *compensatio lucri cum damno* y no de enriquecimiento de la víctima. Por ejemplo una sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1985 declaró que : “cuando se trate de percepciones de salarios como consecuencia de inactividad laboral producida por causa del hecho impositivo de ella durante un período de tiempo, el resarcimiento es lo que el perjudicado haya dejado realmente de percibir, y por tanto con exclusión de lo que por tal concepto le hubiese sido abonado con cargo a la Seguridad Social, ya que mal puede entenderse producido un perjuicio cuando ya se ha percibido lo que pretende ser su base de reclamación... No puede entenderse perjudicado el que ha percibido lo que le correspondía recibir en la actividad laboral durante el período de tiempo en que no ha podido desempeñarlo, y el hacerlo significaría un enriquecimiento injusto por parte del perceptor, que vería indebidamente incrementado su patrimonio por duplicidad en su causa perceptora”. Advierte el autor, que a pesar de lo dicho, lo juzgados inferiores o de primer grado acostumbran a señalar a favor de la víctima una indemnización a tanto alzada por cada día de baja médica, cantidad en la que se consideran incluidos los daños materiales (ingresos dejados de percibir) y morales (o de sufrimiento) correspondiente a cada día de duración de la lesión, sin que a la hora de determinar la cuantía de esa indemnización diaria se suela tener en cuenta el hecho de que la víctima cobre o no un salario con cargo a la Seguridad Social o, en su caso, con cargo al empresario.

⁴⁵⁸ Así SANTOS BRIZ, “Los daños morales...”, *cit.*, pág. 829. Para VINEY- MARKESINIS, *La reparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et francais*, París, 1985, pág. 52, la dificultad surge al enfocar este problema desde un punto de vista financiero ya que el coste de la reparación de todas las consecuencias pecuniarias de los

En tal sentido, se plantean problemas de concurrencias o acumulación de indemnizaciones, entre la prestación de invalidez de la Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios. “El principio de indemnización íntegra, permite a la víctima del daño de gozar de indemnizaciones concurrentes o coincidentes, siempre que la suma de todas ellas no supere la valoración atribuible al daño”⁴⁵⁹. Así, en el sector laboral, el régimen de la Seguridad Social en el ámbito de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, atribuye una cantidad fija a cada tipo de lesión, es decir, una reparación tasada, uniforme y de cuantía idéntica para cada caso⁴⁶⁰. Lo mismo da que para una víctima concreta la lesión suponga mayor quebranto que para otra: aunque la pérdida del brazo implique mayor daño para un tenista profesional que para otro ciudadano, o aunque la situación de la muerte del trabajador que muere dejando viuda e hijos no sea la misma que la del que muere soltero y sin descendencia, el sistema de la Seguridad Social no discrimina las peculiaridades de cada caso concreto, y sus prestaciones actúan así de manera automática⁴⁶¹. Pero la percepción de estas prestaciones legales no impide que pueda obtener otras indemnizaciones⁴⁶². El Tribunal Supremo

daños corporales es elevadísimo, y puede exceder la capacidad económica del causante, dejando a la víctima sin la reparación que el daño exige, a no ser que el Juez tenga en cuenta en la valoración la existencia de factores ajenos a la reparación del daño, como por ejemplo los contratos de seguro de responsabilidad civil; También, sobre las limitaciones impuestas por los “imperativos económicos”, FREDERICQ, “Rasques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles. Une alternative á l’extension de la responsabilité civile: l’assurance contre les accidents á caractère indemnitaire”, en *Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1989, pág. 118 “Le problème majeur est le financement de l’indemnisation. Il serait évidemment souhaitable que les victimes d’accidents subissant un dommage identique soient indemnisées de la même manière. L’idéal serait qu’elles se retrouvent toutes dans le même situation économique que si l’accident n’avait pas eu lieu, c’est á dire qu’elles recoivent un de dommage suivant les règles du droit commun”.

⁴⁵⁹ DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 84.

⁴⁶⁰ DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, pág. 924.

⁴⁶¹ IZQUIERDO TOLSADA, *Sistema...*, *cit.*, pág. 500; También, DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, pág. 924.

⁴⁶² Así, si un trabajador es atropellado camino al trabajo por un vehículo de motor, la Seguridad Social considera el hecho como accidente de trabajo (art. 115.2.a del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo

ha establecido reiteradamente que “la circunstancia de haber obtenido indemnización en el orden laboral no impide exigir las que procedan al amparo del artículo 1.902 del Código civil”⁴⁶³. Lo que significa que con independencia del capital o pensión que pueda corresponder al trabajador con cargo a la Seguridad Social, él puede reclamar al empresario ante la jurisdicción civil la indemnización correspondiente a la totalidad del daño sufrido⁴⁶⁴. Pero lo que la concurrencia de indemnizaciones no puede determinar es que se obtenga una duplicidad indemnizatoria, esto es, que la víctima reciba en total más cantidad de la correspondiente al daño efectivamente sufrido, por mucho que la causa que legitima para recibir cada suma sea distinta, pues lo contrario sería un enriquecimiento injustificado⁴⁶⁵. “La indemnización, en suma, no puede

1/1994, de 20 de junio), y tendrá derecho a la suma correspondiente. Pero, además la víctima podrá obtener la indemnización del causante del daño o de la compañía aseguradora de éste. Lo mismo sucede si el accidente de trabajo se produce como consecuencia de la falta de medidas de seguridad del propio empresario.

⁴⁶³ Sentencia de 16 de marzo de 1986; También Sentencias de 9 de marzo y 5 de junio de 1983.

⁴⁶⁴ Así, DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.*, pág. 84. Sobre el problema de la jurisdicción competente para entender de las reclamaciones de responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo: *Vid.* SERRANO ALONSO, “La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo”, en *AC*, nº 1, 1999; IGLESIAS CABERO, “A propósito de la competencia en materia de responsabilidad económica derivada de accidentes de trabajo, en *La Ley*, enero, 1999.

⁴⁶⁵ En tal sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, pág. 500. Una cosa es, la ‘responsabilidad laboral’, que obliga al empresario a través de la Seguridad Social, y cuya indemnización se obtiene por el sólo hecho de ser quién la solicita un trabajador accidentado; y otra, la ‘responsabilidad civil’, que obliga al causante del daño a repararlo (ya sea por causa propia del empresario o de un tercero), y para cuya exigencia hay que demostrar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad. En un caso el título legitimador es la condición del trabajador; en el otro la condición de la víctima. La circunstancia de haber obtenido con cargo al sistema público de aseguramiento social una determinada suma no excluye, la posibilidad de obtener la indemnización que corresponda al amparo de las normas civiles. Como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia, en tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1967, que dice:

“... la obligación de reparar el daño que una persona haya causado a otra por acciones u omisiones culposas o negligentes no se desaparece ni se desvirtúa por la circunstancia de que ambas tuvieran ligadas por un vínculo laboral que pudiera hacer entrar en juego las indemnizaciones establecidas en la Ley de Accidente de Trabajo; 1. Porque nuestro Ordenamiento jurídico no sólo no restringió el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente reconoció su vigencia a través de los artículos 53 de la Ley y 189 de su Reglamento, al admitir la posibilidad de que pudieran derivarse del hecho en controversia otras acciones a

perseguir sino la finalidad de restituir *in integrum* un patrimonio dañado, restaurando el efecto del daño, pero no de enriquecer un patrimonio ya indemne, por algún otro motivo, sin causa jurídica alguna; de suerte que, tras la indemnización, el titular quede más favorecido que sino hubiese sido víctima del daño, que entonces ya no es objeto de resarcimiento, sino de excesiva y antijurídica valoración”⁴⁶⁶.

En este sentido, la Seguridad Social ostenta un recurso de repetición por los gastos de asistencia a la víctima y contra el tercero responsable; sin embargo, no lo tiene por las prestaciones de invalidez, según se desprende del artículo 97-3 de la Ley. Con relación a estas últimas, como es sabido, dentro de las contingencias de la Seguridad Social, se contemplan, de un lado una cantidad fija por día de baja o incapacidad temporal para el trabajo y de otro, cuando quedan secuelas, unas prestaciones por invalidez oscilante, dependiendo de sí el accidente fue laboral y hubo ó no culpa o negligencia del empresario o si fue un accidente ajeno al ámbito laboral, pero del que resulta una invalidez⁴⁶⁷.

favor del accidentado, exigible ante la jurisdicción ordinaria; y 2. Porque el fundamento de la responsabilidad laboral, actualmente vinculado a las teorías del riesgo profesional y seguridad social derivadas del cumplimiento de los contratos de trabajo, no guarda conexión alguna con la imputabilidad en que haya podido incurrir su agente productor, en tanto que la *‘causa petendi’*, surgida del deber impuesto por el *‘neminem laedere’*, es ajena por completo a la indicada relación obligacional e independiente de la cualidad del patrono... que concurra en el causante del hecho”.

⁴⁶⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de mayo de 1998 (EDE 20889).

⁴⁶⁷ En estos supuestos, la Seguridad Social, no sólo no se reserva acción alguna contra el responsable del daño, sino que expresamente en su artículo 93-3, dice que “la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que pueden derivarse de la infracción”. En este caso, se trata de accidentes laborales o enfermedad profesional, mediando culpa o negligencia del empresario (En esta línea, STS 30 octubre 1971 y 8 octubre 1984, “siendo la responsabilidad civil del empresario por culpa o negligencia no sólo ‘compatible’ con la que en el orden laboral le hubiera sido atribuida por infracción de las medidas de seguridad, sino independientemente de ella (art. 93.3 LSS), al punto de ser apreciada por los Tribunales civiles sin vinculación alguna a lo resuelto en vía administrativa, incluso jurisdiccional en el orden laboral, y siendo la acción para exigirla ejecutable simultáneamente a lo prosecución de los trámites conducentes a la fijación de las indemnizaciones laborales procedentes, mal podía constituir el expediente instruido por la

El punto conflictivo que ha dividido a la doctrina, es si la independencia y compatibilidad de la prestación de la Seguridad Social y la indemnización del responsable, significa que son acumulables o por el contrario, se pone en marcha la *compensatio lucri cum danno*⁴⁶⁸ y la víctima sólo podrá reclamar ante la jurisdicción civil o penal, la indemnización correspondiente a su daño real⁴⁶⁹.

CTC Provincial obstáculo alguno a la reclamación que en este proceso se sustancia”. En contra, y con una interpretación parcial del artículo 93 la STS (4ª) 26 enero 1988, RA-431). pero, el mismo régimen se sigue si el accidente no tuvo tal carácter, porque el artículo 97-3 de la Ley contempla, expresamente y con carácter general esta posibilidad, “cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva...sin perjuicio de aquellas responsabilidades”. Además, la Seguridad Social, no puede repetir contra el responsable por las prestaciones satisfechas (Así, STS 4 octubre 1982, RA-5338, “...cuando el hecho implique responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, las prestaciones laborales serán íntegramente satisfechas pero ‘sin perjuicio de aquellas responsabilidades’ y que en estos casos ‘el trabajador o sus causahabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables, penal o civilmente”. (En la misma línea, STS 6 octubre 1982, RA-5541; 12 abril 1984, RA-1960, en la que se dice que el trabajador murió A POCO; nos preguntamos si ésta muerte se considera instantánea o no?; y 8 octubre 1984, RA-4762).

⁴⁶⁸ La Sentencia de la Sala Cuarta de 10 de diciembre de 1998 (EDE 30730) establece que, si el Derecho ha de ser interpretado como un todo armónico en el que los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidos como compartimentos estancos independientemente entre sí, el *quantum* indemnizatorio ha de ser único:

“(…) no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que hayan de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio”.

⁴⁶⁹ Si la Seguridad Social paga una indemnización por la remuneración a la persona que se encargará de atender al accidentado en quien se dé gran invalidez (art. 139. 4 L.G.S.S) o los gastos de asistencia sanitaria (art. 38 a y 98 y ss) o de recuperación profesional (art. 38 b9, parece claro que no deberá el juez civil (o el laboral), atender una reclamación por los mismos conceptos, cuya perfecta cuantificación impide que se valoren en más. Distinto es, es que, la indemnización por lesiones, mutilaciones o deformidades definitivas no constitutivas de invalidez permanente (art. 150) prevista en la normativa laboral no cubra la totalidad del daño sufrido por un modelo o un actor de teatro, y pueda el juez civil o laboral completar la indemnización. Si esto es así, podrá exigirse en vía civil cuanto no se haya obtenido ni con cargo a las Seguridad Social ni de la reclamación que, ante la jurisdicción social, se haya podido deducir en concepto de responsabilidad civil del empresario, y por ejemplo, las indemnizaciones correspondientes a los daños morales por sufrimiento físico (salvo que se trate de lesiones cubiertas por el baremo), al trastorno psicológico, al daño moral por la muerte de un allegado, las consecuencias económicas que no consistan en pérdida de ingresos laborales. También cualquier daño material en los bienes del trabajador como consecuencia

La primera interpretación, además de apoyarse en la letra de la norma, tiene diversas justificaciones; así, de un lado, “la consciencia por parte del legislador español y los Tribunales de Justicia de que los capitales y pensiones abonados por la Seguridad Social (así como las indemnizaciones concedidas en materia de responsabilidad civil) son notoriamente insuficientes⁴⁷⁰. Y de otro, también se ha dicho que hay una diferencia esencial entre las prestaciones de la Seguridad Social, que es una prestación asistencial y no un salario y la responsabilidad civil extracontractual⁴⁷¹, por lo que no se dan los presupuestos para la compensación⁴⁷²

Por el contrario, se ha entendido que la víctima sólo debe reclamar, en estos casos, el daño realmente sufrido, es decir, la diferencia entre la prestación de la Seguridad Social y el daño real y cierto de la víctima⁴⁷³. El Tribunal Supremo en una sentencia controvertida ha declarado que “cuando se trate de percepciones de salarios como consecuencia de inactividad laboral producida por causa del hecho impeditivo de ella durante un tiempo, el resarcimiento es lo que el perjudicado haya dejado realmente de percibir, y por tanto con exclusión de lo que por tal concepto le hubiese sido abonado con cargo a la Seguridad Social, ya que mal puede entenderse producido un perjuicio cuando

dl accidente de trabajo, así como el lucro cesante distinto de la pérdida de ingresos laborales (IZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, págs. 500 y 501).

⁴⁷⁰ Literalmente, PANTALEON PRIETO, “Comentario a la sentencia de 6 de mayo de 1985”, en *CCJC*, nº 8, pág. 2616.

⁴⁷¹ Cfr. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 549, que no es claro en la materia pues, en el punto que dedica a la *compensatio lucri cum danno*, afirma la “completa independencia y perfecta compatibilidad” entre las prestaciones de la Seguridad Social y las acciones de responsabilidad civil, salvo que se trate de percepciones de salarios como consecuencia de inactividad laboral, y se refiere entonces a la STS 31 mayo 1985.

⁴⁷² Cfr. PANTALEON PRIETO, *Comentarios..., cit.*, pág. 1992; así mismo, entiende que son compatibles, CLEMENTE AUGER, “La posición de los jueces ante el daño corporal”, en *V Congreso de la Circulación*, Madrid, 21 y 22 de junio de 1989. En este sentido el Real Decreto 673/1992, de 19 de junio (BOE martes 30 junio 1992), por el que se regulan los resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y elementos terroristas, en el artículo 4 regula y admite la compatibilidad de los resarcimientos por daños corporales con cualesquiera otros a que tuvieran derecho las víctimas o sus causahabientes.

⁴⁷³ En tal sentido, DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación...”, *cit.* pág. 85.

ya se ha percibido lo que pretende ser su base de reclamación.... No puede entenderse perjudicado el que ha percibido lo que le correspondía recibir en la actividad laboral durante el período de tiempo en que no ha podido desempeñarlo, y el hacerlo significaría un enriquecimiento injusto por parte del perceptor, que vería indebidamente incrementado su patrimonio por duplicidad de la causa perceptora”⁴⁷⁴.

En conclusión, la interpretación que el Tribunal Supremo parece hacer de la normativa de la Seguridad Social resulta no sólo dudosa, sino de difícil aplicación práctica, pues son varios los procedimientos que se entrelazan⁴⁷⁵, - contencioso administrativo y civil o penal- y pueden muy bien solaparse la prestación de la Seguridad Social y la indemnización de daños y perjuicios⁴⁷⁶, que, además, en la mayoría de las veces integra los daños pecuniarios y los morales en una única cantidad otorgada prudencialmente por el juzgador⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ STS 31 mayo 1985.

⁴⁷⁵ PANTALEÓN PRIETO, “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”, en *R.E. D. A.*, 1996, págs. 404 y 405, habla de folletín abracadabrante y de espectáculo bochornoso.

⁴⁷⁶ Sobre la compatibilidad de la indemnización laboral con la reclamada ante los Tribunales civiles, la Sentencia de 2 de enero de 1991 dice:

“Es doctrina reiterada de esta Sala la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente la posibilidad de que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la Jurisdicción Civil (sentencias 5 de enero, 4 y 6 de octubre y 8 de noviembre de 1982, 9 de marzo, 6 de mayo, 5 de julio y 28 de octubre de 1983 y 7 de mayo y 8 de octubre de 1984), **siendo así que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de Seguridad Social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste de las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones** (art. 1.089 y 1.903 del Código civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la Ley”.

Sobre este punto, CAVANILLAS MÚGICA, “Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1990”, en *CCJC*, septiembre-diciembre, 1990, págs. 1.143-1.162 (citada por DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, págs. 934 - 941).

⁴⁷⁷ Sobre este punto, véase el interesante trabajo de SERRANO ALONSO, “Sobre la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil por daños personales causados a los beneficiarios de la seguridad social”, en *Actualidad y Derecho*, nº 34, 1992.

Ahora bien, cuando los daños surgen como consecuencias de un accidente de automóvil, la víctima recibe del asegurador la correspondiente indemnización con cargo al seguro de daños –obligatorio o voluntario- y hasta el tope legalmente establecido o límite concertado⁴⁷⁸, respectivamente, teniendo en cuenta, que la regla de compensación de lucros con daños parte del presupuesto indiscutible de que “las ventajas se hayan obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste”⁴⁷⁹. En este caso, el supuesto queda lugar a la indemnización es el hecho causante del daño y como consecuencia del Contrato de Seguros; contrato que a la víctima le ha supuesto un sacrificio

⁴⁷⁸ Vid. REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguros*, Madrid, 1990; MEDINA CRESPO, *El seguro obligatorio de automóviles. Cuestiones básicas. Principios y límites. Compensación de culpas*, Madrid, 1994.

⁴⁷⁹ En este sentido LARENZ, *Derecho de obligaciones*, I, *op. cit.*, pág. 204. Pero, al mismo tiempo, cuando la prueba de la causalidad es difícil, se vuelve a retomar la idea de la probabilidad, DE ANGELYAGÜEZ, *Comentarios del Código Civil (art. 1902)*, t. 8, Bosch, Barcelona, 2000, págs. 435. Sin embargo, señala CRISTOBAL MONTES que “no siempre las cosas se presentarían de forma tal que permitan la nítida aplicación del principio que se comenta, pues puede haber casos en los que aunque el lucro percibido por el acreedor no quepa relacionarlo ni directa ni indirectamente con el incumplimiento de la obligación, efectivamente se produzca y de hecho palié el quebranto económico derivado de éste (CRISTOBAL MONTES, *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1989, pág. 263). Lo cual, si bien es absolutamente cierto, pondría más en duda, si cabe, la regla de la compensación y su aplicación podría llevar a situaciones absurdas (Así lo entiende, DE CUPIS, *El daño*, Barcelona, pág. 330, que señala que “de otra forma, lo único que se alcanzaría es desorbitarla de sus justos límites). En tal sentido dice IZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, págs. 497 y 498, quienes admiten la doctrina de la compensación de los lucros y los daños entienden que solamente se puede aplicar cuando el daño y el beneficio provienen del mismo hecho. No valdría que, si a la víctima de un accidente su padre le dona un millón de pesetas para que atienda a las necesidades más urgente, pretenda luego el autor del atropello que la suma de la indemnización se le disminuya en un millón, alegando que sin la acción dañosa no habría tenido lugar la donación referida, ya que el beneficio proviene aquí de la acción filantrópica y desprendida de otra persona. Así, del mismo modo, si la víctima gozaba de un seguro de accidentes o daños propios que viene ahora a desplegar sus efectos, y no sólo la compañía aseguradora viene hacerse cargo de los gastos sanitarios, sino también de la obligación de pagar el capital o la renta convenida, este beneficio es la contrapartida de unas primas que el asegurado ha ido desembolsando, y no podrá luego aducir el agresor que sin su acción dañosa el beneficio no habría tenido lugar. También ha de excluirse de la compensación los provechos obtenidos gracias a una buena suerte que se relaciona directamente con la cosa dañada. Por eso –dice el autor- resulta ridículo lo que hizo la sentencia de 15 de diciembre de 1981 (citada): un camión se empotró en el edificio de los demandantes, y el Tribunal Supremo ordenó que la indemnización correspondiente a la ruina había de restarse al lucro obtenido por la buena venta que del edificio consiguieron tiempo después llevar a cabo los propietarios.

económico para el desembolso de unas primas, a cambio de la garantía del cobro de indemnización si el riesgo asegurado llegará a materializarse, hasta el límite pactado, ostentando la compañía un derecho de subrogación contra el tercero responsable o su asegurador. En efecto, el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro⁴⁸⁰, prevé que el asegurador que ha cumplido con su obligación de indemnización, de reparación, o de asistencia como consecuencias de los daños producidos, se subroga en los derechos de su asegurado, que puede ejercitar frente al responsable del daño o a su asegurador de responsabilidad⁴⁸¹. Ha de considerarse que la subrogación, que actúa por voluntad de la ley, coloca al asegurador que ha cumplido con su obligación indemnizatoria en la misma posición o situación jurídica de su asegurador⁴⁸². Pues, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, la subrogación, a diferencia de la acción de repetición o reembolso, no supone el nacimiento de un nuevo crédito en virtud del pago realizado, sino que subsiste el originario en todo su contenido⁴⁸³. Es claro que de no existir este privilegio para las compañías aseguradoras, la cuantía satisfecha a la víctima no se podría deducir

⁴⁸⁰ Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, BOE, n. 250 de 17 de octubre 1980.

⁴⁸¹ En relación con la legitimación del asegurador subrogado para el ejercicio de la acción directa, puede verse REVILLA GÓNZALEZ, J. A., *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Madrid, Trivium, 1996, págs. 77 y ss.

⁴⁸² Por tanto dentro de la de la relación obligatoria, lo que se produce es una modificación subjetiva en el lado activo de la obligación, sin modificar el objeto.

⁴⁸³ Así se pronuncia la SAP de Barcelona (sección 14ª) de 15 de febrero de 1993, indicando que : “el hecho de que la aseguradora actúe por subrogación en la posición del asegurador reclamando los daños producidos en el patrimonio de éste y que ya han sido indemnizados en virtud de relaciones contractuales, no altera la competencia objetiva determinada por la materia que sigue siendo la indemnización de los daños producidos por un hecho de la circulación, en caso de autos, una colisión recíproca de vehículos. La aseguradora se coloca en la posición del asegurado y puede ejercitar la acción que a éste le correspondía y que tiene su origen en la culpa aquiliana del demandado por un hecho de la circulación, con pleno encaje en la citada Disposición Adicional Primera”.

En igual sentido puede verse las Sentencias de la AP Lleida (Sección 1ª), de 15 de octubre de 1993; A.P. de Toledo de 6 de julio de 1994 (Act. Civil nº 1/1-15 enero 1995); AP de Pontevedra de 17 de abril de 1995 (Iuris Gesa, 1995, 4º trimestre, págs. 196-198); AP de Toledo (Sección 1ª), de 6 de junio de 1995 (Ref. AC 1995/1445), de una acción de reembolso contra los responsables del siniestro habla esta última sentencia.

de la indemnización a pagar por el responsable⁴⁸⁴, como ocurre, por ejemplo, con el seguro de personas⁴⁸⁵, pues no existiría, en dicho supuesto el presupuesto para la *compensatio*⁴⁸⁶, a pesar de que se ha dicho que entre las razones que fundamentan la subrogación se encuentran la de evitar “un cúmulo de derechos de crédito para el resarcimiento del daño (contra el asegurador y contra el causante del daño)”, que permita que el asegurado se enriquezca injustamente⁴⁸⁷, “lo que es de todo punto inaceptable es que el asegurado reciba por el daño efectivamente causado una o varias indemnizaciones cuyo monto total supere, en nuestro caso de forma notable, el valor real del daño experimentado”⁴⁸⁸.

No podemos olvidar, que sobre el perjudicado pesa el ‘deber o la carga de mitigar los daños’⁴⁸⁹, es decir, el perjudicado no puede exigir reparación por los daños que hubiera podido eliminar sometiéndose a operaciones o

⁴⁸⁴ Cfr. PANTALEON PRIETO, *Comentarios al Código civil, cit.*, pág. 1990.

⁴⁸⁵ Para este punto SANCHEZ CALERO, “Comentarios al artículo 43 de la Ley de Contratos de Seguro”, en *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, dirigidos por MOTOS ALBALADEJO, Madrid, 1984, pág. 623 y ss. Justifica la diferencia de régimen entre el seguro de daños y el seguro de personas, REGLERO CAMPOS, “Comentarios a la sentencia de 7 de octubre de 1986”, en *CCJC*, nº 12, 1986, pág. 4056, “la imposibilidad de valoración de la vida o integridad del cuerpo humano, así como el hecho incontestable de que tales bienes son los más valiosos para cualquier persona y, por tanto, los menos susceptibles de ser dañados voluntariamente, son los factores que permiten esa diferencia de trato”.

⁴⁸⁶ Así, ROCA ENCARNA, *Derechos de daños, cit.*, pág. 179.

⁴⁸⁷ Cfr. SANCHEZ CALERO, *op. cit.*, pág. 624.

⁴⁸⁸ REGLERO CAMPOS, “Comentarios a la sentencia de 7 de octubre de 1986”, *op. cit.*, pág. 4055, justifica este mecanismo de la subrogación. Véase también, MARÍN LÓPEZ, J. J., “El juicio verbal del automóvil: ámbito de aplicación y competencia territorial (I)”, en *Ar. Civ.*, 1994, nº. 27.

⁴⁸⁹ Regla que encuentra su fundamento en el principio general de buena fe consagrado en el art. 7 del Código Civil español: “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. En tal sentido, el accidentada que quiera evitar males mayores tendrá que recibir la asistencia médica cuyo costeamiento pueda ser asumido por su economía. Y hasta deberá someterse a una intervención quirúrgica que no sea a priori excesivamente arriesgada ni de resultados inciertos, como comúnmente ha dicho la jurisprudencia social cada vez que se le solicita la declaración de una gran invalidez originada en una lesión que podía haberse curado con tal intervención (Sala 6ª, Sentencias de 19 de junio de 1981 y 15 de julio de 1987, R.A.J. 857 y 5392, respectivamente).

intervenciones que sean relativamente fácil y no revistan peligro, ofreciendo una segura perspectiva de curación o mejoría⁴⁹⁰. En tal sentido para las relaciones nacidas del contrato de seguro, el artículo 17 de la Ley establece que el asegurador o tomador del seguro deberá emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro y que el incumplimiento de éste deberá dar derecho al asegurador a reducir prestaciones teniendo en cuenta los derivados del mismo y el grado de culpa del asegurador. El deber o la carga de reducir o mitigar los daños pesa sobre el eventual perjudicado desde el momento en que es previsible la producción misma del daño y subsiste, tras la producción de éste, respecto de sus consecuencias o secuelas, siempre que las medidas adoptadas no entrañen para el perjudicado nuevos riesgos o sacrificios desproporcionados⁴⁹¹.

4.3. El daño corporal y la ganancialidad de la indemnización

Por último, solo nos queda por determinar el carácter –ganancial o privativo- de la indemnización obtenida por las consecuencias derivadas del daño corporal. Entendemos la importancia y la gran complejidad que abarca

⁴⁹⁰ Cfr. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad...*, cit., págs. 114 y ss. Este problema ha sido abordado en el Anteproyecto de Código civil francés, que, tras proclamar la libertad de sometimiento a examen o tratamiento médico o quirúrgico, salvo disposición legal o reglamentaria en contra añade: “Sin embargo, si el examen o tratamiento cuya práctica se solicita no implica ningún riesgo anormal, aquella (la persona que debiera someterse a él) pierde, en caso de negativa, el derecho a prevalerse de la enfermedad o dolencia que el tratamiento hubiera podido impedir, suprimir o atenuar” (art. 135), cita DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., pág. 846, nota. 42.

⁴⁹¹ DIEZ-PICAZO, *Derechos de daños*, cit., pág. 322; También en, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, cit., pág. 296; También DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 17; DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., págs. 845 y 846; IZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, págs. 498 y 499. En la doctrina italiana, vid. CRISCUOLI, “Il dovere di mitigare il danno subito”, en *Riv. Dir. Civ.*, 1972, realiza un estudio de las soluciones que esta cuestión recibe en el Derecho comparado, en el orden legal y en la jurisprudencia.

el problema de la sociedad de gananciales como régimen económico del matrimonio⁴⁹² dentro del campo del Derecho de familia, y dentro del campo de la responsabilidad civil, en la manera que ésta pueda afectar a los bienes gananciales⁴⁹³, pero entendemos también, que no nos toca pisar terrenos que no éste dentro de los límites que nos hemos trazados –la valoración del daño corporal-, por lo que dejaremos de un lado cualquier referencia al tema de los gananciales, remitiendo a la copiosa doctrina existente en torno al mismo⁴⁹⁴,

⁴⁹² CARBONNIER, *Le régime matrimonial. Su nature juridique sous le report des notions de société et d'association*, Tesis, Bordeaux, 1932; DE COSSIO, A., *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1963; CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. V, vol. I, novena edición, Reus, Madrid, 1976, págs. 325 y sgts; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, t. IV, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1967, págs. 589 y ss; DE LOS MOZOS, “La renuncia de la sociedad de gananciales y la comunidad de gananciales en liquidación”, en *ADC*, t. XIII, fasc. I, enero-marzo, 1960, págs. 61-171; DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. Dirigidos por MANUEL ALBADALEJO, XVIII, Vol. 2, Madrid, 1984; ECHEVERRÍA, “Sociedad de gananciales, ganancialidad, bienes gananciales y ganancias”, en *Revista de Derecho Privado*, 1982; “La dinámica patrimonial en la sociedad de gananciales”, en *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio, 1985; “La contratación entre cónyuges en el sistema ganancial, en *Homenaje a Vallet de Goytisolo*, I, Madrid, 1988; VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Responsabilidad patrimonial de la sociedad de gananciales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deuda de un cónyuge*, Madrid, 1987; BENAVENTE MOREDA, P., *Naturaleza de la sociedad de gananciales, Legitimación individual de los cónyuges*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993; SERRANO ALONSO, E., *La liquidación de la sociedad de gananciales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Doctrina y Jurisprudencia*, 1997; BLANDINO GARRIDO, M^a A., *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la sociedad de gananciales*, tirant lo blach, Valencia, 1999; BELTRÁN DE HEREDIA, *La liquidación de la sociedad de gananciales. Doctrina y Jurisprudencia*, tirant lo blanch, Valencia, 1999; Recientemente, RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Editorial Comares, Granada, 2002.

⁴⁹³ Resulta sorprendente como una de las materias menos tratadas en el campo de la responsabilidad civil es la manera es que ésta puede afectar los bienes gananciales, lo que constituye un importante punto de contacto entre el Derecho de familia y el Derecho de daños. Así lo ha manifestado DOMÉNECH BARCELÓ, J., *Responsabilidad de los bienes gananciales por las obligaciones extracontractuales de un cónyuge*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pág. 17 y 18..

⁴⁹⁴ Además, SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudio de Derecho civil*, V, Madrid, 1912, págs. 815 y ss; MESSINEO, *La natura giuridica della comunione coniugale dei beni*, Roma, 1920; DE BUEN y CASTÁN VÁZQUEZ, *Notas al Curso de Colin y Capitant*, 2.^a ed, t. VI, Madrid, 1928; DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, trad. esp., II, Madrid, 1931; DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil*, II, Madrid, 1959, págs. 545 y ss; ; BORREL Y SOLER, *Derecho civil español*, t. IV, págs. 412 y ss; ESPIN, *Manual de Derecho civil*, IV, 2.^a ed., págs. 146 y ss; MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, t. IX, Madrid, 1950, págs. 559 y ss; REYES MONTERREAL, *El régimen legal de gananciales*, Madrid, 1963; VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, IV, Valladolid, 1926; SANCHO

para precisar solamente –como hemos dicho- si la indemnización obtenida por el cónyuge-lesionado, es un bien ganancial o por el contrario tiene naturaleza de bien privativo⁴⁹⁵. La respuesta la encontramos en el apartado 6.º del artículo 1.346 del Código civil español, que otorga el carácter o la naturaleza de bien privativo, “al resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges...”⁴⁹⁶ o a sus bienes privativos”⁴⁹⁷. En el Derecho español - como hemos apuntado- el daño corporal es un bien inherente a la persona y, por lo tanto, la indemnización por daños corporales, adquiere, también, la naturaleza de bien privativo, en tal sentido, por lo que se refiere al resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges, el Código ha acogido una

REBULLIDA, *El sistema matrimonial en la reforma del Código Civil*, Temis, 1958; BONET RAMOS, *Compendio de Derecho civil, IV, Derecho de familia*, Madrid, 1960, págs. 328 y ss; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 473 y ss; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil, IV*, Madrid, 1956; ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de familia*, Sevilla, 1949, págs. 280 y ss; DE CASTRO, F., *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, t. IV, Bosch, Barcelona, 1984; DIEZ-PICAZO, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1984; BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de familia*, Madrid, 1989; RALS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1992; CARDASO PALAU, J., *Sociedad de gananciales y participaciones*, Tecnos, Madrid, 1993, entre otros.

⁴⁹⁵ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963; *Idem*, “En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales del Código civil, en *RGLJ*, 1950; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, IV-1, Barcelona, 1967. También, TEDESCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1956.

⁴⁹⁶ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 108, nota 42, crítica este precepto, “los gastos de enfermedad hay que satisfacerlos con cargo a fondos comunes, no parece lógico que la indemnización sea privativa, o por lo menos habría que distinguir entre el derecho a la indemnización y su *emolumentum*. La solución de aquellos gastos sean reembolsables, tampoco satisface del todo. En caso de muerte de uno de los cónyuges, por otra parte, la indemnización no podría ser privativa, pues la recibirían los herederos del fallecido y el otro cónyuge podría quedarse en una situación difícil. Bien es verdad que las indemnizaciones se conceden en atención a otros criterios, estimándose que el daño no se ha producido en la persona del muerto, sino en la de su cónyuge e hijos, con lo que se evita el problema. Pero, en cualquier caso, la solución no es perfecta”.

⁴⁹⁷ En cuanto a estos últimos el *resarcimiento de los daños inferidos a los bienes privativos*. Hay que comprender dentro de ellos: las indemnizaciones por incendios, o por otros riesgos, aunque las primas del seguro se hayan satisfecho con cargo al patrimonio común, y sin perjuicio de su acción de reembolsarlas. Puestos que en estos casos lo que se hace es aplicar el principio de sustitución por subrogación (DE LOS MOZOS, J. L., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Dirigido por ALBADALEJO, T-XVIII, vol. 2, sub., artículo 1346, Madrid, 1984, pág., 109).

tendencia que ya se manifestaba en la doctrina anterior a la reforma⁴⁹⁸, por estimar que es más acertado considerar que son bienes propios, teniendo en cuenta que la indemnización se obtienen con la reparación de un perjuicio exclusivamente personal⁴⁹⁹, en tal sentido LACRUZ⁵⁰⁰ “debe considerarse bien privativo el crédito de un cónyuge por la reparación de daños físicos o morales a él causados, así como también en cuanto éste relacionado con la personalidad, el producto de la indemnización abonada”, si el daño reparado se ha traducido en una reducción de ingresos de la comunidad, ésta queda compensada con el usufructo o disfrute de la indemnización⁵⁰¹.

En cuanto a la naturaleza de la indemnización por pérdida de rentas, si relacionamos el citado apartado 6.º del artículo 1346 con los apartados 1º y 2º del artículo 1.347 que declara la ganancialidad de los bienes “obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges” y “los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”⁵⁰²,

⁴⁹⁸ Estos supuestos de determinación legal de bienes privativos se introducen con la reforma. Coincidiendo, con sus correlativos del artículo 1.346 del Proyecto de 19 septiembre 1979; También tienen como precedentes el artículo 1.404, 1 y el artículo 1.406, 2 del *Code civil* y el artículo 179, e) del *Codice civile*. Sin embargo, el precedente más claro hay que encontrarle en el artículo 38 de la *Compilación de Aragón*, según el cual: “son bienes privativos de cada cónyuge: ... 5.º Aquellos que vienen a compensar por la privación de otros bienes, o por los daños inferidos a los mismos o a la persona de un cónyuge”. *Vid.* LACRÚZ BERDEJO, “Bienes comunes y bienes privativos en el régimen matrimonial aragonés, en *RDN*, julio-diciembre, 1956 y enero-marzo, 1957.

⁴⁹⁹ Así ROCA SASTRE, en trabajo inédito citado por PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, IV-1, págs. 634-635, pero opinaba que debía excluirse el caso de la incapacidad temporal producida por accidente, que por este mismo carácter temporal desaparece pasado cierto tiempo y que se indemniza por una renta que ocupa el lugar del salario que en otro caso se hubiese percibido.

⁵⁰⁰ LACRUZ, J. L., *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963, págs. 505, La doctrina italiana mantiene la tesis de la personalidad de la indemnización, dando como razón que los bienes obtenidos en esta circunstancia, aunque transmisibles, están destinados a asegurar una utilidad personal al cónyuge incluso a la disolución de la comunidad (*vid.* nota. 3, LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 505).

⁵⁰¹ PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, *cit.*, pág. 634-635.

⁵⁰² En la redacción originaria del Código civil viene regida esta materia por el artículo 1.401: Son bienes gananciales: 2.º Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos. 3.º Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, precedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los

desde esta perspectiva, la indemnización correspondiente a la pérdida patrimonial o consecuencias pecuniarias del daño corporal tiene que ser de naturaleza ganancial, pues es, en definitiva, el equivalente del sueldo o ganancias de la víctima y tiene legalmente asignada una naturaleza ganancial⁵⁰³. En definitiva, la indemnización por pérdida de rentas, difícilmente, entra dentro “del resarcimiento de los daños inferidos a la persona”, por lo que hay que entender, el propio daño corporal y las consecuencias no pecuniarias del mismo cuya valoración sí que tiene naturaleza privativa⁵⁰⁴.

cónyuges”. Con acierto decía CASTAN TOBEÑAS, “Esta es quizás, la fuente más copiosa de gananciales, pues en la mayor parte de los matrimonios los aportan los esposos otro capital que su capacidad para el trabajo” (CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español. Común y foral*, novena edición, t. V, vol. I, Madrid, 1973, pág. 363)

⁵⁰³ Artículo 1347-1 del Código civil. Un estudio sobre este precepto, *vid.* DE LO MOZOS, *op. cit.*, págs. 110-125.

⁵⁰⁴ Estudia de forma breve este punto, LAMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, París, 1990, pág. 130, porque en Francia el problema es el mismo pero justifica el que la indemnización por daños personales tenga naturaleza privativa porque “la idea fundamental en la materia es que el objeto real de la indemnización es la capacidad de trabajo de la víctima que debe tener carácter privativo en cualquier circunstancia”.

SEGUNDA PARTE

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL

1. La valoración del daño corporal

1.1. Delimitación del problema

El daño corporal implica, por definición, una lesión a un derecho de la personalidad, como es la vida o la salud, que puede ser tanto física como psíquica. Pero, a pesar de la consagración constitucional del Derecho a la salud y que desde siempre la tutela aquiliana se ha prestado para proteger los daños a la misma, no se ha llegado, todavía, a reconocer que el daño a la integridad corporal, en sí mismo considerado, es susceptible de protección, tanto desde el punto de vista del derecho a la curación y tratamiento de las lesiones, como desde la perspectiva de la reparación por equivalencia o pecuniaria⁵⁰⁵. Y precisamente el hecho de afectar a un bien de la personalidad, y ser por tanto, un daño no patrimonial, hace que su reducción a términos económicos sea prácticamente imposible y su valoración en la práctica constituya un problema

⁵⁰⁵ En tal sentido VICENTE DOMINGO, E., *Los daños corporales...*, *cit.*, pág. 28. Asimismo el profesor DE CASTRO, acometía su trabajo sobre “la indemnización por causa de muerte”, manifestando que el mismo se redactaba “con la esperanza de contribuir en algo a la renacida tendencia que postula un reconocimiento general de “bienes de la persona” y el mayor respeto a la vida de cada uno, que ha de expresarse, para que no quede en palabra vacía, en el valor más universalmente conocido hoy: el dinerario. El responsable por dolo, culpa o negligencia de la pérdida de una vida humana debe pechar siempre con la indemnización adecuada, y la ciencia jurídica no debe amparar artificios ni repetir viejos sofismas, de siempre, utilizados para eludirlos” (DE CASTRO, “La indemnización...”, *cit.*, pág. 451).

de una considerable gravedad, pues se trata de atribuir al dolor físico o psíquico sufrido por la víctima un precio económico; es decir, nos encontramos ante el denominado *pecunia doloris* o precio del dolor⁵⁰⁶.

El problema se agudiza por el hecho que cuando abordamos el estudio de la figura del daño corporal, lo podemos hacer desde diversos ángulos, pues se puede considerar como la pérdida o la anormalidad de una estructura o función fisiológica o anatómica (es el menoscabo o deficiencia a que se refiere la Organización Mundial de la Salud); igualmente podemos centrar su estudio en las consecuencias que el mismo produce en la psique de la propia víctima o de personas muy allegadas a ésta e incluso vemos que puede producir consecuencias meramente materiales que afectarán el ámbito patrimonial del dañado⁵⁰⁷.

Lo señalado debe hacer reflexionar sobre un elemento que siempre se encuentra presente en la valoración del daño corporal: las consecuencias del daño son amplias, numerosas y graves para la víctima. Tiene derecho, sobre todo en el terreno indemnizatorio, a ser resarcida de la máxima y mejor forma posible; para ello el juzgador debe conocer todo el alcance del daño y ello sólo será posible si se ha practicado una correcta intervención pericial médica. Esto es, si un médico evaluador ha revisado el caso detenidamente, ha realizado una completa y minuciosa anamnesis, ha dedicado todos sus conocimientos al

⁵⁰⁶ Cfr. SOTO NIETO, F., “El seguro de la responsabilidad civil general y el dolo. Solución a un tema conflictivo”, en *RES*, nº 92, octubre-diciembre, 1997, págs. 21 y 22; DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, págs. 698 y ss.

⁵⁰⁷ Cfr. VAZQUEZ SERRANO, L., *La indemnización por causa de muerte*, Madrid, 2000, pág. 173. Además, como también tuvimos ocasión de comprobar, no se puede olvidar que el daño corporal, además de ser un daño en sí mismo, un daño a la integridad física de la persona, ocasiona, casi siempre a los perjudicados una serie de consecuencias, pecuniarias y no pecuniarias, y estas últimas se adaptan mucho peor, si cabe, al poder discrecional del juez. *Vid.*, CASTAN, *op. cit.*, pág. 931; un tanto crítico con el sistema, DIEZ PICAZO, *Sistema...*, *cit.*, pág. 601. STS (2ª) 5 mayo 1981, RA-2118, “el Tribunal siendo soberano para fijar el *quantum* de las indemnizaciones, es libre de valorar las consecuencias físicas y orgánicas que puedan devenir, con el tiempo, de las heridas inferidas a la víctima”. En el mismo sentido, STS 7 junio 1993, RA-2800.

estudio del caso, ha previsto la realización de las pruebas diagnósticas complementarias precisas, ha establecido los adecuados nexos causales, ha evaluado el estado anterior del paciente y, muy especialmente, si conoce la Ley para poder ofrecer al juzgador aquellos elementos de valoración que realmente le interesan y que le permitan acceder a una justa reparación de todo el daño sufrido por la víctima, pero nada más que del daño. Si a ello se le suma como bien apunta HERNÁNDEZ CUETO⁵⁰⁸, que la intervención habitual de los médicos evaluadores del daño corporal se produce mucho más tarde del momento en que ocurrieron los hechos, a veces años después, -lo cual añade una de las características esenciales de la prueba pericial médica dado que el hecho que se debe estudiar es remoto, modificado por el tiempo y difícil de revelar- llegaremos a comprender que esta actuación pericial es verdaderamente compleja y que, para su satisfactoria resolución, se precisa inicialmente la claridad de conceptos y la sumisión a una metodología ordenada o a un plan de trabajo.

Situación que se agrava si añadimos el problema de la inexistencia en esta materia, de un Tribunal con facultades unificadoras porque como es sabido, no se puede recurrir en casación ante el Tribunal Supremo, el *quantum* de la indemnización, porque es *quaestio facti*⁵⁰⁹, y como tal no es objeto de

⁵⁰⁸ HERNÁNDEZ CUETO, *Valoración médica del daño corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación de lesionados.*, 2ª ed., MASSON, Barcelona, 2001, pág. 50.

⁵⁰⁹ Que bien pudiera llamarse de acuerdo con la pronunciación francesa, “cuestión de fe”, porque hay que creer profunda y ciegamente, para pensar que lo que se cuantifica corresponde con el daño sufrido. En Francia que el *quantum* de la indemnización sea cuestión de *fait*, ha sido criticado también por la doctrina. Así, DESSERTINE, *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la CEE*, cit., pág. 14, “pour rendre difficile le contrôle du juge d'appel, les tribunaux du premier degré peuvent être tentés de réunir tous les chefs de préjudice dans un somme globale, statuant toutes causes de préjudice confondues”. En Alemania, por el contrario, se considera como un problema de derecho. En Italia, ROTONDI, “Considérations en ‘fait’ et en ‘droit’ ” en *RTDC*, 1977, pág. 1 y ss, crítica la distinción y pone en evidencia su trascendencia a la hora de ejercitar el recurso de casación, que como en nuestro sistema, también está cerrado a la *quaestio facti*.

recurso⁵¹⁰. Sí se podrían recurrir, sin embargo, los criterios sobre los que se ha indemnizado, es decir, los *chefs* o aspectos que se han tenido en cuenta a la hora de la valoración: la secuela, el lucro cesante, el daño emergente, el *pretium doloris*⁵¹¹, etc..., si el Tribunal hubiera incurrido en una errónea apreciación de los mismos⁵¹². Situación que hace más compleja y difícil la

⁵¹⁰ DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 319, “la jurisprudencia tiene declarado con reiteración que la cuantificación o determinación del montante de la indemnización de los daños y perjuicios, cuando estos consisten en menoscabos corporales o en la muerte, no se encuentran sujetos a previsión legal alguna, sino que ha de llevarla a cabo el órgano judicial de modo discrecional”. PRIETO-CASTRO, *Tratado de derecho procesal civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución*, II, 2ª ed., Madrid, 1985, pág. 512, “el examen de los hechos y de las pruebas con cuyo auxilio se llega a la determinación de la existencia de ellos queda fuera de la vigilancia del tribunal de Casación, estableciéndose así una separación entre los que se llama ‘ el hecho’ y lo que se dice que es el ‘derecho’, no siempre con acierto, por descuidarse algunos aspectos de la Casación y por considerar como ‘ hechos’ determinadas construcciones intelectuales del órgano jurisdiccional, con el resultado de constantes abstenciones de administración de justicia por parte del órgano casacional”. Y en la pág. 518, “en materia de responsabilidad por daños hay que distinguir entre el daño producido y la acción u omisión que lo origina, de una parte, y de otra, la valoración jurídica de ésta o aquélla, pues mientras el primer miembro plantea cuestiones de hechos susceptibles de ir sólo por el cause del nº 7, hoy 4º, del mismo artículo 1692, la calificación jurídica de aquélla acción u omisión como culposa, su enlace con el daño y determinante de responsabilidad civil plantea una cuestión de derecho que sólo puede ser discutida al amparo del número primero, hoy 5º, del mismo artículo”. En el mismo sentido MILLAN HERNANDEZ, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil, III*, Madrid, 1987, pág. 1263. Una crítica a éste sistema, CAVANILLAS MÚGICA, “Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 1990”, en *CCJC*, nº 24, 1990, pág. 1156.

⁵¹¹ Si bien el *quantum* de la indemnización es cuestión exclusivamente confiada al arbitrio de los jueces, los conceptos o bases determinantes de la cuantía fijada pueden ser revisados en casación, es decir, sólo cabe el recurso por error material o jurídico en la apreciación de la prueba, lo que pudiera ser una vía indirecta de armonización de criterios (Así, STS (2ª) 15 julio 1992 “...si bien el *quantum* de la indemnización es inmune a la casación, no lo son las bases o criterios que han servido de base para fijarla”).

⁵¹² Situación ésta, de difícil o imposible solución, porque, tales criterios no sólo no son los mismos en supuestos similares, sino que, en la mayor parte de los casos si bien puede aparecer en las sentencias, no se les asigna una cantidad determinada, una indemnización concreta –que podría ser recurrida si fuera errónea-, y se globaliza al final en una única cuantía, en la que junto con los daños morales, se encuentran los pecuniarios y los corporales. En la siguiente sentencia, el tribunal deja sentado que todos los daños, morales y pecuniarios, pueden globalizarse en una única cantidad, sin incurrir por ello en incongruencia, aunque reconoce que es más operativo detallar la sentencia. SAT La Coruña, 22 julio 1982, “debe partirse de la base de que, si bien es cierto que la determinación de ese montante indemnizatorio es de la libre apreciación del Juez, atendiendo a las circunstancias del caso y a las exigencias de la equidad, por lo que todos los daños pueden ser valorados globalmente, sin necesidad de pormenorizar al detalle los distintos conceptos indemnizadores, llegado al momento, como aquí ocurre, de revisar el acierto del señalamiento de esa suma global, es de

comparación de los fallos y la creación de datos estadísticos, los cuales, de hecho, pudiera crear un clima de uniformidad en las indemnizaciones.

Para poder recurrir tales criterios, estos deberían detallarse, tanto en las demandas como en las sentencias y en estas últimas que el *quantum* se correspondieran con las bases correspondientes lo cual supondría el respeto al principio de congruencia y motivación de las sentencias⁵¹³. Sin embargo, esta práctica no es la habitual, principalmente, porque el Tribunal Supremo justifica la misma y no exige la obligación de mencionar separadamente los distintos conceptos o partidas o criterios del daño, y desagregar la indemnización total entre cada una de ellas⁵¹⁴. Porque si la obligación que el artículo 218 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil⁵¹⁵ impone a los jueces en la elaboración de

máxima trascendencia la ponderación de cada uno de los conceptos a indemnizar, lo que aplicado al presente caso nos lleva a valorar las indemnizaciones peticionadas...”.

⁵¹³ PANTALEON PRIETO, *Comentarios al Código civil...*, cit., pág. 1993.

⁵¹⁴ Por todas, STS 13 de septiembre 1985, RA-4259, que ante el recurso interpuesto por el demandante, con sede procesal en el ordinal tercero del artículo 1692 de la LEC, e invocado como infringido el artículo el artículo 359 de la misma ley, por haber reducido la sentencia recurrida, la indemnización que la demanda ha de abonar a la víctima por una lesión corporal a tres millones de pesetas. El Tribunal rechaza el motivo esgrimiendo 3 razones: a) que no puede tacharse de incongruente a la sentencia que concede menos de lo pedido en el ámbito cuantitativo, b) porque en contra de lo que se afirma en el desarrollo del motivo, la sentencia recurrida, en términos claros y precisos, razona suficientemente su resolución de reducir a tres millones, c) porque lo que realmente ataca no es la incongruencia...sino el “*quantum*” que dicha sentencia hace de la indemnización correspondiente al daño corporal sufrido, con olvido de que, según reiterada doctrina de esta Sala, la cuantificación de los daños y perjuicios cuando consiste en menoscabos corporales, no se halla sujeta a previsión normativa alguna, sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional de la instancia por modo discrecional y, por lo mismo escapa al control de casación...”.

⁵¹⁵ Correspondiente al antiguo Art. 359 LEC. Dicho artículo dice que las sentencias deben ser claras, precisas y *congruentes* con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objetos del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Cfr. SAP Barcelona 18 febrero 1991, en *RGD*, nº 564, 1991, pág. 8157, en un caso de lesiones a un niño de 10 meses, al que le quedan unas secuelas irreversibles importantes, la Sala se pronuncia así, “ es potestad discrecional de los jueces de instancia fijar o no el *quantum* o las bases de liquidación, no infringiéndose el artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...”. Una aportación importante en el camino que proponemos, fue la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de junio de 1986 que estimó un recurso de amparo, por violación a la tutela judicial efectiva

las sentencias, no se exige con rigor, es inútil que permita por esta vía el acceso a casación y con ello a un modo de uniformidad, porque los jueces, de forma general, suelen descuidar ese deber de motivar, porque como dice VINEY, “¡se arriesgan a exponerse a un recurso de casación!”⁵¹⁶, de forma que ni se puede

del artículo 24.1 de la Constitución, contra la sentencia de un Juzgado, que concedió una cuantía indemnizatoria por lesiones de forma global en inferior a la solicitada, sin detallar los daños causados, ni justificar los criterios o bases que dieron lugar al *quantum* de la indemnización, teniendo en cuenta que, el denunciante-recurrente, en trámite de apelación ante el juzgado, reclamo de manera pormenorizada las siguientes cuantías: 6.391.818 pesetas por lesiones, 48.556.145 pesetas por las secuelas, 343.976 pesetas por los gastos de curación y 30.000 pesetas por daños materiales. La demanda de amparo se fundamentó en dos motivos, en el primero de los cuales, el recurrente estima vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, “porque en la determinación de la responsabilidad civil del condenado no se ha señalado los daños que efectivamente se han producido, ni se han puesto de manifiesto tampoco los criterios empleados para valorarlos, ni se ha determinado, finalmente, cuál es la valoración que haya de darse a aquéllos ‘para su justo y cabal resarcimiento’”. Y el segundo motivo, se concreta en “que el Juez de Instrucción silenció totalmente la existencia del material probatorio aportado por el actor en justificación de los daños de los que fue víctima, con olvido de su constancia en las actuaciones o no teniéndolo en cuenta, sin fundamentar, en este último caso, las razones de rechazo”. STC 78/1986, 13 de junio, *BJC*, 1986-63. PANTALEON PRIETO, “Indemnización por causa de lesiones y muerte”, *cit.*, págs. 623-637, y en *Comentarios...*, *cit.*, pág. 1993. También se refiere a ésta sentencia, DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación de daños personales...” , *cit.*, pág.76, “ encuentra el lamento de quienes entienden que la cuantía de la indemnización debería ser recurrible en casación, para que el Tribunal Supremo unificase criterios que sirviesen de pauta para casos posteriores. Pero esta posibilidad no existe por ahora en España, siendo además de advertir que esa labor de unificadora tampoco compete al Tribunal Constitucional, según ha declarado en un recurso de amparo en que se pedía esa unificación de criterios en el señalamiento de indemnizaciones, aunque el propio Tribunal Constitucional reconoce que ello sería de gran interés”. Se menciona el criterio de la STC 78/1986 en la STS (2ª) 25 febrero 1992, RA-1473

⁵¹⁶ Ver, VINEY, *op. cit.*, págs. 93 -98, “ L’ évaluation globale ‘toutes causes de préjudice confondues’ nous paraît en effet un procédé archaïque qui favorise l’ arbitraire et empêche un véritable contrôle de l’ application du principe de la réparation intégrale”; BERAUD, *Comment est évalué le préjudice corporel.*, *cit.*, pág. 212. Una crítica global de la falta de motivación de las sentencias francesas, en contraposición con la completa argumentación de las sentencias en Inglaterra y en Estados Unidos; TOUFFAIT-TUNC, “Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la cour de cassation”, en *RTDC*, 1974, págs. 487-508. Así, en Francia, la doctrina ha criticado, duramente los mismos problemas que hemos planteado: la falta de criterios exactos en la determinación de los daños y que la valoración sea cuestión de hecho no sometida al control de la *Cour de Cassation*. No obstante, la práctica judicial francesa está muy lejos que la española, porque de forma indirecta, como consecuencias de determinadas normas del Código de la Seguridad social (Ley de 27 de diciembre de 1972, que reformó los artículos 397 y 470 del Código de la seguridad social) por los cuales dicha entidad no podía repetir con la parte de indemnización dada al dañado, a título “personal los tribunales se vieron obligados al menos, a distinguir la indemnización de carácter personal y la parte correspondiente a otros daños. Además desde la publicación de la Ley de la circulación de 1985, el artículo 26 de la misma, dispone “que bajo

conocer cual es el método que han seguido en la apreciación del daño pecuniario; porque si bien en alguna se mencionan los criterios tenidos en cuenta, al globalizar en una sola cantidad la indemnización, pierden estos toda su trascendencia, ya que lo verdaderamente interesante no es solamente saber qué es lo que se puede indemnizar, sino cual es el valor que se asigna a cada aspecto del daño⁵¹⁷. Solución que también puede adoptarse cuando la víctima prefiera diferir la cuantificación de sus daños al momento de ejecución de la sentencia, si en la petición se concretan las bases sobre las que tiene que recaer⁵¹⁸; o si en la valoración de las secuelas ha seguido el criterio del perito;

el control de la autoridad, una publicación periódica dará cuenta de las indemnizaciones fijadas, judicial o extrajudicialmente” Y a la publicación, mejor dicho, a los datos, se puede acceder también por medio del Minitel. Ejemplo de ello son las publicaciones periódicas de la GAZZETE DU PALIS. Estos mecanismos indirectos propician, tanto un mayor detalle de las bases, como una mayor uniformidad de las cuantías, porque a pesar que su eficacia está indudablemente condicionada por el principio de discrecionalidad judicial, ya que no quedan vinculados por otras valoraciones recaídas en supuestos semejantes, incentiva y motiva a los jueces a detallar sus decisiones, que es de lo que se trata. De este modo, si la víctima considera que se han aplicado erróneamente los criterios determinantes de la indemnización, puede acudir a la *Cour de Cassation*.

⁵¹⁷ Con toda razón, ALARCON FIDALGO, “La valoración de los daños a las personas...”, *cit.*, pág. 100. Es interesante como lo anteriormente expuesto se plasma en la siguiente STS 21 noviembre 1983, RA-6489, en el considerando 3º, “... el motivo expuesto en el recurso como ordinal tercero en el que se acusa una supuesta incongruencia por el hecho que la sentencia impugnada acoge bajo el concepto único de ‘indemnización’, la suma total que concede sin tener en cuenta las partidas de gastos clínicos, lucro cesante y secuelas que en la demanda venían especificadas, argumento inatendible, si se observa que de una parte así constaba en la declaración de condena de primera instancia, y de otra que no se falta a la congruencia cuando los diversos conceptos que integran el montante indemnizatorio, por cierto enumerados uno a uno por la sentencia combatida en sus razonamientos, se globalizan en el fallo, bajo la legal rúbrica genérica que los cobija a todos, cuantificando así la suma indemnizatoria debida”, y en el 4º, “...olvida que la facultad de los tribunales de instancia para señalar, según las circunstancias del caso y el montante indemnizatorio no está sometido a la censura de la casación ya que el artículo 1902 no establece regla alguna de cuantificación de daños”.

⁵¹⁸ Así se hace en la SAP Barcelona 18 febrero 1991, que para la fijación del *quantum* indemnizatorio, se defiere a ejecución de sentencia al ser viable conforme a las motivaciones precedentes, si bien sujeto a unas bases cuyas cuantías se concretará tras la firmeza de la presente resolución. Dichas bases son: 1º) Determinación de los costes de los aparatos ortopédicos precisos para neutralizar al máximo la secuela del menor descrita en el fundamento segundo, y 2º) Fijación del importe del dolor moral atendidas las circunstancias personales de este menor más la cantidad que resulte necesaria para el tratamiento médico conforme a las pautas terapéuticas requeridas con el fin de restablecer, en lo que fuera posible su salud e integridad física.

o en caso contrario por qué se han apartado de él; en fin, cómo ha valorado el grado de incapacidad resultante, etc... En esta línea indirecta de armonización, adquiere indudable importancia, la función del médico experto en valoración del daño corporal, sin el cual, el juez no va a tener más remedio que recurrir a sumas globales que oculten una falta de conocimientos técnicos: grado de incapacidad, influencia del mismo en la actividad laboral..., que no tiene por qué tener. Por eso, en Francia, se valora de forma positiva la iniciativa privada, para lograr que el papel del *expert médicale* sea más eficaz y adecuado a la realidad de las lesiones por daños corporales⁵¹⁹.

En esta línea de clarificar los criterios que dan lugar a la indemnización, se hace imprescindible que los propios abogados y por supuesto, los jueces, cuenten con instrumentos que les sirvan de orientación. No nos estamos refiriendo a los baremos, sino a publicación de revistas especializadas en estos temas. Publicaciones que de un lado, tendrían que servir de vehículo transmisor de nuevas corrientes o de técnicas novedosas en la valoración de los daños corporales, con especial referencias a otros países de la CEE⁵²⁰, y también como medio de difusión de las sentencias en la que se ventilen asuntos relativos a los daños corporales. Si los jueces contaran con este tipo de instrumentos, podrían encontrar supuestos análogos a los que se le plantean a ellos, y al estar detallados los criterios que dan lugar a la indemnización y las circunstancias concretas de cada víctima: edad, profesión,

⁵¹⁹ Cfr. ROUSSEAU-FOURNIER, *Précis d'évaluation du dommages corporel en droit commun*, AREDOC-CDDC, París, 1988, pág. 196, que se refiere al examen del médico en el marco de la ley de 5 de julio de 1985.

⁵²⁰ En este sentido, el trabajo de MARKESINIS, *L' évaluation ..., cit.*, pág. 95, "la tendencia francesa al tratar el problema del *quantum* como *question de fait*, con una importancia casi exclusiva del juez de instancia, parece conducir a variaciones demasiado inquietantes en el seno de un único sistema". No podemos olvidarnos, que el libro citado se compone de una serie de trabajos, todos ellos sobre los daños corporales, en los distintos países de la CEE, tendentes a una armonización de los sistemas.

sexo..., les serviría de eficaz referencia para no “escandalizar” a la sociedad con “condenas record⁵²¹”.

Y en este proceso de la valoración y la reparación del daño corporal, tenemos que tener especialmente en cuenta, cuáles son las funciones de la responsabilidad civil en general⁵²², y por los daños corporales, en particular. Tarea por lo demás difícil, el tratar de separar con absoluta nitidez la consistencia del daño y su modo de valoración, ya que, la fórmula mágica de la valoración del daño corporal no sólo no existe, sino que de existir, no podría ser una sola⁵²³, ya que en el daño corporal, como hemos tenido ocasión de comprobar concurren aspectos, - pecuniarios, no pecuniarios y el propio daño a la integridad física -, a los que difícilmente se pueden satisfacer con un sistema global de reparación⁵²⁴.

Desde nuestro punto de vista, la función reparadora es la función que debe de presidir la valoración de los daños corporales para un correcto funcionamiento de la tutela aquiliana⁵²⁵. Es bueno comprobar cómo se ha

⁵²¹ Condenas indemnizatorias, que cuando se hacen eco de ellas la prensa, sorprende a los ciudadanos, pero sobre todo a las Compañías de Seguros; así, MARTIN AGUSTIN, *Problemática general del daño corporal: Características y consecuencias*, V Congreso de la circulación, Madrid 1989, en la crítica que hace al sistema de valoración discrecional de los daños, “ se acusa una inflación judicial, es decir, un notable incremento de las cuantías indemnizadas, destacando, las *condenas record* a favor de grandes minusválidos, calculadas en base a estudios actuariales, evaluadas en forma de capital o renta o incluso depósitos, tendencia alcista que parece reforzarse por la existencia de Compañías Aseguradoras solventes. Es de destacar la “Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro”, que tiene una estructura muy didáctica.

⁵²² *Vid.*, entre otros: JOURDAIN PATRICE, *Les principes de la responsabilité civile*, 2ª ed., Éditions Dalloz, Paris, 1994; TUNC, *La responsabilité civile*, *cit.*, págs. 133-161; LARRROUMET, *Réflexions sur la responsabilité civile (évolutions et problèmes actuels et droit comparé)*, Montreal, 1993; MARKESINIS, *Tors Law*, 2ª ed., Oxford, 1989.

⁵²³ Parfraseando a VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pág. 261.

⁵²⁴ En este sentido TUNC, “Le Rapport Pearson sur la responsabilité civile et l’indemnisation des dommages corporales”, en *RIDC*, 1978, pág. 336.

⁵²⁵ Tal y como ha dicho PANTALEON PRIETO, *Comentarios...*, *cit.*, pág. 1971, “ la función normativa de la responsabilidad extracontractual en nuestro Derecho no es preventivo-punitiva , sino compensatoria o resarcitoria”. El autor vuelve sobre el tema, en “Cómo

pasado de la función sancionadora o punitiva de la responsabilidad civil a esta otra más propia y acorde con dicha institución⁵²⁶. Así, la función reparadora, es la que debe orientar todos los esfuerzos, porque, “el daño, sólo el daño y nada más que el daño”⁵²⁷, es lo que debe presidir la valoración, no la idea de castigar al causante del mismo⁵²⁸. En la misma línea, tampoco es bueno asignar a la responsabilidad civil la función de redistribución de la riqueza, tratando de que se indemnice más al que menos tiene y por el que más dinero tiene. Sólo cabe admitirlo dentro del ámbito de la responsabilidad civil objetiva dónde los beneficios obtenidos han implicado un riesgo para la colectividad⁵²⁹.

repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones Públicas), en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, (Dirigida por Juan Antonio Moreno), Dykinson, Madrid, 2000, págs. 439 y ss; En la doctrina francesa, LE TOURNEAU, “Les mérites et vertus de la responsabilité civile”, en *Gaz. Pal.*, 17 de mayo 1985, pág. 2 y ss, que dice que en los últimos años en Francia, los tribunales han ido elaborando unos principios fundamentales de la responsabilidad, entre los que destaca la finalidad de la responsabilidad civil que es la de la prevención de los daños. Asimismo LAMBERT-FAIVRE ha señalado, que el eje de la responsabilidad civil ya no es el ‘sujeto responsable’, sino el ‘objeto’ de la responsabilidad, o sea, la reparación del daño (LAMBERT-FAIVRE, Y., “L’évolution de la responsabilité civile d’ une dette de responsabilité à une créance d’indemnisation”, en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1987, págs. 1 y ss). Partidario de esta corriente LLAMAS POMBO ha señalado con agudeza pragmática: “ el tremendo desplazamiento que se ha producido en el Derecho de daños de las últimas décadas, que ya no gira en torno al dañador, sino alrededor de la víctima, avala antes la prevención que la reparación. Se pregunta el autor a modo de reflexión ¿Qué mejor para la eventual víctima de un daño que no llegar a serlo? (LLAMAS POMBO, “La tutela inhibitoria del daño (La otra manifestación del Derecho de daños)”, pág. 3, en prensa).

⁵²⁶ Vid., ALPA Y BESSONE, *Trattato di diritto privato*, dirigido por RESIGNO, XIV-6, Turín, 1982, pág. 46. También para este punto TUNC, *La responsabilité civile*, cit., pág. 142, “aur fur et à mesure que la faute civile se séparait du crime ou du peché et gagnait son identité propre, l’indemnisation de la victime devenait un de ses objectifs fondamentaux”.

⁵²⁷ Frase de TOULEMON ET MOORE, *Le préjudice corporel et moral en droit commun*, 3ª ed., Paris, 1968, pág. 115. En el mismo sentido MAZEAUD y TUNC, *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil deictual y contractual*, (trad. ALCALA -ZAMORA Y CASTILLO), Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo 3, Vol. 1, Buenos Aires, 1977, pág. 515.

⁵²⁸ En este sentido, SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., pág. 331.

⁵²⁹ Para este tema, BISBAL MENDEZ, “La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso”, en *RDM*, 1983Pág. 120 y ss, estudia también la incidencia de la situación económica del causante del daño; GUILARTE GUTIERREZ, “La superación del empobrecimiento de la víctima...”, cit., pág. 1021 y ss.

Lo hasta aquí expuesto tiene como única pretensión poner de manifiesto que los principios generales que rigen la materia, si bien en el marco de las ideas pueden parecer incontrovertidos e inmutables, su única virtualidad práctica es la de constituir el objetivo que en función a la perfección que debe perseguir el ser humano, ínsita en su propia naturaleza, debe perseguir el sistema, que no se pueden materializar al resultar imposible transformar su condición de ideal y filosófico en material, y por ello las espinosa cuestiones que se han puesto de relieve precedentemente, fueron valoradas por los juristas romanos⁵³⁰, a los que les honra haber definido los principios que deben inspirar el instituto y las metas que éste debe perseguir, y de cuyo pensamiento somos herederos⁵³¹. Desde la antigüedad se ha discutido que la persona humana no es susceptible de valoración económica⁵³². La

⁵³⁰ El principio encarnado en el aforismo de origen romano *alterum non ledere*, constiuye en el ámbito de la responsabilidad civil, la protección instrumentada en el ordenamiento jurídico, sirviendo para delimitar, juntos con las categorías jurídicas de la buena fe, el abuso del Derecho, y también de la moral, el campo de la actuación lícito en el ejercicio del Derecho (ex art. 7, pf.1.º del CC) y (pr. 2.º del art. 7 del CC), respectivamente.

⁵³¹ CAROMINA HOYA, J., “La valoración del daño corporal”, en *Perfiles de la responsabilidad civil*, cit., pág. 259. Sin que sea lícito olvidar que cuando los creadores y definidores del instituto se enfrentaron con su aplicación material al prosaico supuesto concreto, del mismo modo que ahora realizamos, se vieron precisados a eludir su aplicación literal ante la imposibilidad real de su aplicación, utilizando o bien la baremización para el daño personal, o bien negando el resarcimiento del daño moral como consecuencia de la imposibilidad de su cuantificación económica, al carecer de referentes económicos en base a los cuales realizar la conversión, y si bien se reconocía la existencia del daño, se hacía imposible señalar una cuantía económica, lo que equivalía a negar el resarcimiento. Ejemplos de ello son las disposiciones establecidas por la Ley Aquilia al establecer en su Capítulo Primero la tasación del daño “quien matare a un esclavo ajeno o ganado cuadrúpedo será condenado a pagar al propietario tanto dinero como fuera su valor máximo en ese año”. Capítulo III “Si alguien causare daño a otro, quemando quebrantando o rompiendo injustamente, será condenado a dar al propietario tanto dinero como la cosa valga en los treinta días próximos”. (Lex aquilia de damno iniuria dato a. 286 a. C.)

Edicto del Pretor Rotario sobre las cosas arrojadas o vertidas “dare una acción por el doble del daño que se hubiere causado o producido contra aquel que hubiere allí desde donde se hubiera arrojado o vertido algo en un lugar por el que ordinariamente se transita, o en el que esta, si se alegare que por el golpe murió un hombre libre. Dare una acción por valor de cincuenta aureos. Si sobreviese y se alegare que sufrió lesiones dare una acción por el valor que por tal causa pareciese equitativa al Juez” (Ulpiano, libro 23 ad edictum).

⁵³² Nos apunta Don Federico DE CASTRO, “La indemnización por causa de muerte”, cit., pág. 452, cómo en la concepción romanista, “el cuerpo humano, el del hombre libre, se colocaba fuera del ámbito de los bienes que pertenecen a la persona: “*domino membrorum*

posibilidad de medir en términos monetarios el daño a la persona ha sido siempre motivo de discusión (*nulla corporis aestimatio fieri potest*)⁵³³.

1.2. Alternativas para racionalizar la valoración de los daños corporales: La necesidad de un baremo de valoración de daños personales

Las soluciones adoptadas para intentar conjugar las distintas problemáticas que se han señalado precedentemente, con el fin de conciliar los fines ideales de la institución con la aplicación al caso en concreto, han sido múltiples y variadas, desde la baremización o determinación a tanto alzado por vía legal del importe del daño, lo que se ha denominado la tasación legal del mismo⁵³⁴, pasando por las fórmulas como la alemana que partiendo de reconocer el daño moral, niega la transmisión a tercero (parágrafo 847 BGB)⁵³⁵

suorum nemo videtur” (D. 9,2,13). Además se dice que su cuerpo y su vida – a diferencia de los del esclavo –escapan a toda posibilidad de valoración: “*nulla corporis aestimatio fieri potest*” (D. 9,1,3; 9,3,1). De ello se deduce, primero, que la muerte y la lesión corporal no podían considerarse daños (no se privaba al hombre libre de algo suyo) y que, en todo caso, no cabría indemnizar lo inestimable. Afirmándose después que la acción contra el culpable tenía exclusivo carácter público y penal, y que, careciendo de significación civil o privado, ningún derecho adquiriría la persona lesionada, ni podía transmitir a sus herederos”.

⁵³³ D. 9.1.3; 9.3.1. Al respecto argumenta BORREL MACÍA “la vida de un hombre no tiene precio, porque no puede ser adquirida con dinero; pero existen muchas cosas en el mundo que propiamente no tienen precio: un cuadro único de un autor clásico, ¿qué precio tendrá? Si de poco tiempo se ha realizado su venta, puede decirse que lo es la cantidad que se dio por su adquisición; pero el precio ya no es lo mismo, porque el nuevo propietario, al volverlo a vender, sacará mayor o menor cantidad, cuyo importe será establecido según la necesidad de venderlo y los deseos y posibilidades económicas del que pretenda adquirirlo; pero, si por culpa o negligencia de alguien, se quema, ¿qué indemnización se concederá? De manera que, dice el autor, siguiendo la teoría de los que por este motivo impugnan la responsabilidad por daño moral, la indemnización debería ser nula. Ello no es lógico, si se entrega al perjudicado una cantidad elevada, podrá con ella adquirir otros objetos que le produzcan un placer estético como el que tenía hasta entonces” (MORREL MACÍA, A., *op. cit.*, pág. 162).

⁵³⁴ Dinamarca ley de 24 de mayo de 1988. Establece cuantías determinadas para cada concepto del daño.

⁵³⁵ Según los principios del BGB, la indemnización de daños significa, en primer lugar, restablecimiento del estado o situación que existía si no hubiera tenido lugar el evento que obliga indemnizar, es decir, en cuanto sea posible, perseguirá el restablecimiento *in natura*

a la pura negación de la indemnización en relación con el daño moral, pasando por los juicios de equidad, o por fórmulas de pensiones con límites objetivos para los supuestos de pérdidas económicas, utilizando para la determinación cuantitativa en daños materiales de la diferencia patrimonial anterior a la producción del evento dañoso y la situación posterior al mismo, sistemas que han constituido remiendos parciales a situaciones concretas que, sin embargo, no carecen de deficiencias que la doctrina se encarga de poner de manifiesto, resultando notables de un sistema que se admita de consumo como ideal⁵³⁶.

El problema más grave de la valoración y reparación de los daños personales, no sólo en España sino también en el resto de los países de la Comunidad Económica Europea⁵³⁷, es la injusticia de las indemnizaciones, que se constatan sobre todo cuando se evidencian sentencias con indemnizaciones muy discrepantes para daños similares en individuos con características

(parágrafo 249). La indemnización en dinero sólo puede ser reclamada en cuanto no sea posible en el reintegro a la situación primitiva o en cuanto este reintegro no suponga un resarcimiento suficiente (parágrafo 251). No obstante, en caso de daños no patrimoniales sólo puede ser reclamada indemnización en dinero en los pocos casos expresados en la ley (parágrafo 253), de los cuales los más importantes son los regulados en el 847. Según este último precepto, el perjudicado en casos de lesión corporal, daño a la salud o privación de libertad puede exigir también por su daño **ideal o moral**, una justa indemnización en dinero. La pretensión no es transmisible *inter vivos* ni *mortis causa*; va adherida, por tanto, a la persona del ofendido al menos que haya reconocido su transmisibilidad en virtud de contrato o que estuviese ya pendiente la litis.

⁵³⁶ Sistemas utilizados en Italia, Bélgica y Luxemburgo, que establecen la indemnización en base a la denominada tasa de incapacidad. El sistema francés es el que se inspira el del Anexo denominado de cálculo por puntos, que hoy también se aplica en Bélgica y Luxemburgo, consistente en determinar la tasa de incapacidad por medio de puntos multiplicando por el punto de capacidad. El Sistema Inglés denominado del multiplicando y del multiplicador. Consiste el sistema en determinar la pérdida anual sufrida denominada multiplicando, y la multiplica por el número de años en que se ha producido la pérdida denominada multiplicador. Para los supuestos de pérdidas futuras en las que se limita el multiplicador al número de 16, número máximo de años para evitar la sobre indemnización (COROMINA HOYA, *op. cit.*, págs. 259 y 260).

⁵³⁷ En tal sentido, BÉGUÉ –SIMON, A. M. J., HAMONET, C., “La notion du handicap, un apport décisif pour l’ evaluation du prejudice”, en *Journal de Medicine Legale et Droit Medical*, un. 29, págs. 499-508, 1986; Así mismo FIORI, A., “Experiencia italiana en valoración del daño corporal”, en *V Congreso de Derecho de la Circulación*, 21 y 22 de junio, Madrid, 1989.

semejantes⁵³⁸; porque aunque es imposible que dos casos sean iguales éstos deberían tener indemnizaciones similares; sobre todo cuando incluso para un mismo caso los jueces otorgan indemnizaciones muy distantes⁵³⁹.

Hemos de partir de la idea de que son precisos unos criterios o elementos de valoración de *daños no patrimoniales*, que son los que no permiten una adecuada tasación en dinero, y de que cualquier sistema de valoración de daños personales que se proponga, por elaborado y perfeccionado que sea, va a tener un defecto de origen: la imposibilidad de valorar y reparar con exactitud los daños insustituibles y no valorables en dinero, sino es indirectamente por compensación económica⁵⁴⁰.

En España algunos juristas propusieron (siguen proponiendo y defienden) el asentamiento de unos criterios únicos con los que se pudiera obtener una indemnización básica en función de unas determinadas circunstancias objetivas y concretas sobre la víctima. Y que esta cifra básica, producto de la experiencia y obtenida del promedio de indemnizaciones pagadas judicial y extrajudicialmente, se plasmará en *baremos indemnizatorios* en los que además de la indemnización básica se muestren los factores de

⁵³⁸ Así, DE ÁNGEL YAGÜEZ; “La reparación..., *cit.*, pág. 51.

⁵³⁹ ALARCÓN FIDALGO, J., “Conceptos y bases determinantes para la fijación del quantum indemnizatorio”, pon. presentada en el *V Congreso de Derecho de la Circulación*, celebrado en Madrid los días 21 y 22 de mayo de 1989; SOTOMAYOR, J. M., “Valoración de daños corporales en España. El problema de la desigualdad de las indemnizaciones, propósito de la investigación del grupo de trabajo SEAIDA”; *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid 21 y 22 de mayo, 1989; RUIZ VADILLO, E., “La valoración del daño corporal”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1989, “El sistema de valoración del daño corporal y la pérdida de la vida humana, factor decisivo en el principio constitucional de la seguridad jurídica”, Valencia 19 y 20 de noviembre, 1990; SOTO NIETO, “El gran inválido. Aspectos jurídicos legales en la valoración de los daños y perjuicios sufridos”, *Valoración del daño corporal*, Mapfre, 1996; DE ÁNGEL YAGÜEZ, “Indemnizaciones: criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”, *Conferencia sobre la Responsabilidad Civil y Penal de los Médicos*, Compañía Editorial Recoletos, Madrid, 8 y 9 de abril, 1997.

⁵⁴⁰ HERNÁNDEZ CUETO, *La valoración...*, *cit.*, pág. 468; También, FILPO DIAZ, A., “El daño corporal y su reparación en el Derecho civil”, *I Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, 21 y 22 de febrero, Sevilla, 1992.

corrección de ésta determinados en función de las circunstancias particulares de la víctima. Así, como dice XIOL RÍOS⁵⁴¹, los baremos aportan su mayor ventaja, esto es, proporcionar criterios de referencia para que los reparadores unifiquen sus pautas de actuación y evitar la dispersión de sus criterios y resultados⁵⁴².

Como es sabido, el baremo de indemnización por daños corporales es un instrumento que valora el propio daño corporal y las consecuencias que de él se derivan, atendiendo a criterios objetivos y a valores medios, que se aplican automáticamente, aunque también pueden contar con unos criterios de corrección a los que se recurre para adaptar esa indemnización fija, a las circunstancias del caso⁵⁴³.

Su objetivo es el de lograr una uniformidad casi absoluta de las indemnizaciones por daños corporales, al disminuir, e incluso, a llegar a anular las facultades discrecionales del juez la apreciación y valoración del mismo. Pues la aplicación de la tabla se hace de manera casi automática. Por otra parte, las tablas, además de dotar de certeza a las indemnizaciones, presentan la ventaja de motivar a las partes a solucionar el conflicto mediante una transacción amistosa, ya que de forma aproximada se puede conocer, tras el informe de un perito, cual es la tasa de incapacidad y qué indemnización va a corresponder a la víctima⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ XIOL RÍOS, J. A., “El proyectado establecimiento de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, *Segundo Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Mayo, Bilbao, 1993.

⁵⁴² En tal sentido se ha pronunciado HERNÁNDEZ CUETO, “Los baremos se han convertido en un mal necesario porque constituyen un elemento de uniformidad evitando disparidades inaceptables entre casos que se superponen...”, (*La valoración...*, *cit.*, pág. 468).

⁵⁴³ Recomendamos ampliamente la obra de MEDINA CRESPO, M., *La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado*, Tomo I, Los Fundamentos, Dykinson, Madrid, 1999.

⁵⁴⁴ Así, RUBIO MORALES, “Experiencias de aplicación del nuevo sistema de daños personales. Orden 5 de marzo 1991. Principal referencia a los acuerdos transaccionales”, en *RC*, febrero 1993, nº 52.

Sin embargo, los baremos de valoración de los daños corporales, ocultan, a fuerza de abstracciones, alguna cara de la realidad, porque la pérdida de ganancias, por ejemplo, en vez de apreciarse “*in concreto*”, según lo alegado y aprobado por las partes, se adapta a unas bandas de rentas, que suelen tener unos topes, por encima de los cuales no se indemniza⁵⁴⁵, o se calculan mediante el método “del valor del punto de incapacidad”⁵⁴⁶ que tiene serias desventajas⁵⁴⁷. Lo mismo ocurre con el daño moral que no se valora con independencia, sino que queda incluido en la indemnización global, salvo que sea excepcional gravedad. Este problema se da, también, con el propio daño corporal que se aprecia en función de la incidencia en la capacidad laboral⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Las dos características más peculiares de las tablas de valoración, son la abstracción y el automatismo, que chocan frontalmente con el principio de discrecionalidad judicial y con la valoración “*in concreto*”. De las dos características citadas es de dónde se derivan las mayores críticas a el sistema. Cfr. MONATERI-BELLERO, *Il ‘quantum’ nel danno alla persona, cit.*, pág. 26, el cual trata de plantear también los aspectos positivos de ambas. Así, del automatismo se deriva la garantía de no recibir, en concepto de indemnización, menos de lo que la tabla contempla. Y de la abstracción, la uniformidad de las indemnizaciones en casos análogos.

⁵⁴⁶ Este método trata de que se fijen las indemnizaciones ateniendo al grado de incapacidad permanente. Consiste en la multiplicación de la tasa de incapacidad por un valor llamado “punto de incapacidad”; valor, que puede ser determinado por referencia a otros casos similares, por lo que se le considera un método “subsidiario e indirecto”, ya que no se basa en las pruebas practicadas, ni en los hechos concretos (LE ROY, *L’ évaluation du préjudice corporel*, 8ª ed., París, 1980, pág. 60). Este método se aproxima en Italia al llamado método tradicional – ya referido- que valora el daño corporal en función de las rentas, y que fue rechazado que ocultaba el verdadero daño corporal. *Vid.* Una crítica a la jurisprudencia genovesa del método tradicional, MONETTI V., PELLEGRINO, G., “Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona”, in *FI*, V., págs. 159-168. También, GENTILE, G., *Danno alla persona*, Giuffrè, Milano, págs. 634 y ss; FRANZONI, M., *Il danno alla persona, cit.*, págs. 166 y ss, entre otros..

⁵⁴⁷ Ya que con este método se tiende a confundir el propio perjuicio corporal con las consecuencias pecuniarias, precisamente, porque para el cálculo de estas se parte del grado de incapacidad. En este sentido, se ha dicho que “el llamado método de *calcul au point* no permite distinguir el daño pecuniario y el no pecuniario”, así ROUSSEAU-ROGIER, “De la nécessité de définir une doctrine cohérente de l’indemnisation du dommage corporel en droit commun”, en *RFDC*, núm. 1, 1990, pág. 6. En el mismo sentido GRASSO, “Il problema de la valutazione del danno ‘non patrimoniale’ all’integrità psicofisica”, en *Rev. dir. civ.*, núm 1, 1982, pág. 47. Véase, por ejemplo, las Tablas III, IV,VI de la Orden 5 de marzo 1991, que utiliza para la valoración de la incapacidad/pérdida de rentas, el conocido como método o *calcul au point*, al que le añade una serie de factores de corrección.

⁵⁴⁸ Por esta razón, hay que distinguir claramente, el funcionamiento y el objetivo de un baremo funcional de incapacidades, que trata de dar un valor unitario a las disminuciones

1.3. Sobre la conveniencia de un baremo legal de valoración de los daños corporales

Los argumentos a favor de la existencia de baremos legales para la valoración de los daños corporales, fueron los promotores de la creación de los sistemas de valoración de daños personales oficiales en España en el ámbito civil, algunos de los cuales se encuentran formulados en el Preámbulo de la Orden 5 de marzo de 1991, son los siguientes:

1. Permiten prever con un cierto margen la cuantía de la indemnización y por ello fomentan las transacciones, aceleran el cobro de las indemnizaciones y disminuyen la carga de trabajo de los Tribunales de Justicia⁵⁴⁹.

Para el profesor PANTALEÓN⁵⁵⁰ no está claro que la causa de escasez de acuerdos transaccionales y la falta de contención de la indemnización en España respecto a otros países, se deba a la carencia de baremos legales de valoración (puesto que, salvo excepciones, otros países europeos tampoco poseen dichos baremos), sino en la falta de unos principios

físicas o a las incapacidades psíquicas, de los baremos que pretenden dar una respuesta global y una indemnización casi automática, tanto al daño corporal en sí, como a las consecuencias pecuniarias y no pecuniarias que puede plantear. Con gran acierto, DANGIBAUD-RUALT, *Les désagréments du préjudice d'agrément*, D.1981, pág. 160, califican a estos baremos como “*barème impur*” porque se basan en la noción de “capacidad de trabajo”.

⁵⁴⁹ XIOL RÍOS, J.A., “El proyectado establecimiento de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, *Segundo Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993; ALONSOS SANTOS, J.A., “Interpretación práctica del sistema de reparación del daño en la Ley 30/1995, Aspectos médicos”, *IV Congreso Nacional de Valoración del Daño Corporal*, Santiago de Compostela, septiembre, 1997; MARTÍN DEL PESO, R., “Necesidad o conveniencia del sistema español para la indemnización de daños personales derivado de los accidentes de circulación”, *I Jornadas médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid 1997.

⁵⁵⁰ PANTALEÓN PRIETO, F., “Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en el proyecto de Ley de supervisión de los seguros privados”, *Primeras Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, 2 y 3 de febrero, Zaragoza, 1996.

indemnizatorios basados en el desglose de la indemnización en partidas o daños causados a la persona⁵⁵¹.

2. La aplicación de los baremos proporciona para tratar de forma homogénea o uniforme a los casos iguales, porque aportan los criterios o marcan la pauta a seguir en la valoración y reparación de los daños personales y eliminan la subjetividad del reparador⁵⁵².

Este argumento a favor de los baremos de daños personales es el más sólido de todos, aunque también ha sido rebatido cuando el baremo es utilizado en forma estricta sin respetar la individualidad de cada caso. En tal sentido se ha pronunciado PANTALEON PRIETO, sobre la aplicación práctica de ciertos baremos indemnizatorios que demuestran que no sólo no fomentan sino que vulneran frontalmente el principio de igualdad, al tratar de igual forma casos totalmente desiguales, porque indemnizan de la misma manera a personas con diferentes daños, cuando lógicamente y siguiendo la finalidad de la responsabilidad civil (reparar el daño causado), debe repararse con una

⁵⁵¹ Coincidiendo en esta manera de pensar con AGUSTIN MARTIN, J., “Problemática general del daño corporal: Características y Consecuencias”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, 21 y 22 de Mayo, Madrid, 1989.

⁵⁵² XIOL RÍOS, J.A., “El proyectado establecimiento de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, 1993; MONTES, M. A., “Valoración del daño personal en los accidentes de circulación”, *Segundo Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993; RUIZ VADILLO, E., “Estudio crítico de los sistemas de valoración de la vida humana y del daño corporal”, *Segundo Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993; “Algunas breves reflexiones sobre el sistema de baremos en las indemnizaciones en los casos de pérdida de vida y daño corporal”, en *Revista Española del Daño Corporal*, Vol. I, núm. 1, 1993, págs. 15-16; y “El nuevo sistema de valoración de la vida humana y del daño personal. Condiciones generales sobre la exigencia de certeza de los ordenamientos jurídicos”, en *Revista Española del Daño Corporal*, Vol. II, núm. 3, 1996, págs. 18-16; ALONSOS SANTOS, J., “Interpretación práctica del sistema de reparación del daño en la Ley 30/1995, Aspectos médicos”, *IV Congreso Nacional de Valoración del Daño Corporal*, Santiago de Compostela, septiembre, 1997 “El baremo español en los accidentes de tráfico: evaluación y situación actual”, *I Jornadas medico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 1997; GARCÍA BARONA, A., “El baremo en la gestión de los seguros”, *I Jornadas medico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 1997; MARTÍN DEL PESO, R., “Necesidad o conveniencia del sistema español para la indemnización de daños personales derivado de los accidentes de circulación”, Madrid, 1997, entre otros.

mayor cuantía al que ha sufrido un mayor daño, sobre todo en relación al daño patrimonial que es el mensurable⁵⁵³.

3. Son imprescindibles para contener las indemnizaciones y en consecuencias las primas de los seguros por responsabilidad civil. La indemnización tiene como finalidad la reparación integral del daño para que la víctima se encuentre en una situación lo más semejante posible a la que hubiera tenido de no producirse el hecho dañoso, como así se señala en la Resolución 75/7 del Comité de Ministro de Europa: la reparación integral de los daños patrimoniales no precisa de un baremo indemnizatorio legal. Pero para el “resarcimiento integral” de los daños extrapatrimoniales es recomendable la existencia de baremos legales indemnizatorios que garanticen un tratamiento igual para los casos iguales, que proporcionen puntos de referencias que permitan valorarlos y repararlos para todas las personas por un igual⁵⁵⁴.

4. Fundamentalmente por que los baremos son un medio para conseguir la imprescindible seguridad jurídica, entendida como la reacción que los ciudadanos pueden esperar razonablemente de los tribunales. Ellas es indudablemente necesaria y los baremos aportan unos criterios de reparación que evitan la diversidad de soluciones de un mismo caso por los diferentes tribunales.

⁵⁵³ De hecho el daño patrimonial es valorado por los tribunales de Gran Bretaña, Alemania y Holanda de forma concreta para cada caso y ésta es la tendencia que cada vez más siguen los de Francia e Italia. Asimismo entre las recomendaciones presentadas y aprobadas por los participantes en el Coloquio Jurídico Europeo sobre reparación de daño corporal en los países de la Comunidad en el Derecho común de la responsabilidad, celebrado en París en noviembre de 1988, se encuentra la que dice que las consecuencias económicas del daño corporal deben en lo posible, ser evaluadas *in concreto*, según las circunstancias. Véase, PANTALEÓN PRIETO, “Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en el proyecto de Ley de supervisión de los seguros privados”, *Primeras Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, 1996.

⁵⁵⁴ Además de la bibliografía citada, *vid.* GARNICA MARTIN, J. F., “Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995”, en *La Ley*, Año XVIII, núm. 4287, págs. 1-6.

En este sentido, RUIZ VADILLO⁵⁵⁵ gran defensor de los baremos, opina que si tan difícil es conseguir una reparación justa, al menos lo que hay que conseguir es la seguridad jurídica por medio de un baremo o sistema de valoración, ya que el peor enemigo de la inseguridad jurídica es la absoluta arbitrariedad, o la total e incondicionada discrecionalidad judicial. Si se trata de optar entre la anarquía e inseguridad o la posesión de un sistema con un cierto sentido de equilibrio, proporcionalidad y rigor científico, se debe de optar por el sistema de valoración porque con él se está más cerca de la seguridad, certeza y justicia que son los fines esenciales del Derecho. El baremo, “aun cuando no es perfecto, posee siempre unas ventajas que son superiores a sus inconvenientes”⁵⁵⁶. Es clara esta postura: si debemos poner en una balanza y sopesar las consecuencias de la inseguridad jurídica y de la injusticia y elegir entre una y otra, más perjuicios ocasiona a la sociedad y al individuo la inseguridad y anarquía jurídica, que la injusticia aplicada a todos por igual.

5. Ser un método que favorece las transacciones extrajudiciales y la disminución de la litigiosidad, por aportar unas cuantías indemnizatorias que sirven de referencia para las negociaciones entre las partes⁵⁵⁷. Está demostrado que los baremos favorecen los acuerdos transaccionales con las compañías aseguradoras⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ RUIZ VADILLO, “La razonable valoración del daño corporal”, *RDC*, núm. 5, 1991, págs. 291-309.

⁵⁵⁶ *Idem*, “Algunas breves reflexiones sobre el sistema de baremos en las indemnizaciones en los casos de pérdida de la vida y daño corporal”, en *Rev. Esp. DC.*, núm. 1, 1995, pág. 15 y 16.

⁵⁵⁷ En tal sentido XIOL RÍOS, “El proyectado establecimiento de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, 1993; RUIZ VADILLO, *op. cit.*, pág. 15 y 16; y BARRÓN DE BENITO, “El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales”, en BOROBIA, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed., La Ley-Actualidad, S. A., 1996, entre otros.

⁵⁵⁸ MONTES, M. A., “Valoración del daño personal en accidente de circulación”, *Segundo Congreso de Valoración del daño corporal*, 1993, aporta los siguientes datos: en Holanda supusieron el 100%, en Bélgica el 80%, en Alemania el 99% y en Francia el 75% de acuerdos

6. Otra de las ventajas de los baremos vinculantes es la de incrementar las posibilidades de revisar mediante el recurso de casación las indemnizaciones fijadas por los tribunales de instancia por daños corporales, porque los baremos posibilitan detectar el error material en la determinación de la cuantía indemnizatoria.

7. Fomentan la mayor celeridad en el pago de las indemnizaciones, facilitan la solvencia de las compañías y la determinación de las primas de sus asegurados.

En su momento incluso algunos señalaron la necesidad de un baremo indemnizatorio de daños personales vinculante para los tribunales lo cual se hizo realidad⁵⁵⁹.

En definitiva la armonización de criterios o bases de la indemnización, es un paso siempre positivo, tanto si se queda como única vía en la búsqueda de uniformidad y racionalidad en la materia, como si se convierte en una “base de datos”, sobre los cuales elaborar una tabla de valoración. El daño corporal presenta aspectos tan variados, que difícilmente

o convenios, con la consiguiente disminución de la litigiosidad. En España desde la publicación de los sistemas de valoración y reparación de daños personales de la Orden 5 de marzo de 1991 y de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, las transacciones amistosas han evolucionado como sigue: en 1994 se dieron en un 87'83% del total de los casos; en 1995 el 90'50%, en 1996 el 91'10% y en 1997 el 93'06% (SAUCA, C., “Evolución de los acuerdos amistosos desde noviembre de 1995”, *I Jornadas medico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, 21 de noviembre, Madrid, 1997).

⁵⁵⁹ Toda esta manera de pensar fue corroborada por el sistema de valoración de Mapfre, llevado a cabo por los Drs. Alonso Santos y Parejo Maldonado, que lo obtuvieron tras el análisis de los baremos extranjeros de mayor validez. El sistema de Mapfre fue presentado por la ICEA a la Dirección General de Seguros en 1989 y ellos, con la colaboración de otras entidades como SEAIDA y el Instituto Nacional de Toxicología, dieron lugar al sistema de valoración de daños personales al que se dio publicidad en la Orden 5 de marzo de 1991, que marcó el hito histórico en España, para su fijación posterior con carácter impositivo. El sistema de la Orden 5 de marzo de 1991, con algunas modificaciones, fue posteriormente reflejado en el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

puede tener un tratamiento unitario, global, sin que se caiga en el peligro de ser injustos con el caso concreto⁵⁶⁰.

1.4. Factores determinantes de la complejidad de valoración y baremación del daño corporal

1.4.1. Factores médicos:

a) Criterios de diagnóstico y tratamiento

Varía de unos profesionales a otros profesionales, de unos a otros lugares geográficos, y de unos a otros hospitales. Los tiempos de curación, los de incapacidad laboral, y las secuelas en cada una de sus manifestaciones, variarían notablemente ante lesiones iguales y circunstancias personales muy similares. De ahí que se haga necesario establecer los criterios para determinar los tiempos medios tablas y los factores que pueden alargar o acortar estos tiempos.

b) Variabilidad en el concepto de normalidad y funcionalidad de los distintos aparatos y sistemas

⁵⁶⁰ Un peligro de esta vía de armonización, es que se pretenda indemnizar por todos los conceptos posibles, con cantidades elevadas que al sumarse den como resultados indemnizaciones astronómicas. Cfr. en este sentido cómo en el “Expansión” de 30 de agosto de 1991, como consecuencia de la Sentencia dictada por el Juzgado de El Vendrell de 27 de febrero de 1991, “en la que se fijó la más alta indemnización dada por un tribunal español, 233 millones a la familia de una joven que quedó en estado vegetativo”, según el abogado de la familia la razón por la que se determinan estas indemnizaciones es que las demandas se realizan “cada vez más fundamentadas, acreditando con el máximo detalle cuáles son los conceptos y motivos por los que se piden esas cantidades”.

Especialmente, en lo que se refiere a movilidad articular no hay criterios unánimes en cuanto a los límites fisiológicos de movilidad de las articulaciones⁵⁶¹.

b) *Falta de criterios estandarizados que permitan cuantificar lo más objetivamente posible el daño corporal especialmente en lo referente a lesiones estéticas, psíquicas y morales*

Estos es el manejo de criterios uniformes para cuantificar todo aquel daño que no éste reconocido y cuantificado por la Ley.

1.4.2. Factores personales

Cada individuo tiene una susceptibilidad al dolor y una capacidad de respuesta diferente a la agresión biológica. Igualmente a las circunstancias personales, familiares, sociales y laborales configuran un problema distinto en cada individuo. Ya que el análisis objetivo de cada situación no es viable por manejar factores de imposible cuantificación y demostración, habrá que establecer criterios universales que cuantifiquen linealmente cada una de las principales circunstancias establecidas de modo universal en tablas.

1.4.3. Políticas legislativas

⁵⁶¹ Conclusión a la que se ha llegado después de haber comparado los distintos *Sistemas para la valoración de los daños personales derivados de los accidentes de circulación*, de ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras); *Barème International des Invalidites posttraumatiques*, de Louis Mèlennec Y *Guía Práctica de Traumatología* de J. Barsotti y C. Dujardin. (GARCÍA BLAZQUEZ, M; PÉREZ PINEDA, B., *Manual de Valoración y Baremación del daño Corporal*, cit., págs. 3 a 41).

No existen criterios uniformes, como veremos más adelante, entre los distintos países de la Comunidad Económica Europea. Hay disparidad de criterios en la aplicación de baremos supletorios. La OMS (Organización Mundial de la Salud), establece normas que no siempre se ajustan a las de aplicación de algunos países. La falta de legislación específica, la falta de uniformidad de la ya existente, suponemos que no es un capricho legislativo, sino el resultado de la gran complejidad de problemas.

En lo referente a la cualificación-cuantificación del daño corporal, de los doce países de la Comunidad Económica, sólo cuatro tienen legislación específica, que no quiere decir completa o suficiente. Alemania federal, Dinamarca, España y Francia. Portugal contempla parte del problema en su Código de Carreteras, y en el resto de países no se ha legislado nada específico en este sentido. Son distintos artículos de los códigos civiles y penales los que superficialmente, y de modo genérico, abordan el problema del daño corporal, sin cuantificación ni valoración precisa.

En el total de países de la Europa comunitaria solamente en Bélgica, España, Grecia y Portugal, se aplican baremos oficiales de clasificación o cuantificación del daño corporal derivados de accidentes de circulación. En el resto de países se utilizan baremos no oficiales, bien sean los oficiales de otras naciones, los particulares de casa de seguro, o los elaborados por acreditadas clínicas dedicadas y especializadas en el estudio del daño corporal. Entre los baremos y tablas no oficiales y más acreditados internacionalmente, está el baremo francés *Barème Fonctionnel Indicatif des Incapacités en Droit Commun, Barème International des Invalidites Post-Traumatiques*, de Louis MÈLENNEC. Alemania suple la carencia de baremo oficial para accidentes de circulación, aplicando supletoriamente, cuando procede, el baremo oficial para accidentes de trabajo. En la mayor parte de los países de la Comunidad Económica Europea se maneja el Manual de Clasificación Internacional de las

deficiencias, discapacidades y minusvalía de la OMS, de 1980, y propuestas de ulteriores revisiones. Estas tablas son de especial aplicación a ciertas secuelas, especialmente de carácter incapacitante.

Por otra parte, cada país tiene sus propios criterios de aplicación y concepción de las leyes y baremos en lo concerniente al daño corporal. De la bibliografía, por cierto escasa, que hemos podido encontrar, parece ser que Alemania es uno de los países con mayor rigor en la exigencia de objetivar el daño para hacerlo indemnizable. En Francia, independientemente de la libertad de acción judicial, el concepto de incapacidad transitoria exige la demostración del salario dejado de percibir. España hasta la publicación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, el juez tenía absoluta libertad para conceder cuantas indemnizaciones estime oportunas, y es valorable e indemnizable el tiempo de enfermedad, de incapacidad y las secuelas. El concepto de secuelas estética ofrece disparidad de criterios. El concepto de daño moral y extracorpóreo comienza a ser una realidad social en España, donde se empiezan a aplicar criterios muy en consonancia con las exigencias sociales⁵⁶².

Entre los distintos países de la Comunidad económica Europea, tiene interés mencionar el caso de Dinamarca, donde aunque en teoría el juez tiene libertad de cuantificar, la realidad es que la valoración se hace a cargo de la Seguridad Social y rara vez es modificada por peritajes de parte o decisión judicial. También se limita el tiempo indemnizable del perjuicio que no puede rebasar los seis años de ganancia. El criterio italiano es muy parecido al español, donde se sigue igualmente el principio *restitutio ad integrum*, el juez tiene plena libertad para conceder indemnizaciones y se suele admitir a modo orientativo distintos baremos no oficiales

⁵⁶² STS Penal de 22 de Febrero de 1982, “El primer principio es el de reparación íntegra, en el sentido de que el perjudicado deber ser indemnizado de forma total, tanto en orden material como en el moral, y tanto en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante”.

En cuanto a las circunstancias indemnizables en la esfera del daño o secuela moral, estética, psíquica y extracorpórea, prácticamente cada país sigue un criterio distinto, con apreciaciones cualitativas y cuantitativas muy variables. En lo referente al dolor físico, por ejemplo, en Bélgica sólo se valora el dolor hasta la sanidad, con o sin secuelas, mientras que en Irlanda se indemniza el dolor anterior a la sanidad y el futuro que pudiera derivarse de las secuelas. En la mayor parte de los países de la Comunidad europea es indemnizable el dolor con libre apreciación del juzgador, excepto en Francia donde el dolor se ha clasificado. En Grecia, tal vez sea el único país donde el dolor no se indemniza o, de hacerlo, no pasa de ser un puro trámite sin repercusión sustancial en el perjudicado. En cuanto al perjuicio juvenil se valora e indemniza, por sistema, en Alemania; se contempla excepcionalmente en Dinamarca, Francia, Italia y España. En Bélgica no es indemnizable. Irlanda sigue unos criterios de gran cobertura a la hora de tratar de reparar el daño corporal mediante indemnizaciones. Contempla de modo muy particular la pérdida del ocio y la expectativa de vida. Igualmente trata de valorar el dolor físico y moral, si bien el primero tiene límites cuantitativos. La contemplación del factor estético va en función de la edad, profesión y relaciones.

También existen diferencias a la hora de establecer el sistema de reparación del daño corporal, si bien en este punto no hay grandes diferencias. Las incapacidades transitorias suelen indemnizarse mediante una cantidad que estará en función de la renta dejada de percibir, cualificación u otros factores. La incapacidad permanente parcial suele indemnizarse en una sola vez y mediante un capital estipulado en baremos oficiales o no.

La incapacidad permanente suele indemnizarse mediante renta mensual. Las indemnizaciones por consecuencias extracorpóreas suelen indemnizarse, donde se contemplan, en una sola vez.

También hay diferencias a la hora de concebir la sanidad. En Grecia, por ejemplo, las rentas por indemnización son revisables en función de un criterio dinámico de la secuela, que puede ser evolutiva o regresiva, en cuyo caso la indemnización en forma de renta se verá modificada en el sentido en el sentido que se modifique la secuela y tal vez por esto la legislación sea más exigente a la hora de establecer la secuela definitiva.

La nueva Ley 30/1995, en el punto primero, apartado 8 y 9 recoge la posibilidad de revisión. “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 a favor del perjudicado”. “9. La indemnización o renta vitalicia sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o por la aparición de daños sobrevenidos”.

Creemos que es suficiente, aunque se haya expuesto de modo casi esquemático, lo dicho anteriormente para apreciar la complejidad que debe suponer llegar a fijar criterios legales de valoración-baremación del daño corporal.

1.4.4. Influencia del seguro

Para hacer más complejo aún el problema del daño corporal hay que contemplar los factores concernientes a las empresas aseguradoras. Lógicamente la política indemnizatoria marcará la pauta a seguir por las compañías de seguro a la hora de vender sus productos. La realidad social de nuestro tiempo, demanda mayor justicia equitativa, y mayor y mejor reparación del daño corporal. Estas exigencias de restitución se ven mejor plasmadas en

las distintas sentencias y jurisprudencias sobre daño corporal, aunque se sigue muy distantes de una solución global y generalizada que unifique criterios.

De una parte hay que entender la demanda social a favor de una más cualificada y cuantificada restitución del daño y perjuicio recibido. Es como si el daño corporal constituyese una “expropiación” forzosa temporal de la salud, y la secuela una “expropiación” permanente de una parte del patrimonio corporal, patrimonio único e irrepetible, con realidad en el tiempo que media entre el nacimiento y la muerte. La conciencia de que la lesión, enfermedad o secuela siempre trasciende más allá de lo local o regional, y repercute de uno u otro modo a distancia y con carácter general, la mayor información sobre la importancia de la salud, medicina preventiva, factores de riesgo, etc., hacen que la sociedad estime cada vez más el concepto de salud. En definitiva el precio de la salud debe ser muy elevado y la restitución ante la enfermedad adecuada.

Pero también hay que considerar que los nuevos conceptos y criterios indemnizatorios con cifras millonarias crean desajustes económicos en las empresas aseguradoras y hace muy difícil establecer previsiones debido a la falta de homogeneidad en las sentencias que se dictan por unos u otros jueces y de unas u otras zonas geográficas.

Consecuencia de todo ello es que las casas aseguradoras empiecen adoptar dos tipos de medidas: necesidad de subir los precios de los seguros o disminuir sus prestaciones, y necesidad de reforzar sus servicios médicos tanto en el orden asistencial como en el campo de la investigación, creando tablas, baremos y métodos de cuantificación del daño corporal. Proliferan los baremos, generalmente poco unificados, entre casas aseguradoras. Y en éste un nuevo factor de complejidad sobreañadido a los ya existentes. Empiezan a verse cada día con más frecuencia peritajes médicos con puntos de vista muy

dispares. Se barajan igualmente peticiones muy distintas en base a los distintos baremos que manejan. En cada momento, cada cual intenta hacer uso de aquellos que más le beneficia. Con carácter supletorio se intenta que tengan validez los principios, tablas o baremos que más pueden beneficiar a las partes.

La Ley 30/1995, con su carácter vinculante permite ya, al menos, la utilización de un baremo único, con independencia de que continuaran puntos de vistas personales en la interpretación de algunos aspectos ambiguos del texto legal.

1.4.5. Factor judicial

Como consecuencia de las razones estudiadas en los apartados 1, 2, 3 y 4, surgen diferencias en los criterios y principios en que los jugadores basan el daño corporal y el perjuicio, y, consiguientemente, la reparación e indemnizaciones. Se observa la disparidad de criterios, tanto de tipo cualitativo como cuantitativo, que se dan en las distintas sentencias. Los resultados varían de unos a otros jueces, de unas a otras zonas, y de una a otras jurisdicciones. La comparación, por ejemplo, entre sentencias dictadas por tribunales o jueces de los juzgados de lo social referentes a daño corporal, y las emitidas por juzgados de primera instancia e instrucción, en materias de daño corporal con repercusión civil o penal, pueden ser muy distantes en cuanto sus efectos.

1.5. Problemas que deben tenerse en cuenta en la valoración del daño corporal

Tomando como punto de partida lo expuesto hasta ahora, y siguiendo a DE ANGEL YAGÜEZ, podemos decir, que la valoración y reparación del

daño corporal, implica el establecimiento por parte del juez (salvo acuerdo o arreglo amistoso entre las partes), de un resarcimiento que en estos casos, no puede ser por definición en forma específica, sino que consiste en una estimación económica de los bienes inmateriales de los que la víctima se ha visto o se verá temporal o permanentemente privada⁵⁶³.

Cuando se trata de los denominados daños corporales en su sentido más estricto, la única indemnización posible a favor de la víctima será la de hacerle entrega de una suma de dinero que le procure una satisfacción razonable en relación con el dolor moral sufrido por ella⁵⁶⁴.

Con razón afirma la doctrina más prestigiosa, que la valoración del daño a la persona es el más arduo problema en el vasto campo de la responsabilidad civil⁵⁶⁵. En su complejidad concurren factores de justicia material, de política legislativa, de seguridad jurídica y otros no menos importantes de técnica jurídica propiamente dicha⁵⁶⁶.

En tal sentido hay que tener en cuenta:

⁵⁶³ DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, págs. 700-702; Y “Reparación de los daños personales...”, *cit.*, págs. 51 y ss.

⁵⁶⁴ En tal sentido CALABRESI dice que “la completa compensación es una ilusión”, ya que hablar de compensación completa, significa tener un modelo de referencia o de comparación, pues la propia naturaleza del daño inmaterial experimentado por la víctima, implica que la determinación de su equivalente en dinero será siempre por estimación o apreciación aproximativa, cualquiera que sea su cuantía (CALABRESI, *El costo de los accidentes (análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil)*, ed. esp., BARCELONA, 1984, citado por DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, pág. 699).

⁵⁶⁵ GENTILE, *Voz, Danno alla persona*, en Enc. Dir., Milano, 1962, citado por DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 700.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, págs. 700 y ss; también, “La reparación...”, *cit.* págs. 51 y ss.

1.5.1. La justicia material en juego

Desde la óptica de la justicia del caso concreto (Justicia material), hay que contemplar la adecuada valoración de las circunstancias, que concurren en cada caso por resolver. Como quiera que la valoración del daño corporal proviene siempre de una estimación meramente aproximativa, es evidente que la toma en consideración de todos los elementos que individualizan cada caso real y que impide la existencia de dos supuestos idénticos, atribuye a la función del juzgador unos rasgos de dificultad y compromiso de gran brevedad e importancia.

Señala la doctrina, que esta dificultad en la búsqueda de dar solución a cada caso, se acrecienta si se toma en consideración que de ordinario las decisiones judiciales se someten a un canon ideal de contraste que es la “justicia”, concepto que en este caso, además de estar revestido de una dosis de subjetividad, se complica cuando entra en juego un elemento inevitable de valoración, que es el comparativo con la solución de daños similares.

De este modo los problemas de justicia material se manifiestan en dos aspectos: El primero y más importante deriva de la observación de que la valoración del daño corporal no admite posibilidad alguna de comparación con criterios de objetividad absoluta. El segundo se refiere a la comparación de dos casos entre sí, que por muy parecidos que parezcan, también se hace difícil establecer criterios razonablemente objetivos que permitan hacer valer el principio de “trato desigual a situaciones diferentes”⁵⁶⁷.

⁵⁶⁷ Nos dice DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 710, en este caso, podríamos determinar si es lo mismo una cicatriz deformante en la frente de un hombre maduro, trabajador industrial, que en una presentadora de televisión? ó, si es lo mismo ¿una cojera permanente en un jugador de tenis, que en un sujeto que no practica deporte alguno?.

1.5.2. La seguridad jurídica en peligro

También la seguridad jurídica o certeza del Derecho, pueden padecer serios quebrantos en materia de evaluación del daño corporal. La necesidad de atender las particularidades del caso en concreto, tan diferentes en cada uno, requiere de una cierta discrecionalidad en la apreciación por parte del juez de los daños que han de repararse, pero también puede considerarse evidente la existencia de valoraciones de cuantía muy distantes entre sí para casos relativamente parecidos.

La comparación de resoluciones judiciales en grandes magnitudes puede originar muchos problemas:

- La discrecionalidad judicial entraña el riesgo de divergentes y dispares indemnizaciones, que a veces pueden aparecer como escandalosas y carentes de explicación a los ojos de la colectividad.

- Las grandes oscilaciones en materia de valoración de daños hace difícil los arreglos amistosos, pues cada una de las partes alberga la esperanza de la posibilidad de una sentencia a su favor, lo que origina un crecimiento de la litigiosidad.

- Los problemas destacados dificultad los cálculos de las compañías aseguradoras y distorsionan los elementos conducentes a la fijación de primas.

- La ausencia de un Tribunal con funciones unificadoras, pues la mayoría de las reclamaciones de esta naturaleza agotan su vida jurídica en el ámbito de la Audiencia Provincial respectiva, sin llegar al Tribunal Supremo, y para el supuesto que lleguen, el Tribunal Supremo suele considerar que se trata de hechos sometidos a la valoración del Tribunal de instancia.

1.5.3. El papel de la política legislativa

La valoración del daño corporal es una materia que obliga a encarar un difícil equilibrio entre la discrecionalidad o el prudente arbitrio del juez o tribunal al respecto, y un posible y recomendable sometimiento a algún tipos de cánones, criterios preestablecidos o pautas de decisión. Esta dificultad se observa en los casos, en que por vía de persuasión más que de imperativo legal, los jueces acomodan sus sentencias a algunas clases de baremos o de tablas indemnizatorias. Si la unificación de criterios judiciales en la valoración del daño corporal es producto de la persuasión de los propios jueces, los reparos son peores, pero pueden aumentar si los baremos vienen fijados por la ley, por el peligro evidente de “*summa iniuria*” en un caso concreto, hipótesis en la que precisamente el análisis aislado de un asunto hace que una eventual divergencia en mas o menos sobre los módulos preestablecidos resulten insignificante en cuanto al valor que la seguridad jurídica constituye⁵⁶⁸.

En definitiva, podemos decir, que la pluralidad de conceptos indemnizatorios admitidos por la Jurisprudencia española, como comprendidos en el principio de reparación íntegra y derivados del mismo, confiere una gran dificultad a la adecuada valoración del daño corporal, especialmente agravada en los supuestos en los que lo que haya de ser valorado, sea la vida, o el daño moral o el “*pretium doloris*”, hasta el extremo que para DE ANGEL YAGÜEZ⁵⁶⁹, “los criterios para su estimación, son siempre discrecionales, necesariamente “circunstanciales y de imposible objetivación”, encerrando el

⁵⁶⁸ Afirma DE ANGEL YAGÜEZ, que el problema de la valoración del daño personal en el Derecho español está muy lejos de lo puede considerarse una situación satisfactoria. Todavía más –apunta- no faltan elementos de juicios para sostener que se trata de una materia que, si no por el caos, sí se encuentra dominada por la falta de armonía, por la inseguridad y en no pocos caos por la sorpresa. La raíz del problema –para el insigne tratadista- se encuentra en el hecho de que en España los tribunales carecen de criterios conducentes a un mínimo de uniformidad o coincidencia (*Tratado...*, *cit.*, pág. 719).

⁵⁶⁹ DE ANGEL YAGÜEZ, *op, cit.*, págs. 692 y ss.

término “íntegra” en estas hipótesis, “la expresión de una tendencia o un deseo, o como mucho, un criterio conceptual para excluir el enriquecimiento injusto de la víctima, o por el contrario, para hacer posible las indemnizaciones acumuladas”.

Y es esta pluralidad de conceptos indemnizatorios y la dificultad de traducir en dinero los daños no estrictamente patrimoniales, unido a la necesidad de atender las particularidades del caso en concreto, lo que ha hecho necesaria una amplia discrecionalidad por parte del juez. Y en base a ello, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, remite constantemente al “prudente arbitrio de los tribunales”, a las “circunstancia del caso concreto”, y a las “exigencias de la equidad”, habiendo proclamado reiteradamente que la “valoración de los daños y perjuicios” y cuando consistan en daños corporales, no se hallan sujetos a previsión normativa alguna, sino que ha de efectuarla el Órgano Jurisdiccional discrecionalmente, examinando las circunstancias de cada caso y mediante una valoración prudencial, *sin someterse a ningún tipo de parámetro o baremo*⁵⁷⁰. Y admitiendo incluso el Tribunal Supremo la valoración global de los daños materiales y morales, sin que el juzgador detalle los distintos conceptos por él tenido en cuenta, siempre que su resolución sea motivada y razonada.

El problema está en que la dificultad que lleva consigo la valoración de la vida y de la integridad física, que da lugar a la *discrecionalidad del juez* como norma de valoración, origina también que las valoraciones de los jueces sean divergentes, con importantes oscilaciones y disparidades en supuestos análogos, como ya hemos apuntado. Problema que se ve agravado por la circunstancia de que la determinación del “*quantum*” indemnizatorio, es materia propia del Tribunal de Instancia, no revisable en

⁵⁷⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1987, de 29 de abril de 1988, de 18 de abril de 1989 y de 22 de diciembre de 1990, entre otras.

casación⁵⁷¹, según constante doctrina del Tribunal Supremo⁵⁷², salvo supuestos excepcionales, en los que se haya producido error en la determinación, haya habido vulneración del principio de congruencia, o en los que lo discutido sea la procedencia de la indemnización o de los conceptos que la integran; de manera que no pueda producirse la función unificadora de dicho Alto Tribunal; y sin que tampoco pueda ser realizada esta labor por el Tribunal Constitucional, por vía del recurso de amparo, según ha declarado el propio TC.

Pero incluso desde un punto de vista práctico, la falta de uniformidad de criterios y las grandes variaciones que se producen en materia de valoración de daños corporales, tienen repercusiones negativas, puesto que ante la posibilidad de una sentencia judicial más ventajosa se dificultan los arreglos amistosos y se produce un aumento de la litigiosidad. De aquí, que, frente a las desigualdades que se producen por la absoluta discrecionalidad del juez, la predeterminación de la indemnización mediante un sistema adecuado de baremos, se pone de manifiesto por su partidarios, respeta el principio de igualdad, lo que lleva aparejada una mayor seguridad jurídica y genera por lo tanto, certidumbre beneficiosa para la víctima, que conoce de antemano la indemnización a la que tiene derecho. Con ello se facilita el arreglo amistoso, se reducen las actuaciones judiciales, y se agiliza el tiempo necesario para obtener la indemnización. Y las compañías aseguradoras pueden conocer de

⁵⁷¹ A modo de muestra, STS 13 de noviembre 1981 (R-1345), que se pronuncia en los siguientes términos "... siendo inoperante a tal fin el que se halla reducido a la cantidad de un millón...pues ésa limitación no determina aplicación errónea de 1.902 desde el momento en que éste no establece modos cuantitativos indemnizatorios, que ciertamente son atributos de su fijación del Tribunal sentenciador de instancia y que como cuestión de hecho no es susceptible de impugnación por el cauce de interpretación errónea del art. 1.692 LEC".

⁵⁷² Sentencias, entre otras, de 30 de mayo de 1985, 18 de marzo de 1988, 18 de octubre de 1989, 19 de octubre de 1990, 9 de enero de 1991 y 10 de junio de 1991.

antemano el montante de sus indemnizaciones y hacer las previsiones necesarias fundadas en cálculos fiables⁵⁷³.

A causa de las mencionadas ventajas, se ha procedido por el legislador, o por entidades relacionadas con la actividad del seguro, a la elaboración de baremos, para la determinación del daño en los supuestos de fallecimiento y lesiones⁵⁷⁴.

2. Valoración del daño corporal en el Derecho comparado⁵⁷⁵

⁵⁷³ Recomendamos toda la amplia bibliografía ya mencionada. Y especialmente, DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad Civil, cit.*, págs. 671 y ss.

⁵⁷⁴ En tal sentido DIEZ-PICAZO, L., *Derechos de Daños, cit.*, págs. 219 y ss.

⁵⁷⁵ VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales, cit.*, págs. 53 ss., hace la siguiente clasificación: por un lado, los llamados sistemas de tipicidad o de supuestos cerrados que limitan las posibilidades de exigir la reparación de otros daños fuera de los tipificados; y de otro lado, los conocidos como sistemas abiertos o de atipicidad del ilícito de los daños, que contienen una cláusula abierta en la que únicamente se señalan los requisitos esenciales que dan lugar a la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, a saber: el daño, la relación de causalidad y la culpa o negligencia.

Entre los primeros, se encuentra el sistema alemán y el anglosajón. Sin embargo, a pesar que ellos comparten la misma característica: la de ser sistemas de tipicidad, entre ellos hay diferencias sustanciales, pues si el primero cuenta con un Derecho codificado y con unos preceptos claros sobre responsabilidad civil, el segundo se basa en el precedente judicial, configurando un Derecho de daños eminentemente casuista que a partir de los años 30 pasa a ser un sistema abierto.

Y entre los segundos, como máximo exponente de los sistemas de atipicidad o generalidad que se plasman en cláusula de responsabilidad abierta, se encuentra el *Code* francés, el cual sirvió de modelo a otros países de su misma cultura jurídica como es el caso de Italia y España.

En tal sentido, referirse al adjetivo de la tipicidad en un sistema de responsabilidad civil extracontractual, implica hablar, de un sistema en el que únicamente se considera como daño jurídicamente relevante aquel que recae en la esfera de determinados derechos, los llamados absolutos. De modo, que los supuestos de daños reparables están taxados de forma aparentemente inflexible en la ley.

Desde otro punto de vista la tipicidad no implica, necesariamente, que la ley contenga todas las hipótesis que pueden dar lugar a responsabilidad en forma expresa, sino que, es suficiente para que un sistema se califique así, con que aluda con carácter general a las

Ahora nos ocuparemos del estudio de las vicisitudes que la valoración del daño corporal tiene en el Derecho extranjero. No se trata de hacer un estudio exhaustivo del tema, sino de resaltar a grandes líneas los avances y las notas más destacadas de los daños personales, estudio por demás obligatorio por la enorme importancia en el plano social y económico por un lado, y jurídico-procesal, por otro lado, en busca de una posible solución a tan grave problema.

2.1. El Derecho alemán

El Derecho alemán reconoce, desde muy temprano, la existencia de los daños morales, llevándose a cabo una regulación restrictiva dentro del Derecho de daños, por el procedimiento de entender como patrimoniales aquellos daños de dudosa calificación en el área jurídica germánica, la influencia de los

hipótesis a las cuales la ley confiere el particular carácter de reparables por el tipo de interés lesionado.

Desde una perspectiva histórica, la división ha tenido su importancia porque ha contribuido eficazmente a crear a distancias entre los ordenamientos, delimitando en los típicos o cerrados, el campo de la responsabilidad civil extracontractual, mediante la exclusión de los supuestos dañosos que no se ajusten a la norma. Pero muy pronto, casi desde que comienza la aplicación práctica de los mismos, se puede empezar a hablar de diferencias meramente teóricas entre los sistemas e incluso, calificar a la responsabilidad civil extracontractual, como el “viejo lugar común” entre unos y otros, a partir del momento en el que los derechos subjetivos comienzan a perder su carácter cuasisacramental.

Frente a los sistemas cerrados o típicos, están los sistemas abiertos o de atipicidad, que son aquellos cuyas normas de responsabilidad civil extracontractual, no limitan *a priori* los supuestos de daños reparables, porque contienen una cláusula general que permite al intérprete un amplio margen de discrecionalidad, para configurar las líneas en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, en las que rige el principio *alterum non laedere*.

La posición del juez a la labor de la interpretación evolutiva de esos preceptos generales, en los diferentes sistemas ha sido, por una parte, muy distinta en el tiempo, pero por otra, muy similar entre los ordenamientos que adoptan este sistemas. En este sentido, no hay que olvidar que es en el *Code* en el que por primera vez, se cristaliza la “omnicompresiva fórmula” de responsabilidad, la cual siguiendo la más pura tradición del iusnaturalismo, va a dar cabida a todos los daños que cumplan con los requisitos exigidos por el legislador.

pandectístas y la aparición de la escuela histórica a comienzo del siglo XIX, conducen a la elaboración de una teoría de la responsabilidad civil muy diferente de la del Derecho común. La opción del legislador alemán fue la consecuencia de la rigurosa valoración que los intérpretes hicieron de las fuentes romanas, lo que les llevó a rechazar el modelo imperante en el Derecho común.

Son tres los derechos enumerados en el artículo 823 del C.C. alemán que están directamente relacionados con los daños personales: la vida, el cuerpo y la salud. Por eso, la persona que de forma culpable y antijurídica lesiona uno de estos bienes, deberá indemnizar a la víctima de todo el daño que ésta sufra como consecuencia de la lesión, siempre y cuando exista un nexo causal entre la conducta del agente y el daño sufrido.

Citando a SANTOS BRIZ⁵⁷⁶ el sistema de indemnización por daños morales del *BGB*, tiene por fundamento los postulados siguientes:

1. El Derecho alemán enumera los bienes jurídicamente protegidos contra daños no patrimoniales en su artículo 847. En él no hay limitación, sino enumeración de bienes protegidos. Dice dicho párrafo: “La persona que sufra algún quebranto en su cuerpo o salud o a quien se prive de libertad, puede reclamar la indemnización que sea justa por los daños sufridos aunque no afecten a su patrimonio. Este derecho no es transmisible ni pasa a los herederos, a menos que se halle reconocido contractualmente o deducido en juicio. El mismo derecho asiste a la mujer contra quien abuse, con delito o falta, de su moralidad o la seduzca, valiéndose de fraudes o amenazas o abusando de la superioridad de que goza sobre ella”.

⁵⁷⁶ SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil...*, pág. 147 y ss.

2. La causa determinante de la obligación de indemnizar no es necesaria que recaiga inmediatamente sobre el bien jurídico lesionado; basta que el daño se produzca por efecto de ella. Es decir, que la relación general causa a efecto permita establecer un encadenamiento, aunque no sea material o físico, entre el daño y los efectos morales producidos. Se trata, de un principio general a toda indemnización de daños morales. Pero, es dudoso que la conmoción psíquica que causa daños en la salud pueda originar el deber de indemnizar, según jurisprudencia del T. S. Federal de 11 de mayo de 1971.

3. Sólo puede reclamarse la indemnización en metálicos de daños no patrimoniales en los caso especialmente señalados por la ley, de conformidad con el artículo 253 del Código civil alemán.

Pese al criterio del Código civil, advierte la doctrina alemana actual así como la propia jurisprudencia, una abierta crítica a la limitación de la indemnización de los daños no patrimoniales establecidas con carácter general en el mencionado artículo 253 del *BGB*. Para obtener la indemnización de verdaderos daños inmateriales la doctrina y la jurisprudencia los ubica en el ámbito de los daños patrimoniales. Atendiendo para ello al criterio de la diferencia entre el patrimonio actual del ofendido y el patrimonio que tendría si el suceso dañoso no se hubiera producido, o bien, cuando esta tesis no es aplicable, se considera daño patrimonial el perjuicio apreciable en dinero.

Debemos puntualizar, que en el sistema alemán el régimen de reparación de los daños patrimoniales y de los no patrimoniales, es relativamente distinto.

En cuanto a los daños patrimoniales estos están sujetos como en todos los sistemas a la prueba de certeza, en cuyo caso se reembolsarán los gastos efectuados por la víctima, así como las pérdidas de rentas y salarios. Pero, cuando se trata de los gastos futuros la prueba es más rigurosa, ya que se exige

un informe médico sobre la incapacidad de la víctima. En cambio, la reparación de los daños no patrimoniales es mucho más restringida, puesto que sólo se da como hemos vistos, cuando expresamente lo prevea la ley.

Por lo tanto, el principio de la reparación integral se adecua mucho mejor, a los daños estrictamente patrimoniales que a los daños morales, porque la evaluación del perjuicio se realiza de forma rigurosa atendiendo a la prueba de la realidad del daño, mientras que en los daños morales atiende a la prueba de la realidad y certeza, lo que resulta en la práctica más complicado.

En este sentido, se busca una satisfacción para la víctima y una uniformidad en las indemnizaciones, teniéndose en cuenta las circunstancias particulares de la misma: edad, situación personal, etc., y la indemnización se otorga de forma global y no detallada para todos los tipos de daños morales. El criterio se vuelve más restrictivo por lo que a los parientes respecta, ya que únicamente, pueden ser reparados de su dolor moral cuando la víctima muere.

En estos casos, se ha dicho con buen criterio que la *restitutio in integrum* no es posible. Por ello, la idea de una compensación completa o integral, en estos supuestos, es la expresión del deseo de que las indemnizaciones por estos daños alcancen ciertos grado de uniformidad.

Por último, hay que decir que la teoría y la práctica del Derecho alemán en materia de daños, se encuentra en un proceso de cambio y de actualización. En los últimos años los tribunales se han visto obligados a afianzar un proceso de apertura en la interpretación de las normas del *BGB*, por el enorme incremento de demandas solicitando la indemnización de daños que han desbordado, sin duda alguna, los estrechos cauces normativos del Código en la reparación de los daños. Así que habrá que prestar mucha atención a la evolución

jurisprudencial, en una materia tan viva como ésta, que ha superado los límites normativos tradicionales a la reparación de los daños⁵⁷⁷.

2.2. El Derecho inglés o sistema del *common law*

Tradicionalmente, el sistema anglosajón de responsabilidad civil se ha venido encuadrando dentro de los sistemas estrictos o de tipicidad del ilícito, ya que hasta fechas recientes, en esa área jurídica se había razonado en términos de ilícitos típicos nominados *torts*⁵⁷⁸. Sin embargo, esto no significaba que el sistema de los ilícitos nominados o de categorías concretas de daños fuera rígido, porque la historia de los *torts*, nos demuestra que siempre estuvieron en continúa apertura, ya que fueron evolucionando progresiva y lentamente, llegando a consagrar un principio general de responsabilidad basado en la generalización de los *duty of care*⁵⁷⁹.

Una de las diferencias que más se invocan entre este sistema y los sistemas de Derecho codificado, es la del lugar y la importancias en los mismos de la ley y de las decisiones jurisprudenciales, tratándose el primero de un Derecho de base judicial y los otros de base legal y escrito.

⁵⁷⁷ Por todos, WEYERS, “Apuntes sobre la evolución del Derecho civil en la República Federal de Alemania en 1988”, en *ADC*, núm. I, 1990, págs. 131 y ss; y ESSER, “Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites”, en *RIDC*, 1961, pág. 485; GRUNSKY, *La recente esperienza tedesca, en Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria* (a cargo de COMPORTI y SCALFI), Milano, 1988, pág. 199 y ss. Por otra parte, la evolución jurisprudencial por actos ilícitos, se va a ver, sin duda alguna, influenciada por la Ley de responsabilidad civil de productos defectuosos de 21 de noviembre de 1989, que “a diferencia de España”, se ha adaptado ya a la Directiva del Consejo 85/374/1984, de 25 de julio. Cfr. STOLL-WEINREICH, “Evolución del derecho privado alemán en los años 1987-1989” (trad., esp. por SANTOS BRIZ), en *RDP*, 1991, pág. 503.

⁵⁷⁸ “a tort is a species of civil injury or wrong”, cfr. la definición que del *tort* da SALMOND-HEUSTON, *On the law of torts*, 19º ed., por HEUSTON-BUCKLEY, Londres, 1987. Véase, TUNC, *La responsabilité civile*, París, 1981, pág. 51 y ss; . También, VINEY-MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et français*, París, 1985.

⁵⁷⁹ VINEY-MARKESINIS, *La réparation...*, cit., pág. 11 y ss.

Pero, es necesario poner de manifiesto que en la responsabilidad civil extracontractual, y más concretamente en el campo de los daños personales, esta diferencia se diluye, porque en uno y otros sistemas, ha sido la práctica jurisprudencial la encargada de sentar los principios y las orientaciones fundamentales en la materia. También es cierto que el legislador ha intervenido en los primeros, en ocasiones puntuales y sobre materias concretas, para introducir reformas o excepciones a los principios sentados por la jurisprudencia, como por ejemplo, en el caso de los accidentes de tráfico. El principio de la responsabilidad por una actuación negligente otorga protección a la víctima en estos supuestos. Y fue, precisamente, como consecuencia del crecimiento de demandas de responsabilidad civil, que tuvo lugar una abundante legislación en la materia, pero los tribunales no suelen por ello permitir a las víctimas alegar la violación de las normas, sino que tienen únicamente el camino del *torts of negligence*⁵⁸⁰.

La protección de la integridad física en este sistema ha sido incuestionable, y el principio que ha orientado a los tribunales en la reparación del daño, ha sido el conocido principio de la reparación integral. Aún cuando, como explican algunos autores⁵⁸¹, se trata de un daño corporal, por lo que no es posible hablar de *restitutio in integrum*, ya que afecta a bienes que por su naturaleza no pueden ser exactamente evaluados, y sin embargo, sí es posible hablar de reparación completa y apropiada⁵⁸².

⁵⁸⁰ Para este punto, GALLO, *L'elemento oggettivo del tort of negligence*, Milano, 1988, págs. 11 y ss.

⁵⁸¹ *Ibidem*, págs. 11 y ss.

⁵⁸² Merece la pena resaltar que en los tribunales de Inglaterra y Gales no existe escala fija para la compensación por daños personales. Los niveles generales de indemnización en Inglaterra no son los más altos ni los más bajos de la Comunidad europea. Existen dos caracteres peculiares en el sistema inglés

1.Las indemnizaciones por daño y sufrimiento moral son comparativamente altas.

2.Las indemnizaciones por fallecimientos de una persona sin otras a su cargo son extremadamente bajas. En los casos de personas solteras mayores de edad, sin persona a su cargo, si la muerte es instantánea, los herederos no recibirán ninguna indemnización

En aplicación del citado principio los tribunales ingleses, atendiendo al carácter cuantificable o no del daño, distinguen en el daño corporal, el daño económico o patrimonial (*economic loss*) y el daño no económico (*non economic loss*). Esta distinción, tradicionalmente, se ha conocido como los *special damages* y los *generals damages*, respectivamente. En definitiva, se trata de que la reparación abarque todos los aspectos del daño, tanto los pecuniarios como los no pecuniarios o morales.

En primer lugar, los *special damages* o daños económicos, también conocidos como *pre-trial damages*, por ser aquellos perjuicios que el demandante puede alegar como daños económicos probados antes del juicio. Es decir, los daños económicos sufridos desde el día del evento dañoso hasta el día del juicio. Dentro de esta categoría se comprenden, tanto los salarios dejados de obtener, como los gastos realizados como resultado del accidente.

Muchas veces se plantean en la valoración de estos daños dificultades que son comunes a otros sistemas. Por ejemplo, el modo de calcular la pérdida de las ganancias, para lo cual es práctica mayoritaria seguir las reglas del llamado método multiplicador. Los tribunales toman como puntos de referencia en el cálculo las perspectivas laborales, la incapacidad futura y el número de años de trabajo de los que se va ver privada la víctima.

En segundo lugar tenemos, los llamados *generals damages* o daños cuya valoración se establece por el juez en el momento de la sentencia. Los daños

compensatoria excepto los gastos del funeral y los padres u otros parientes carecen de legitimación para reclamar por el fallecimiento u otros daños.

Ha de resaltarse que incluso las indemnizaciones mínimas por fallecimientos, bajo la ley inglesa actual, no se pagan a los padres de una persona soltera de más de 18 años. En Escocia, la *Damages Act. 1.976* concede derecho a indemnización por el fallecimiento a una más amplia categoría de parientes (bajo la ley escocesa esta indemnización por fallecimiento se configura como indemnización por pérdida de compañía o de convivencia) por ejemplo, los niños son incluidos dentro de la categoría de los legitimados.

que conocemos como perjuicio morales, derivados de un daño personal se incluyen en este capítulo de *torst*. Los tribunales ingleses los clasifican así:

De una parte, los daños por el sufrimiento y el dolor, que cubre tanto los daños físicos como los psíquicos, pasados o futuros, como consecuencia del comportamiento dañoso. Entre estos están los supuestos de *nervous shock*, o daños que sufre un tercero como consecuencia de haber visto u oído los daños sufridos por otra persona, relacionada o no con él. A pesar de que no hay, ninguna regla ni ningún principio concreto que regule esta materia, son admitidos por los tribunales con bastante prudencia, pues se exige la prueba pericial médica de que efectivamente la víctima haya padecido un impacto en su sistema nervioso, y además, la prueba de que su daño es la consecuencia previsible del hecho dañoso. Sin embargo, no se incluyen a los que quedan en estado de coma. Aunque advierte la doctrina, que la jurisprudencia está dividida en éste punto. En unos casos se han manifestado a favor de indemnizar por éste concepto a personas en estado de coma, bajo el razonamiento de que sólo se puede saber el grado de angustia mental si se ha estado en esa situación. Por el contrario, la línea que critica la anterior postura, argumenta que el demandante no puede ser indemnizado por aquello que no puede sentir.

De otra parte, tenemos los *loss of amenities* o daños de relación por pérdida de placeres vitales, que se enmarcan como el perjuicio corporal que sufre una persona y que le impide realizar el tipo de actividades gratificantes que antes de la lesión formaban parte de sus *hobbies*.

Por último, están los *future loss earnings* o pérdida de ganancias futuras y disminución de la capacidad de ganancias. Para la determinación de su cuantía se toma como referencia la renta anual neta que debería haber ganado el demandante, teniendo en cuenta las posibilidades de promoción profesional, y

se multiplica por el número de años que se supone va a estar incapacitado, y si fuera para siempre, se tendría en cuenta su expectativa de vida.

La diferencia entre la apreciación de unos y otros daños, no radica, en principio, en el criterio bajo el cual se resarcen, pues, en ambos casos, la completa reparación de los mismos es lo que va a primar. En otras palabras, como la prueba de la cuantía de los daños económicos es más sencilla, los tribunales habitualmente, se muestran abiertos a su resarcimiento y procuran tener en cuenta todas las categorías reclamadas⁵⁸³.

Por el contrario, con los daños puramente morales no sucede lo mismo, porque los tribunales en el ejercicio de su poder discrecional, valoran la pena o el sufrimiento de manera arbitraria, otorgando una cantidad que no puede ser desglosada porque es una suma global.

En definitiva, el sistema inglés ha demostrado dar una gran importancia a la integridad física de la persona, pero, en cuanto a su valoración, se ha mostrado francamente reacio a compensar el dolor y la pena, sobre todo, los padecidos *iure proprio* por los familiares, entendiendo que para estos últimos la aflicción ha de cuantificarse de igual forma, y por lo tanto el consuelo pecuniario ha de ser el mismo.

⁵⁸³ En Inglaterra, las costas de la parte vencedora son usualmente a cargo de la parte vencida. Las costas que normalmente se conceden se corresponden más con una *costa standard* o ideales que con la cobertura de las costas realmente satisfechas. La cantidad pagada por la parte vencida es, por tanto, algunas veces inferior que las costas satisfechas, por la parte vencedora. Si la cantidad fijada en concepto de costas parece excesiva, la parte afectada puede solicitar su revisión por un tribunal especial denominado Taxing Master. En una tasación de la High Court inglesa, este Tribunal especial ha declarado como actual práctica común en relación a las costas repercutibles, que su importe sea más elevado en los casos comerciales o mercantiles que en las reclamaciones por muerte o daños (la Oficina del Registro de los Tribunales también ha declarado que las solicitudes para solicitar audiencia en la Corte de Apelación corresponde con más frecuencia a casos de tipo comercial que a casos de daños personales). No se admite el criterio de cuota *litis* para fijar los honorarios profesionales en Inglaterra. El sistema de Legal Aid (subsidio para pago de costas) se ofrece a aquellas personas que tienen ingresos mínimos. Este sistema beneficia tanto a los extranjeros como a los residentes.

En conclusión, este sistema presenta una serie de aspectos positivos. En primer lugar, supera el negativo fenómeno de la lotería judicial. En segundo lugar, produce una mayor seguridad jurídica y evita por así decirlo, la especulación en las peticiones. Y por último, presenta la ventaja de tasar *a priori* y de manera uniforme los daños morales cuyo importe siempre es, en el fondo, arbitrario.

2.3. El Derecho irlandés

En el caso de Irlanda las indemnizaciones en general son altas, y también las cifras pagadas por dolor y sufrimiento moral en comparación con otros países. El sistema legal irlandés sigue el sistema inglés⁵⁸⁴. No obstante, los métodos de cálculo en las indemnizaciones se han desarrollado por un camino distinto. Las diferencias mayores entre los dos sistemas son:

a) Que la cifra concedida por pérdida de ganancias futuras incorpora una cantidad en consideración a la inflación y otra en consideración al riesgo de que la víctima no tenga empleo a lo largo de toda su vida. La estimación de salarios perdidos en el esquema irlandés se lleva a cabo por un actuario de seguros con referencia la dictamen del abogado.

b) Aunque los jueces tienen facultad de conceder devengo de intereses desde antes del juicio, es muy infrecuente que se conceda en la práctica.

c) Los niveles mínimos de indemnización por fallecimiento son regulados en Irlanda por la Civil Liability Act 1961⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ Lo que no es sorprendente por cuanto Irlanda permaneció bajo el dominio británico hasta la década de los veinte. Irlanda es todavía una jurisdicción de Common Law con la tradicional división de la profesión legal (con barrister y solicitors, donde sólo los barrister pueden intervenir ante los tribunales superiores). No obstante, los métodos de cálculo en las indemnizaciones por daños personales se han desarrollado por un camino distinto desde la independencia de Irlanda.

⁵⁸⁵ La comparación de las indemnizaciones en relación con el fallecimiento de una estudiante de medicina de 20 años en Inglaterra y en Irlanda muestra que los padres en Irlanda recibirán indemnización por el fallecimiento o "Tear Money", mientras que en Inglaterra no se pagará

2.4. El Derecho francés

Como hemos señalado, a los postulados del iusnaturalismo obedecen aquellos Códigos que se encuentran en el área de influencia francesa, el haber considerado entre los deberes perfectos la conocida fórmula de *neminem laedere*, deber que ha pasado a representar la esencia de las cláusulas generales de responsabilidad civil⁵⁸⁶. La importancia de la mismas, según la doctrina, consiste no tanto en haber provocado una ampliación en la aplicación del remedio positivo existente, cuanto en haberle dado una justificación autónoma, ayudando a la doctrina a desvincularse de la tradición romanista que si bien no había impedido un gran desarrollo de la casuística, ponía obstáculos insuperables a que se tradujera en una adecuada fórmula general⁵⁸⁷.

La doctrina y la jurisprudencia francesa tienen por principal finalidad, tratar de reparar de manera integral cualquier lesión a la integridad física de la persona, tratando de revitalizar su importancia y actualidad, como medio que permita unificar los criterios de apreciación y reparación de estos daños en las

ninguna indemnización. Además, en Irlanda, las reclamaciones en consideración a la dependencia económica por parte de hermanos y hermanas son mucho más comunes. Hasta final de 1988 las indemnizaciones se establecían por jurados y no por jueces. El informe elaborado por McINTOSH & HOLMES revela que muchos más casos se arreglan a las puertas de los Tribunales en Irlanda que en Inglaterra. En Irlanda los barristers asumen un gran papel al tratar de conseguir un arreglo amistoso y muchos casos que se hubieran arreglado en Inglaterra por solicitors antes de que el barristers hubiera siquiera intervenido se dejan para la solución de este último en Irlanda. En Irlanda como en Inglaterra, las costas con un nivel *standard* o prefijado, se pagan por la parte perdedora.

⁵⁸⁶ MASSETO, “La responsabilidad civil extracontractual” (dir. Interm.), *Enc. Dir.* XXXIX, pág. 1168. En la doctrina española de nuevo el proceso codificador, ALONSO PÉREZ, “Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889”, en (*Centenario del Código Civil (Asociación de profesores de Derecho civil)*, I, pág. 26, nos dice: “por lo demás, es bien sabido que el Code francés y lo que en él se inspiraron de la Europa occidental derivan inmediatamente de la fe en la razón del tardío Iusnaturalismo y de la idea del poder incondicionado de crear el Derecho atribuido a la nación democrática soberana”.

⁵⁸⁷ Así literal ROTONDI, “Dalla ‘Lex Aquilia’ all’ art. 1151 Cod. Civ. (Ricerche storico-dogmatiche)”, en *Rev.dir.Comm.*, I, 1916, págs. 266-267.

distintas legislaciones (Resolución 75/7 del Consejo de Europa sobre la reparación de los daños corporales).

Así que, la clásica distinción entre daños patrimoniales y daños morales, consecuencias ambos de los atentados a la integridad de la persona, en Francia es objeto de una pormenorizada distinción no sólo por la doctrina, sino también por parte de los tribunales⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸ La doctrina y la jurisprudencia francesa distingue entre:

Daños específicos

Estos están comprendidos en la ley francesa bajo el nombre genérico de "incapacité totale temporaire" o ITT para abreviar. Incluyen:

1. Gastos médicos hasta el juicio.
2. Pérdida pecuniaria real hasta la fecha del juicio.
 - a) Esta pérdida pecuniaria real anterior al juicio devenga intereses.

Daños generales

Estos se dividen en:

1. Pérdida pecuniaria futura (lucro cesante)

La ley francesa la trata como "préjudice économique" o "incapacité partielle permanente" (IPP).

La diferencia terminológica refleja métodos diferentes de cómputo.

2. Pérdida no pecuniaria.

Se establece en la ley francesa con la denominación de "préjudice moral". Esta categoría, a su vez, se subdivide en los siguientes conceptos de daño:

- a) Sufrimiento físicos y morales (sufrimiento moral pasado y futuro).
- b) Perjuicio estético (tristeza y humillación ocasionadas por la desfiguración).
- c) Perjuicio "d'agrément" (pérdida de amenidad, recorte en la capacidad de disfrutar de la vida o en entretenimientos específicos).
- d) Perjuicio sexual (incluyendo el perjuicio sexual para la víctima y la repercusión en su calidad de vida conyugal (reclamable separadamente por su cónyuge).
- e) Perjuicio afectivo (incluyendo compensación por fallecimiento, en cuanto se deriva falta de compañía de un hijo, esposa o padre).

Los gastos médicos futuros aparecerán como un concepto más dentro de los gastos generales.

Accidentes laborales

Las indemnizaciones por daños personales ocasionadas por accidentes laborales (incluyendo el trayecto hacia el trabajo y de vuelta de éste) se rigen por un esquema reglamentario

Respecto a los daños patrimoniales, el criterio es lo más liberal posible. La doctrina y la jurisprudencia admiten el reembolso de todos los gastos que se hayan efectuados con ocasión de los daños, incluyendo los pagos hechos a terceras personas para asistencia del enfermo, por ejemplo. Asimismo, la víctima tiene derecho a elegir al médico que prefiera para la intervención o el tratamiento de sus dolencias, y el responsable tendrá que hacerse cargo de todos los gastos, excepto cuando el juez considere que son abusivos. De esta manera, no existe ningún atentado a un interés económico que *a priori* quede excluido del campo de la responsabilidad. Un problema que se presenta, es el

independiente de cierta complejidad. Este esquema se aplica solamente cuando el demandado en la acción de reclamación es el empleador de la víctima o de un dependiente de éste.

En este supuesto el sistema de seguridad social francés establece en base a un cuadro reglamentario, el grado de incapacidad permanente sufrido por la víctima, en concordancia, se establece la pensión de incapacidad. Esta pensión se calcula teniendo en cuenta tanto el grado de incapacidad como un determinado porcentaje del salario de la víctima. La forma utilizada es compleja y, en general, se tiende a buscar la retribución más baja. La pensión de incapacidad se paga a la víctima con carácter vitalicio, actualizándose anualmente según unos índices específicos, con independencia de que la víctima pueda encontrar un empleo.

Cuando el accidente laboral se traduce en muerte, los familiares a cargo de la víctima están legitimados para obtener una pensión. La cuantía de la pensión dependerá de la naturaleza de relación familiar, pero no puede exceder del 85% del salario del difunto en los doce meses anteriores a la finalización de la relación laboral. La pensión puede ser distribuida entre los hijos, padres y esposa del fallecido, con sujeción a ciertos límites.

Si se acredita la concurrencia de acto casual deliberado por parte del empleador o sus dependientes, la víctima del accidente estará legitimada para obtener una compensación en base al derecho común: *restitutio in integrum*, incluyendo pérdidas no pecuniarias (*préjudice moral*), planteable ante los Tribunales civiles. Esto se establece en beneficio de la víctima, por cuanto la compensación posible bajo el esquema de accidentes laborales normalmente es inferior a la pérdida verdadera sufrida por el herido.

De igual modo, cuando el accidente se ha ocasionado por negligencia del empleador o sus dependientes, la víctima podrá conseguir una pensión mejorada y la indemnización por pérdida no pecuniaria ante los Tribunales Civiles.

Cuando el daño de la víctima resulta de sus propios actos, la pensión que podría obtener bajo el esquema de accidentes laborales puede ser reducida, en el caso de negligencia inexcusable, e incluso negada completamente en el caso de actuación dolosa.

Si existe un tercero que ocasiona el accidente laboral, la víctima está legitimada para exigir daños y perjuicios de este tercero, además y con independencia de la pensión laboral que obtendrá por la vía de la Seguridad Social. En este caso las autoridades de Seguridad Social están también legitimadas para recobrar cualquier pensión y prestaciones que hayan satisfecho a la víctima exigiéndolas al tercero responsable.

caso de la indemnización de los grandes incapacitados (tetraplégicos, parapléjicos y estados de coma prolongados), ya que por la falta de autonomía de todos sus actos, ocasionan una gran cantidad de gastos, especialmente de equipamiento y rehabilitación, en estos casos, la lista de gastos es abierta y se adapta al supuesto concreto. Y respecto, a los gastos futuros para poder ser apreciados, tienen que ser ciertos, o al menos, su grado de previsibilidad ha de ser significativo.

En cuanto a los daños morales, es en Francia también, en dónde nos encontramos con la más amplia apreciación y cuantificación de los mismos, fruto de la progresiva especificación de los distintos aspectos comprendidos en el daño moral. Los tribunales se muestran favorables a la indemnización de todas las formas de sufrimiento, tanto físico y moral, sin ninguna reserva.

A diferencia de lo que ocurría en el Derecho inglés, en Francia, la indemnización de los daños morales, suele detallarse en sus distintos aspectos y es habitual que a cada uno de ellos se les fije una cantidad independiente, con lo cual, se crea al menos, la posibilidad de unificar los criterios y las cuantías. Pero algunos autores, tomando como ejemplo el Derecho inglés, consideran conveniente el establecimiento de unos topes legales para la indemnización del daño moral de los *ayant cause*, pues, piensan que los daños morales (*souffrance*) por la muerte de un ser querido, deben ser, especialmente, objeto de una tasación⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ Vid. TUNC, *L'évaluation du préjudice corporel...*, cit., págs. 227 y ss. Para este autor, el sometimiento de los daños morales a un *tope* legal se hace "especialmente" necesario en estos casos, aunque se inclina por la tasación de todos los daños morales. En tal sentido, SIMON FREDERICK, *Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles*, Bruselas, 1990, pág. 119, aunque, esto no implica que la situación sea la ideal, "El ideal sería que víctimas con igual daño obtuvieran igual indemnización, cualquiera que fuera el origen del daño".

Los niveles actuales de indemnizaciones concedidas en Francia no son muy diferentes de los habituales en Inglaterra, aunque los convenios sobre una base estructurada son mucho más comunes en Francia. Sin embargo, los métodos de cálculo, son completamente diferentes⁵⁹⁰. Puede verse que los daños generales incluyen una previsión por futuros gastos médicos. Otra particularidad de las indemnizaciones francesas es el devengo de interés en favor de la Seguridad Social por los gastos satisfechos antes del inicio⁵⁹¹.

2.5. El Derecho italiano

En Italia, como en otros ordenamientos, la razón de fondo de la transformación operada en materia de reparación de daños a la persona, ha sido el incremento del *stock* de los daños como consecuencia de los profundos cambios ocurridos en la sociedad⁵⁹². Así, el objetivo de la responsabilidad civil se desplaza principalmente hacia la víctima⁵⁹³ y el injusto deja de recortar el

⁵⁹⁰ Por todos *vid.* MCHISTON & HOLMES, *Indemnizaciones por lesiones personales en los países de la CEE*, Madrid, 1992.

⁵⁹¹ Al contrario que en Inglaterra el fallecimiento es indemnizable tanto a los hijos como a los padres de la estudiante de medicina de veinte años fallecida sin familiares a su cargo. En los años de 1988 y 1989 existieron tres indemnizaciones de cerca de 7.000.000 francos franceses (126.000.000 pts.), pero estas indemnizaciones son excepcionales y las cifras normales en caso de incapacidad total están en torno a los 2.000.000 francos franceses (36.000.000 pts.), con una indemnización adicional en forma de intereses de un capital de 3.000.000 de francos franceses (54.000.000 pts.) en los casos en que se requiere la asistencia de una tercera persona, de modo permanente, para la víctima

⁵⁹² La injusticia del daño, ha sido un tema que ha dado lugar a una abundante literatura, entre otros, SACCO, “L’ingiustizia di cui all’ art. 2.043 del codice civile”, en *For. Pad.*, 1960; SCHLESINGER, “L’ingiustizia” del danno nell’illecito civile”, en *Jus*, 1960; ALPA, *Il problema della atipicità dell’illecito*, Napole, 1979; VISINTINI, G., “Il danno ingiusto”, en *RDGP*, marzo, 1987. También, SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napole, 1985; ALPA GUIDO, “La responsabilità civile in Italia”, en *RIDC*, núm. 4, 1984, págs. 1099 y ss.; ALPA –BESSONE, “Il fatti illeciti”, en RESIGNO, *Tratato di diritto privato*, 14-VI, Torino, 1982, págs. 406 y ss.

⁵⁹³ TRIMARCHI, voce, *Illecito*, (dir. Vig.) en *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, págs. 93 y ss.

alcance de la fórmula general del art. 2.043⁵⁹⁴. A partir de este momento y entre las tradicionales funciones asignadas a la responsabilidad civil, es la función reparadora la que comienza a resaltar sobre las demás, hasta el punto de que se ha llegado a hablar de una “nueva” responsabilidad civil⁵⁹⁵.

El sistema italiano para la compensación por daños personales se basa en la asunción de que todas, y cada una de las pérdidas derivadas de un acto doloso o culpable deben ser indemnizadas siempre que se acrediten debidamente⁵⁹⁶.

Originariamente, el establecimiento de una indemnización en estas circunstancias sólo tomaba en consideración los ingresos de la víctima y el porcentaje de incapacidad permanente resultante. Luego, se entendió que esto era contrario a la equidad en algunos casos y el criterio fue cuestionado, particularmente en los supuestos donde la naturaleza del daño era pequeña o se traducía en una mínima incapacidad permanente. La falta de equidad se ponía particularmente de relieve en las importantes cantidades de indemnización que podrían reclamar las personas con grandes ingresos mientras que la población menos afortunada percibiría una cantidad mucho más pequeña con la misma finalidad de contribuir a que se recobraran del daño sufrido.

En dos casos fundamentales, la Corte Constitucional italiana (Sentencias núm. 88/1979 y 184/1986) cambió radicalmente este sistema, por injusto, reconociendo, con relación a los accidentes mortales y daños personales, tres clases de daños, a saber:

⁵⁹⁴ En tal sentido, SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pág. 32. La injusticia adquiere una función amplia, no sólo en el sentido de antijurídico (*contra ius*), sino también en el sentido de daño no justificable (*non iure*).

⁵⁹⁵ ALPA GUIDO, *Compendio del nuovo Diritto privato*, pág. 412 y ss.

⁵⁹⁶ Ver Arts. 1.223, 1.224, 2.043 al 2.059 y 2.697 del Código Civil italiano.

a. Daños biológicos

Se cubrirán los daños ocasionados por este concepto cuando existe un perjuicio de la integridad mental, psicológica o física de la víctima, con independencia de su pérdida de ingresos. Sin embargo, con los recientes cambios en el sistema legal, no existe doctrina pacífica acerca del procedimiento a seguir por los Tribunales italianos para determinar la indemnización que deberá conceder por estos daños biológicos.

La estimación de las cifras podría variar de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Edad.
- b) Tipo de daños.
- c) Extensión de la incapacidad permanente.
- d) Localización geográfica del Tribunal⁵⁹⁷.

b. Daños patrimoniales

⁵⁹⁷ Ha de destacarse que en el Norte de Italia las indemnizaciones que se establecen son usualmente más altas que las que se conceden en otras partes de la península. Consideraciones similares han de tenerse en cuenta comparando las indemnizaciones concedidas en las ciudades y en las localidades rurales. Es importante señalar que el valor de cada punto concreto porcentual en las incapacidades permanentes puede variar considerablemente al considerar el nivel y extensión de las heridas sufridas.

Algunos Tribunales como los de Génova y Pisa, prefieren calcular los daños biológicos basados en tablas estadísticas, ajustadas anualmente conforme la inflación.

El establecimiento de las indemnizaciones por daños biológicos en caso de fallecimiento es discutido. La jurisprudencia reciente viene aceptando que en caso de accidente mortal, el derecho de indemnización se transfiere a los herederos de la víctima.

Aún más debatida es la cuestión de establecer la indemnización por daños biológicos en relación con el período de baja por incapacidad temporal. Algunos de los más importantes Tribunales italianos, entre ellos los de Roma, Milán, Nápoles y Venecia, reconocen una indemnización por cada día de baja aunque no exista incapacidad permanente. El Tribunal de Milán ha reconocido esta indemnización por día de baja valorándola entre 25.000 y 40.000 liras por día (2.000 y 3.200 ptas.) Estas indemnizaciones se conceden además de los daños biológicos correspondientes a la incapacidad permanente.

Este tipo de daño considera la pérdida real de ingresos de la víctima en unión con el reintegro de todos los gastos soportados a consecuencia del accidente. Si no se acredita que la víctima ha sufrido realmente una pérdida de ingresos la indemnización queda limitada a la compensación por los daños biológicos arriba mencionados. El lucro cesante o pérdidas de ganancias futuras se calcula multiplicando los últimos ingresos acreditados por la víctima por un factor de capitalización predeterminado; la cifra resultante se corrige por aplicación del porcentaje correspondiente a la incapacidad permanente⁵⁹⁸.

Aparte de la incapacidad permanente que afecte a la víctima para ganancias futuras, se aplican consideraciones especiales en aquellos casos en que, al margen del daño, no existían ingresos previos; esto incluiría, entre otros casos, amas de casa, estudiantes y desempleados⁵⁹⁹.

c. Daños morales

En Italia se concede indemnización por sufrimiento moral en todos los casos en los cuales exista una actuación negligente comprendida dentro de las previsiones del Código Penal italiano y/o leyes penales específicas. Si partimos de considerar que cualquier acto voluntario o negligente que ocasiona daños personales a un tercero se considera un delito bajo lo dispuesto en el Art. 582

⁵⁹⁸ El cálculo de esta indemnización, sin embargo, puede quedar sujeta a una reducción de entre el 15 y el 20 por 100 en consideración a la diferencia entre los gastos que supone la vida laboral de la víctima y los propios de su simple manutención.

En caso de muerte, la fijación de los perjuicios sufridos por las personas a cargo de la víctima no se basa en los ingresos de ésta sino en la proporción de los mismos que se dedicaba al mantenimiento de la unidad familiar. Para un hombre casado con dos hijos, esta proporción se establece generalmente en el 75% de sus ingresos, mientras que para un joven hijo de familia todavía viviendo en casa, la proporción generalmente se cifra entre el 50% y el 66%.

⁵⁹⁹ Cuando los daños personales ocasionan una enfermedad y, en consecuencia, incapacidad temporal, es probable que la víctima sufra una consecuente pérdida de ganancias. En estas circunstancias, si la víctima tiene empleo, no sufrirá pérdida financiera, por cuanto continuará recibiendo los salarios normales, conforme las previsiones de la Ley italiana.

del Código penal, toda fijación de indemnización por daños personales en los que exista un responsable por culpa o negligencia debe tener en cuenta los daños morales.

No se podrá exigir daños morales en los casos de responsabilidad objetiva, excepto si se prueba la negligencia o el carácter doloso del acto dañino⁶⁰⁰.

El Código Civil italiano establece algunos casos de responsabilidad objetiva. En estos casos generalmente la carga de la prueba se desplaza al demandado y las únicas exclusiones de responsabilidad son la prueba plena de fuerza mayor o caso fortuito⁶⁰¹.

Por los demás, es bastante normal que el procedimiento judicial y la sentencia final tenga lugar mucho tiempo después del accidente. En Italia puede tardar cuatro o cinco años la consecución de una sentencia. En consecuencia, la víctima está legitimada para reclamar la pérdida de poder adquisitivo, ya sea a consecuencia de la inflación o por devaluación de la moneda local⁶⁰².

⁶⁰⁰ El nivel de daños morales indemnizables podrá elevarse también en proporción a secuelas físicas de carácter estético cuando la víctima sea una joven.

Los daños morales normalmente se fijan en una suma global; para calcular la cifra de ésta los Tribunales fijan una cifra entre 300.000 y 1.200.000 liras, y entonces aplicarán el porcentaje correspondiente a la incapacidad permanente resultante de las secuelas.

⁶⁰¹ El Art. 2.048 del Código civil establece responsabilidad objetiva de los padres o profesores por los actos de sus alumnos o hijos; el Art. 2.049 del Código civil establece esta responsabilidad para los patronos o empleadores por los actos dañinos de sus empleados; el Art. 2.050 establece esta responsabilidad por cualquier actividad peligrosa; los arts. 2.015 y 2.052 la prevén para los daños ocasionados por bienes o animales bajo custodia; el Art. 2.053 se refiere al supuesto de la ruina del edificio y finalmente el Art. 2.054 establece una responsabilidad parcial objetiva en el caso de daños resultantes de un accidente de automóvil

⁶⁰² La compensación por pérdida de valor de la moneda generalmente se calcula por referencia a la tabla fijada por la Agencia Central de Estadística ISTAC.

Normalmente el porcentaje de devaluación sólo se aplica a los daños patrimoniales aunque algunos tribunales, como los de Génova y Turín, lo aplican también a los daños biológicos.

En cualquier caso, la indemnización por daños morales no son objeto de corrección por pérdida de valor adquisitivo y/o intereses.

En resumen, el sistema del Código civil italiano contiene, básicamente, una cláusula general y abierta de daños, en la cual existe la especialidad terminológica de la “injusticia” del daño. Pero, junto a esta fórmula general que en principio parece destinada a la protección de todo tipo de daños, por la progresiva elasticidad y extensión de la injusticia del daño a nuevos intereses, se encuentra el artículo 2.059, que por el contrario restringe la reparación del daño moral a los supuestos de daños derivados de delito.

Así conviven en el Derecho italiano, la atipicidad iusnaturalista en el campo de los daños patrimoniales y la tipicidad pandectista en los daños no patrimoniales. Coexistencia que además de ser contradictoria, conduce a juicio de la doctrina, a la conclusión tan absurda como injustificada de limitar los daños morales a los procedentes de delitos, en la misma línea del sistema alemán.

No obstante, esta contradicción, ha provocado una curiosa evolución en lo concerniente a la reparación de los daños corporales, siendo labor de la doctrina y la jurisprudencia más recientes, la difícil tarea de superar estos obstáculos, hasta tal punto que se ha formulado una de las teorías más novedosa en materia de daños a la persona, evolucionando hacia la teoría del daño a la salud⁶⁰³.

⁶⁰³ Véase las consideraciones formuladas y la bibliografía citada en la primera parte de este trabajo en el epígrafe 1.3.2.

La evolución experimentada en Italia en la materia que nos ocupa, es especialmente significativa por dos conceptos: de un lado, por haberse acuñado en los últimos tiempos, la noción de “derecho a la salud”, y por otra parte por el desarrollo que en el Derecho italiano, ha tenido la fórmula de las tablas o baremos con criterios orientativo de la valoración del daño corporal.

De este modo, ha sido reflejo jurisprudencial de esta última concepción, declaraciones como la de que es preciso descubrir “el valor hombre en su concreta dimensión”, relacionándolo con la “suma de funciones naturales que tengan relevancia biológica, social, cultural y estética, en relación con las variadas articulaciones ambientales en las que la vida se manifiesta”.

Un concepto al que con frecuencia se recurre por la doctrina italiana es el de “daño a la vida de relación”, que la Corte de Casación ha declarado “distinto del derivado de la incapacidad laboral y que consiste en la exclusión o en la reducción para quien ha sufrido una disminución física, de las posibilidades de colocación y de coordinación en las relaciones sociales, o bien de mantenimiento de las mismas en un nivel normal”.

La jurisprudencia, no obstante, no ha descuidado la definición de parcelas distintas a esa amplia vida en relación, como es el caso del llamado “daño estético” entendiéndose por éste “la alteración de todos los modos a través de los cuales la persona física se ofrece a la percepción de los demás, y no sólo a través de la vista, sino también de los otros sentidos”.

Son dignas de mencionarse las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales, que en toda esta materia se ha construido en Italia, para afrontar cuestiones particulares que en gran medida se plantean a partir de conceptos tan amplios como el de “daño estético”. En este punto, por ejemplo, se ha suscitado la cuestión de la *restitutio in pristinum* o recomposición

estética, cada día más posible como consecuencia de los progresos de la cirugía reparadora. Extremo en el que la jurisprudencia ha mantenido el principio, de que nadie está obligado a exponerse al riesgo de una intervención quirúrgica reparadora, ni adoptar prótesis sustitutivas.

También se ha ocupado la doctrina italiana, como otra modalidad más del llamado “daño sexual” que se ha definido doctrinalmente como la “pérdida o disminución de las funciones, o mejor, del conjunto de funciones, de los órganos sexuales, en sus componentes endocrinos o esocrinos o en ambos, y de una o más de sus finalidades, como el desarrollo psicofísico del individuo y, alcanzada la madurez sexual, el mantenimiento del mismo, la reproducción , la satisfacción de la libido”.

Pero, como puede apreciarse en Italia, al igual que ocurre en los otros ordenamientos extranjeros, después de haber realizados grandes esfuerzos conceptuales en la identificación de todos los daños corporales, faltan todavía los criterios y pautas que unifiquen su valoración. Con todo, no ha faltado la voz de alarma que ante la multiplicación de los daños y el incremento de las indemnizaciones, se deslumbra un desbordamiento del “vértice de la parábola de la responsabilidad civil”, dónde como señala el autor de la metáfora, se corre el riesgo del desbordamiento del cauce⁶⁰⁴.

2.6.Otras legislaciones

Suiza

El Sistema suizo, dentro de su laconismo y generalidad, es seguramente el más perfecto, tanto por apartarse de distinciones que la vida práctica no hace

⁶⁰⁴ BUSNELLI, “La parabola della responsabilità civile”, en *RCDP*, 1988, págs.643 y ss.

(como en los casos de muerte, distinguir entre lo que debe entenderse por daño moral y hasta dónde llega el daño patrimonial) con lo cual evita discusiones que en el caso más favorable llegan a premisas de dudosa aplicación, como por aplicar a la infracción de los contratos un criterio que permitirá acordar la indemnización de daños morales, bien en dinero o bien estableciendo otra clase de satisfacción, según las circunstancias del caso concreto.

Si bien es cierto, que ni el Código civil suizo ni el especial de las obligaciones hablan expresamente de daños morales o de daños no patrimoniales, éste último contiene tres preceptos fundamentales de los que se deduce claramente el reconocimiento de la indemnizabilidad de los daños morales, así el artículo 47 comprendido dentro del capítulo relativo a los actos ilícitos, dispone el pago de una suma de dinero “en concepto de satisfacción” al lesionado o a los herederos del fallecido en los supuestos de muerte o lesión corporal de una persona, dicha suma de dinero será fijada por el juez en atención a las circunstancias del caso. Esta disposición comprende además los perjuicios patrimoniales por el fallecimiento o las lesiones (salarios dejados de percibir, alimentos, gastos de curación, etc), así como, los perjuicios puramente morales, como el dolor por la pérdida de un ser querido, o por verse imposibilitada la víctima para trabajar.

Una mención especial merece el artículo 49 del mismo Código de las obligaciones, donde el legislador suizo vuelve a hablar de la reparación de reclamación de una suma de dinero en concepto de satisfacción a favor del perjudicado en sus circunstancias o relaciones personales, estableciendo la posibilidad al juez de acordar que en lugar de la suma de dinero o además de ella, cualquier otra clase de satisfacción. Este precepto equivale, pues, a la formulación de un principio general de reparación de daños morales, no sólo a través de sumas de dinero, sino de otra forma cuya concreción queda al arbitrio del juzgador según las circunstancias.

Portugal

El Código civil portugués preceptúa en su artículo 496, que en la indemnización por daños no patrimoniales debe atenderse a aquellos que por su gravedad merezcan la tutela del Derecho. Así establece una indemnización en caso de muerte de la víctima, que se le otorgará al cónyuge no separado judicialmente y a los hijos o otros descendiente, estableciendo un grado de prelación. En todo caso la indemnización será fijada por el juez equitativamente, atendiendo, en cualquier caso, a la culpabilidad del agente, a su situación económica y a la del perjudicado y a las demás circunstancias que el caso justifique.

En definitiva el Código portugués tiene una particularidad, que es regular la indemnización de los daños no patrimoniales en los casos de muerte de la víctima, en cuyo caso se podrán tener en cuenta no sólo los daños no patrimoniales sufridos por la víctima, sino también los sufridos por las personas con derecho a indemnización, en atención a lo regulado en el artículo antes mencionado.

Suecia

El Derecho sueco consagra un sistema de indemnización que se integra en un esquema muy desarrollado de Seguridad Social general, que ofrece compensaciones por todo tipo de pérdidas económicas debidas a enfermedades, accidentes o muertes. Las prestaciones otorgadas son muy generosas, están por encima del nivel de subsistencia, y cubren toda la pérdida económica debida a lesiones corporales. Las prestaciones se deducen de lo que el perjudicado pudiera recibir de acuerdo con las reglas de responsabilidad civil, pero, con una particularidad, al no existiendo recurso contra el causante del daño, las pérdidas que cubre el seguro social se hallan separadas del ámbito de la

responsabilidad civil. Existen además, otras fuentes de resarcimiento, como en el caso de accidentes o enfermedades laborales, cubiertos por un seguro estatal especial de carácter obligatorio, para todos aquellos que no hayan sido resarcidos por el Seguro Social General. Por último, y en cuanto a los vacíos que quedan con respecto al daño moral, el sistema sueco los cubre unas veces en base a los esquemas de indemnización propios de la responsabilidad civil y en otros caso por seguros de diversos tipos, con la finalidad de cubrir hasta la totalidad de pérdidas económicas y los daños materiales hasta el montante que corresponda de acuerdo con el Derecho sueco de daños⁶⁰⁵.

3. Hacia una armonización en la valoración de los daños corporales

3.1. Planteamiento

Atendiendo a tales diferencias y en busca de lograr una armonización en la materia, en diciembre de 1961, el Consejo de la Comunidad Económica Europea aprobó una Resolución, la cual, con buen criterio, preveía la realización de una serie de armonizaciones legislativas entre los diferentes países miembros, antes de aplicar la libertad de prestación de servicios de Seguros. Este criterio, por razones de diversa índole ha sido abandonado y se ha optado por la liberación sin armonización previa. Aunque desde un ángulo comunitario, la realización del Mercado Unico debe anteponerse aun proceso de armonización previa, prolongado en el espacio y erizado de dificultades, el hecho es que la libertad de prestaciones de servicios se está realizando sin una armonización de las legislaciones sobre seguros de automóviles, salvo en

⁶⁰⁵Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado, cit.*, págs. 717 y 718.

aquellos aspectos regulados por las Directivas de la Comunidad Económica Europea⁶⁰⁶

La primera Directiva sobre el Seguro de Automóviles, es de fecha 24 de abril de 1972 (72/166/CEE), que exige la obligatoriedad de aseguramiento y la no exigencia de control de la llamada "carta verde" en frontera, sustituida por un acuerdo "inter-Oficinas" nacionales.

La segunda Directiva, de 30 de diciembre de 1983 (84/5/CEE), aborda ya la materia del importe de las indemnizaciones, tanto en caso de daños personales como de daños materiales.

La tercera Directiva, de 14 de mayo de 1990 (90/232/CEE), establece una sola prima de seguro para toda la C.C.E., lo que viene a eliminar la Carta Verde, ya que la propia póliza, de acuerdo con esta Directiva incluye lo que antes cubría la Carta verde.

La última Directiva de las publicadas es la de 8 de noviembre de 1990 (90/618/CEE), que regula entre otras cosas, el régimen de libre prestación en el Seguro de Automóvil; es decir, la contratación con un asegurado situado en otro país, sin establecimiento en el país del riesgo.

La posibilidad de períodos de transición para alcanzar las cifras de la segunda Directiva, que se concede a los países con nivel de Seguro Obligatorio de menor cuantía o de menor grado de desarrollo económico (Grecia, Portugal, España) permitió mantener hasta 1995 un régimen heterogéneo de indemnizaciones, que, en el caso de Irlanda se prolongó hasta 1998.

⁶⁰⁶ McINTOSH & HOLMES, *Indemnizaciones por lesiones personales en los países de la C.E.E.*, (trad. y preparación de la edición española LUIS MUÑIZ GARCÍA), Editorial Colex, Madrid, 1992.

Como se comprueba la única tendencia hacia la armonización⁶⁰⁷, en las legislaciones estudiadas, es la concerniente al nivel de indemnizaciones, y algunos otros aspectos tales como el Fondo de Garantía y ciertas clases de exclusiones de la cobertura aseguradora.

En todo lo demás, se mantiene grandes diferencias, como hemos podido observar:

Subsisten, dentro del Mercado Unico y a pesar de la aproximación que suponen las citadas Directivas, la gran diferencia entre lo derechos continentales europeos, herederos del Derecho romano y tributarios del Código de Napoleón, y el peculiar Derecho británico del “*common law*”.

Se mantiene diferencias en cuanto al sistema de imputación de la responsabilidad, ya se base en el sistema de culpa o negligencia, ya en la llamada “responsabilidad civil objetiva”, que es la que sigue el Ordenamiento Jurídico español, en materia de responsabilidad civil automovilística, del

⁶⁰⁷ En el mismo sentido, en el Derecho norteamericano al igual que en las otras legislaciones estudiadas, ha habido una especial preocupación por lograr la armonización de las indemnizaciones por daños personales, lo que ha motivado el establecimiento de tablas o baremos orientadores, así como el esclarecimiento de conceptos como el de “daño” e “incapacidad” con la finalidad de suministrar a los médicos y expertos tablas y criterios suficientes para una correcta valoración del daño a la persona.

Señalan que el “daño permanente” reviste una condición rigurosamente médica y es la valoración de la naturaleza y entidad de la enfermedad o de las lesiones del paciente en la medida en que afectan a las capacidades personales en el desarrollo de una o más actividades de la vida cotidiana. Y, por el contrario, la valoración de la “incapacidad” es una función y una responsabilidad que corresponde a los órganos administrativos y no solamente a los médicos, implicando el examen de la capacidad actual y futura del paciente para dedicarse a actividades de provecho y a la luz de factores diversos como la edad, el sexo, la instrucción o el ambiente económico, con independencia del factor estrictamente médico del “daño permanente”.

Por último, los criterios que la jurisprudencia norteamericana ha tenido en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones, son los siguientes: imposibilidad de desarrollar la capacidad de obtener ingresos (tanto referida a ganancias pasadas como a la pérdida de la capacidad futura de obtenerlas), la reducción de la esperanza de vida, el valor presente de los daños, la eventual inflación futura, el dolor, el sufrimiento y la angustia mental

cazador y, en general, en todos aquellos casos donde la Ley exige un seguro obligatorio, sin olvidar las variantes de responsabilidad por riesgo o la llamada “inversión de la carga de la prueba”.

Subsisten diferencias procesales, aparte de las derivadas de las peculiaridades nacionales, ya que en unos países es la jurisdicción penal la competente en materia de indemnizaciones por daños personales derivados de accidentes de circulación y en otros es la jurisdicción civil la que conoce de las reclamaciones de indemnizaciones por esta causa.

La disparidad de indemnizaciones a nivel nacional e internacional conlleva evidentes disfunciones económicas y sociales, aparte que es un fenómeno que hace padecer la propia idea de justicia.

En primer lugar, socava la solvencia de las Entidades de Seguros; es decir, su garantía frente a los asegurados, ya que, por un lado, la incertidumbre sobre el importe de un siniestro, le impide calcular correctamente sus reservas, puesto que es tan perjudicial para una explotación racional empresarial el establecer reservas insuficientes como el inmovilizar unas reservas excesivas, y por otro, como las primas se calculan actualmente sobre la experiencia de siniestros de períodos anteriores, una desviación excesiva sobre las estadísticas tenida en cuenta para el cálculo de la prima produce dos efectos indefectiblemente: primero una pérdida para la Compañía y, segundo, un aumento de prima para los demás asegurados.

En segundo lugar, fomenta la litigiosidad, ya que en la espiral de indemnizaciones crecientes siempre se puede decir y, a veces, obtener más. Esto, a su vez produce una serie de efectos indeseables:

- Congestiona los órganos de la Administración de Justicia, especialmente si es la jurisdicción penal la competente en esta materia.

- Retrasa el momento de la percepción de las indemnizaciones por parte de los perjudicados, con la consiguiente insatisfacción y deterioro de la imagen del asegurador.

Encarece las indemnizaciones a pagar, en el mejor de los casos, por el importe de los intereses, que serán tanto mayores cuanto más se dilate el procedimiento y mayor congestión exista en los órganos judiciales. Repugna a la misma idea de la justicia el hecho que si la indemnización corresponde a los tribunales de la provincia A, la indemnización puede ser el doble o el cuádruple que si se fija en la provincia B, naturalmente para casos idénticos o muy parecidos.

3.2. Un baremo europeo de valoración de los daños corporales

En este punto, tan solo nos limitaremos a dar cuenta con un cierto detalle⁶⁰⁸ de un trabajo llevado a cabo por un grupo de juristas y médicos evaluadores que ha tenido la pretensión de marcar la línea de salida hacia la meta de un baremo europeo del daño corporal. Entre ellos, “European Group on Tort Law”⁶⁰⁹ y el “Centro europeo de la responsabilidad civil y del Seguro”⁶¹⁰ de Viena, en trabajos recientes.

⁶⁰⁸ Véase MARTÍN CASALS, M., “Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo, *La Ley*, Núm. 5137, de 11 de septiembre de 2000”; BOROBIÁ FERNÁNDEZ, C., “La racionalización de la valoración médico-legal de los perjuicios económicos”, en *Revista de valoración del daño corporal*, núm. 12, 2000, págs. 10 y ss.

⁶⁰⁹El European Group on Tort Law es un grupo de trabajo fundado en 1993 por el entonces catedrático de Derecho privado de la Universidad de Tilburg (Países Bajos), Prof. Dr. Jaap Spier —en la actualidad Abogado General del Tribunal Supremo de los Países Bajos— e

A instancia de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo se formó en 1999 un grupo de juristas y otro de médicos evaluadores de distintos países de la U.E. presididos respectivamente por los Profesores BUSNELLI Y LUCAS⁶¹¹, con el objeto de estudiar la posibilidad de una armonización de las reglas aplicables a los daños psicofísicos (llamados “no económicos” en los trabajos) derivados de daños personales, establecer los principios para alcanzar esa armonización y proponer unas reglas generales para ponerlos en práctica que pudieran ser aceptadas por todos los estados miembros de la Unión Europea. El resultado de esos trabajos desembocó en una propuesta sobre “La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios no económicos” que se presentó en junio de 2000 en la Academia Europea de Derecho (Tréveris, Alemania)⁶¹² y que no refleja totalmente el criterio particular de los juristas de los distintos países europeos que participaron en su elaboración, sino que es tan solo el resultado de un compromiso entre posturas a veces

integrado por los siguientes juristas: Francesco Busnelli y Giovanni Comandé (Pisa), Herman Cousy (Lovaina), Dan Dobbs (Tucson), Bill Dufwa (Estocolmo), Michael Faure (Maastricht), Attila Fenyves (Viena), Suzanne Galand-Carval (París I), Israel Gilead (Jerusalén), Konstantinos D. Kerameus (Atenas), Bernhard A. Koch (Innsbruck), Helmut Koziol (Viena), Ulrich Magnus (Hamburgo), Miquel Martín Casals (Girona), Jorge Sinde Monteiro (Coimbra), Johann Neethling (Pretoria), Edgar du Perron (Amsterdam), W.V. Horton Rogers (Nottingham), Gary T. Schwartz (UCLA, Los Angeles), Jaap Spier (La Haya), Geneviève Viney (París I), Pierre Widmer (Lausana) and Michael Will (Ginebra/Saarbrücken). Tiene por objeto la preparación de unos “Principios Europeos de Derecho de la responsabilidad civil” parecidos a los que en el ámbito del Derecho contractual ha elaborado ya la llamada “Comisión Lando”. Para más información, puede consultarse el sitio web del Grupo en <<http://civil.udg.es/tort/>>.

⁶¹⁰ El European Centre on Tort and Insurance Law (ECTIL) es un centro de estudios con personalidad jurídica propia fundado en 1999 y dirigido por el Prof. Dr. Helmut Koziol. Recibe apoyo de los Ministerios de Justicia de Austria y Suiza, del Ministerio de Ciencia austríaco y de numerosas compañías aseguradoras y reaseguradoras de diversos países, entre las que cabe destacar MunichRe.

⁶¹¹ El equipo de juristas estuvo formado por los profesores E. Banakas (Reino Unido), F. D. Busnelli y G. Comandé (Italia), B. Dufwa (Suecia), J. L. Fagnart (Bélgica), H. Groutel (Francia), M. Martín Casals (España), D. Medicus (Alemania), J. F. Sinde Monteiro y M. Manuel Veloso (Portugal) y G. Viney y S. Galand-Carval (Francia). El equipo de médicos evaluadores, presidido por el Prof. P. Lucas (Bélgica), estuvo formado por los Dres. W. Streck (Alemania), C. Borobia (España), H. Hugues-Bejui (Francia), M. Bargagna (Italia) y D. N. Vieira (Portugal).

⁶¹² ERA, *La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios no económicos*, Trier, ERA Congress Centre, Metzger Allee 4, Trier, 2000 (texto policopiado).

contrapuestas. La propuesta está siendo tramitada por el Sr. Willy Rothley, Vicepresidente de la Comisión jurídica del Parlamento Europeo e impulsor de la iniciativa, como “Recomendación a la Comisión Europea, al Parlamento Europeo y al Consejo”.

1. Indemnización de los accidentes corporales de circulación en la comunidad europea.

El principio común es el de la indemnización íntegra, que se halla expresado en la Resolución nº 75 del Consejo de Europa: “La persona que es objeto de un perjuicio debe ser devuelta a una situación lo más cercana posible a aquella en la que presumiblemente se hallaría si el daño no se hubiese producido”.

Sin embargo el estudio comparativo de la práctica de evaluación de los perjuicios corporales y de los niveles de indemnización es un ejercicio frustrante, debido a la multiplicidad de factores que interfieren.

Existe una enorme disparidad con respecto a los montantes de indemnización en los distintos países de Europa. Con una relación de 1 a 5 entre las evaluaciones medias para casos similares, entre el país más parco y el más generoso (la relación de la renta media por habitante es de 1 a 3), en casos de diferenciación de 1 a 15 en las hipótesis de siniestros muy graves (paraplejía, tetraplejía) y en algunas situaciones particulares (deceso de un joven adolescente sin renta) del orden de 1 a 200.

Se nota un cierto acercamiento entre grupos de 5, 6 o 7 países según los tipos de lesiones, que indemnizan de forma muy parecida o con unas diferencias de un 10 a un 20% para los distintos tipos de secuelas, que pueden explicarse por las diferencias de rentas.

Por ejemplo el caso de la tetraplejia. Hay un grupo de siete países, entre los cuales se hallan Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Gran Bretaña, Francia y Alemania, cuyas indemnizaciones máxima y mínima tiene una diferencia de 1 a 1,6 .

O el caso de la ceguera completa, para el cual las diferencias son de 1 a 1,2 entre seis países cuyos métodos de evaluación son sin embargo bastante distintos: Italia, Alemania, Gran Bretaña, Irlanda, Luxemburgo y Bélgica.

Un primer factor de diferenciación de los montantes de indemnización es el nivel económico general y detrás de éste, se halla la facultad contributiva financiera de los ciudadanos para comprometerse con una prima más o menos costosa en seguros de automóvil, cotizaciones sociales o primas de seguros de accidente, para garantizarse una indemnización sustancial.

Un segundo factor reside en los terceros pagadores. Se trata de organismos de seguros públicos o privados que ofrecen a la víctima una garantía a cambio de una cotización, que puede ser obligatoria o voluntaria. El principal representante de estos terceros pagadores es la Seguridad Social. Puede ocurrir que en unos países, las indemnizaciones se sumen o puede suceder que en otros, no se sumen a las realizadas en Derecho común, por ello puede producirse que algunas indemnizaciones sean más elevadas que otras.

Otro factor de distorsión lo constituye la diversidad de métodos de evaluación de los perjuicios, sobre todo los perjuicios económicos futuros y los no económicos.

A) *Las modalidades de evaluación médica*

La peritación médica adquiere gran importancia en Bélgica, Luxemburgo, Italia y Francia. Existe una cuantificación del perjuicio a partir de *baremos oficiales*, los cuales clasifican las secuelas según un porcentaje del 1 al 100 o según una graduación o un número determinado de escalones convenidos para cuantificar el precio del dolor o el perjuicio estético.

En otros países como, Gran Bretaña, Alemania, Irlanda o Países Bajos, el médico realiza una descripción detallada de las dolencias y de las secuelas pero sin hacer ninguna cuantificación, la cual deja para el juez.

B) Las modalidades de estimación monetaria

La evaluación de las indemnizaciones correspondientes a los daños futuros es muy delicada, puesto que se basa en pronósticos y éstos son muy aleatorios.

Pueden distinguirse tres tipos de prácticas de evaluación monetaria:

La evaluación *in concreto*, empleada por países como Alemania, Grecia e Irlanda, y también en cierta forma por Francia, Luxemburgo y Bélgica.

La evaluación *del multiplicador y del multiplicando*, autorizada por los jueces británicos. El multiplicador es la pérdida anual neta de la víctima y el multiplicador, el número de años durante los cuales la víctima sufrirá esta pérdida.

La evaluación a partir de un *porcentaje de incapacidad*, utilizada en Italia, Francia, Bélgica y Luxemburgo. No pretende evaluar la pérdida de ingresos profesionales, sino la pérdida de capacidad.

Un último factor de dispersión reside en la diversidad de nociones relativas al perjuicio no económico (perjuicio moral).

El *Derecho Inglés* limita a un determinado montante algunos de estos perjuicios, como por ejemplo el daño moral de los parientes en caso de deceso. Además el juez evalúa el daño moral con la ayuda de una tarifa regularmente puesta al día, el *Kemp and kemp*, es decir el clasificador de decisiones de jurisprudencia inglesa por tipo de lesión.

En *Alemania*, el *Schmerzensgeld*, se refiere a la vez a la indemnización por el sufrimiento que se soporta, al perjuicio estético y a la pérdida de la alegría de vivir. Su evaluación es dejada a la libre apreciación de los jueces, que se valen de listas no oficiales de una numerosísima jurisprudencia.

En el *Derecho Italiano*, la distinción entre perjuicio económico y no económico es sustituida por una distinción entre los daños en sentido objetivo, que dan siempre lugar a indemnización, el perjuicio moral, que no es indemnizado si no es en los casos excepcionales contemplados en el artículo 185 del Código Penal y el 2059 del Código Civil, y los daños biológicos, que comprenden todo perjuicio a la persona que tenga una repercusión en su vida fisiológica, social, sus placeres, el daño estético, etc. Este daño se indemniza independientemente de la pérdida de capacidad de trabajo y de ingresos.

En Francia, el perjuicio no económico, siempre ha sido indemnizado. En caso de deceso, el juez concede a los parientes más cercanos una indemnización por perjuicio moral, deducible por tablas oficiales publicadas por los aseguradores. En casos de lesiones, la doctrina preconiza una indemnización que distinga entre el perjuicio económico y el fisiológico. Los aseguradores estiman que tal distinción puede conducir a doble indemnización de las mismas secuelas. Finalmente los perjuicios anexos (estético y pérdida de

placer) son atribuidos en función de las constataciones médicas y con la ayuda de baremos oficiales.

A pesar de este aparente acercamiento, especialmente en cuanto a los métodos de evaluación, se constata que en la indemnización de los perjuicios no económicos es donde se producen las mayores diferencias entre los países.

3.3. Dificultades de la armonización entre los actuales modelos de indemnización

No obstante, no es fácil asegurar que llegue a buen puerto. En primer lugar, es bien sabido que la Unión Europea carece de competencias en materia de Derecho civil. Por esta razón, el trabajo se encuadraba en el marco de una eventual quinta directiva en materia de seguros, con la esperanza de que los legisladores nacionales acabaran extendiendo el modelo propuesto a todos los supuestos de indemnización de daños corporales. En segundo lugar, no todos los países de la UE perciben con la misma intensidad la necesidad de alcanzar un cierto grado de armonización de las legislaciones nacionales en esta materia. Dejando a un lado las enormes diferencias que todavía existen entre los ordenamientos jurídicos de la UE en los aspectos sustantivos de la responsabilidad civil, existen también diferencias importantes en lo que se refiere al *quantum* de las indemnizaciones que se otorgan por un mismo tipo de lesiones en los distintos países. Finalmente —y lo que tal vez resulta más importante— mientras que países como Bélgica, Francia, Italia y España se muestran más proclives a aceptar un modelo de indemnización del daño a la integridad psicofísica que combina un baremo médico basado en tablas de incapacidad con un baremo de indemnización que, con base en las indemnizaciones concedidas anteriormente por los tribunales o en otros criterios, permite la determinación de su importe, otros países como Alemania,

Austria, Inglaterra o los Países Bajos prefieren partir de un modelo judicial, es decir, del análisis de la indemnizaciones concedidas anteriormente por los tribunales en casos semejantes que se reproducen de modo compilado y sistematizado en publicaciones especializadas y que suelen prescindir de una previa baremación médica⁶¹³.

Veamos someramente algunas diferencias entre los niveles de indemnización para exponer a continuación las principales diferencias entre uno y otro modelo de valoración, ejemplificadas en el sistema francés y en el inglés.

3.3.1. Diferencias entre los diferentes modelos

En un trabajo realizado recientemente por el “Centro europeo de la responsabilidad civil y del seguro” de Viena, dirigido por el jurista inglés W. V. HORTON ROGERS se comparan la indemnizaciones concedidas en los distintos países por los daños morales derivados de determinados tipos de lesión corporal, como tetraplejia, ceguera total, pérdida del gusto y del olfato, pérdida de la mano dominante, etc.

En ese punto las indemnizaciones españolas son difícilmente comparables por varias razones:

1) En primer lugar, las sentencias españolas no suelen establecer unas bases que permitan la comparación con las indemnizaciones otorgadas en otros

⁶¹³ Por ejemplo, en Inglaterra, los volúmenes de hojas intercambiables de KEMP D., *The Quantum of Damages in Personal Injury and Fatal Accidents Claims*, London 1998 o en Alemania las llamadas *Schmerzensgeld-Tabellen*, como por ejemplo las de HACKS S., RING A., BÖHM P., *Schmerzensgeld Beträge*, München, 18. A, 1997. Vid. ROGERS, *Comparative Report en Damages for Non-pecuniary Loss*, en Rogers (Ed), *Damages for Non-pecuniary Loss*, New York/Wien, Springer Verlag, 2001.

países por el daño moral derivado de lesiones corporales, sea porque por regla general se concede una indemnización a tanto alzado que engloba en una misma suma tanto los daños patrimoniales como los morales, sea porque en muchas ocasiones se deja la fijación del *quantum* para el trámite de ejecución de sentencia, por lo que resulta imposible llegar a atisbar cuál pueda haber sido la suma compensatoria concedida. En otras ocasiones, cuando los tribunales llegan a distinguir las partidas correspondientes al daño patrimonial y las correspondientes al moral, puede tratarse de supuestos en los que concurren una pluralidad de lesiones con sus respectivas secuelas, sin que el tribunal diferencie los importes indemnizatorios en función de cada una de ellas.

2) El baremo establecido en el Anexo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados que modifica la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de los Vehículos a Motor, además de introducir un sistema complejo, como indica en el punto 1. del Anexo, “se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas”, con lo que mezcla la indemnización del daño moral derivado de las lesiones corporales con la indemnización de daños patrimoniales como el lucro cesante algo que, como se verá, no sucede en ningún otro país de la Unión Europea.

3) Tampoco existe en España la tradición de publicar periódicamente tablas sobre indemnizaciones concedidas por los tribunales (lo que no significa que los tribunales no utilicen, de modo interno, tablas que elaboran ellos mismos para fijar los niveles de indemnización). Incluso en la mayor parte de la escasa literatura referida al baremo rara vez se ofrecen estimaciones o ejemplos sobre las cuantías que pueden resultar de su aplicación.

En cambio, en relación con los países entre los cuales sí pueden establecerse comparaciones (Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Holanda, Inglaterra e Italia) tal vez el dato más relevante es que el país que otorga unas

indemnizaciones inferiores para la mayor parte de los distintos tipos de lesiones es Holanda, con unos niveles de indemnización que en el caso de lesiones más graves (por ejemplo tetraplejia, entre 35.000 y 65.000 ₧) se hallan en la mitad de las segundas más bajas (las de Austria, 110.000 ₧) y muy alejadas de los 150.000 ₧ de Bélgica, los 200.000 ₧ de Alemania, los 270.000 ₧ de Francia, los 333.000 ₧ de Inglaterra o los 390.000 ₧ de Italia. Por simple curiosidad, y a pesar de que no son cuantías comparables, por incluir también daños patrimoniales, sentencias españolas recientes han otorgado entre 300.000 y 600.000 ₧, es decir entre 50 y 100 MPTA.

En el resto de lesiones analizadas las sumas más elevadas se suelen conceder también en Italia e Inglaterra. No obstante, la valoración relativa de los diversos tipos de lesiones también es dispar. Así, por ejemplo en Italia, la indemnización concedida por ceguera total alcanza el 95% de la concedida en el mismo país por tetraplejia, mientras que en Inglaterra es sólo de 65%. Tal vez la razón de esa elevada valoración relativa de la ceguera su pueda hallar en que las tablas italianas que constituyen el punto de partida de la valoración estén influidas por la incapacidad laboral: no hay duda que la ceguera total es horrible, pero por muy horrible que sea parece que no resiste una comparación tan extrema con la parálisis corporal más absoluta. Esa razón también explicaría por qué la indemnización por pérdida del gusto y del olfato (anosmia) sea en Inglaterra, en relación con Italia, de un 350% (es decir, de unos 33.000 ₧ en Inglaterra frente a sólo 9.000 ₧ en Italia). En cambio no explicaría por qué la pérdida de la función sexual masculina se indemnice con importes parecidos tanto en Italia (115.000 ₧) como en Inglaterra (125.000 ₧), ni que esos importes sean muy superiores a los de cualquier otro país analizado (p. ej. 76.000 ₧ en Francia, 47.000 ₧ en Austria, 34.000 ₧ en Holanda).

En países como Alemania, Bélgica, Inglaterra e Italia se constata una tendencia a infracompensar las lesiones graves y a compensar en exceso las más leves. Probablemente, lo mismo sea cierto en otros países.

3.3.2. Distintos modelos de valoración

a) Baremo médico y baremo económico: El caso de Francia

En Francia el daño psicofísico derivado de lesiones corporales no se considera de modo unitario sino mediante la agregación de determinados conceptos. La tendencia de los tribunales de distinguir entre varios tipos de daño psicofísico es perfectamente clara cuando las lesiones que sufre la víctima son permanentes, mientras que cuando son temporales la subcategorización es menos pronunciada. Así:

A) En el caso de lesiones temporales, es decir, cuando la víctima sana de modo completo y sin secuelas, tiene derecho a la indemnización del llamado *préjudice de souffrance*, que correspondería al *pretium doloris* o dolor que ha sufrido la víctima a resultas de la lesión y del eventual tratamiento médico operatorio. El médico evaluador valora la intensidad y la duración del padecimiento de acuerdo con una escala que, de menor a mayor, va del 1 al 7.⁶¹⁴

B) En los casos de lesiones permanentes, y una vez la víctima ya se halla estabilizada, se valoran las secuelas permanentes de su lesión y se indemnizan

⁶¹⁴ Algunos tribunales tienen también en cuenta lo que en ocasiones se llama la “Incapacidad traumática temporal de carácter personal”, o en otras “las perturbaciones de las condiciones de vida ordinaria”, que consiste en los inconvenientes y perturbaciones sufridas por la víctima desde el momento del accidente hasta su total curación. Aunque se conceptúe como un tipo de un daño moral, ese daño se compensa a menudo cuando la víctima es un menor o un jubilado —casos en los que no se producen lucros cesantes— y a menudo se ignora cuando la víctima desarrolla actividades remuneradas y por ello, percibe la indemnización de su lucro cesante.

los daños psico-físicos o no económicos de acuerdo con los conceptos siguientes:

a) El concepto más importante es el llamado perjuicio fisiológico (o déficit fisiológico o funcional), que consiste en la reducción permanente de las funciones físicas o psíquicas de la víctima. Ese perjuicio se determina mediante un procedimiento que consta de dos fases:

1) La primera es la relativa a la valoración médica (baremo médico). El *médecin expert* no debe limitarse a describir el perjuicio funcional de la víctima sino que debe valorarlo de acuerdo con un porcentaje llamado “tasa de incapacidad permanente parcial” (más conocida como IPP). Para ello, dispone de un baremo en el que se recoge la valoración médica de todo tipos de secuelas, llamado “Baremo indicativo de los déficits funcionales de secuelas en Derecho común” o también “Baremo Rousseau”. El baremo es tan solo indicativo, pero goza de gran autoridad entre el sector médico-forense y ha obtenido el reconocimiento tanto del Ministerio de Justicia como del Tribunal de Casación.

El “Baremo Rousseau” es un amplio documento en el que se enumeran las distintas secuelas y se propone para cada una de ellas una “horquilla” o un porcentaje de valoración. Por ejemplo: del 40% al 75% en el caso de tetraplejia; del 55% al 60%, por la amputación de una pierna; el 25% por la amputación del pulgar derecho.

2. La segunda fase es la relativa a la valoración pecuniaria de la secuela. Esa determinación se realiza habitualmente mediante el método llamado del *calcul au point*, que consiste en multiplicar el porcentaje que resulta del baremo médico por el valor monetario que se atribuye a cada punto. El valor monetario del punto se halla en función creciente del porcentaje de la lesión y

en función decreciente de la edad de la víctima. Así por ejemplo con una gravedad correspondiente al 5% del IPP el punto puede valer 3.000 o 5.000 FF, según si la víctima tiene 70 años o tan solo 10. El valor del punto se obtiene por referencia a las indemnizaciones concedidas en casos parecidos. Así por ejemplo, si en un determinado año la media de indemnización otorgada a una persona de 20 años que sufre una invalidez permanente del 25% ha sido de 200.000 francos, el valor del punto, para esa edad y gravedad, será el que resulte de dividir 200.000 por 25, es decir, 8.000 FF.

b) Más dificultades entrañan los otros perjuicios indemnizables, porque la ciencia médica considera que perjuicios como el estético, el sexual o las consecuencias negativas para las actividades específicas ocio (el llamado *préjudice d'agrément*) sólo son médicamente constatables, pero no médicamente evaluables, por lo que el médico debería limitarse a describirlos y dejar su valoración al juez. No obstante, en la práctica francesa el perjuicio estético se determina mediante una escala médica de 7 grados. El perjuicio sexual podría quedar ya incluido en el concepto de “pérdida funcional”. Existe además una tendencia a incorporar nuevos elementos o perjuicios nominados, como el “perjuicio juvenil” (cuando la víctima es un menor que sufre lesiones permanentes)⁶¹⁵.

c) Los jueces disponen de datos estadísticos que indican dichos valores y, en todo caso, el baremo así hallado no es vinculante. De acuerdo con la Corte de Casación las indemnizaciones concedidas en casos anteriores son tan solo un punto de partida para ajustarlas a la situación personal, individual y concreta de la víctima. Por otra parte, la estandarización no se halla centralizada y cada Tribunal de apelación tiene sus propios baremos, por lo que todavía existen diferencias significativas a nivel nacional. En 1985 la Ley

⁶¹⁵ Vid. VINEY G., y JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité civile*, 2ª. ed., Paris, LGDJ, 1998, pág. 36 y ss. Y LE TOURNEAU P., CADIET L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2000, págs. 356 y ss.

Badinter dispuso que se publicaran periódicamente todas las indemnizaciones concedidas en caso de lesiones personales; la publicación se lleva a cabo por AGIRA (Association pour la Gestion des Informations sur le Risque Automobile), pero como ya ha señalado la doctrina, proporciona datos mal organizados haciendo que la información sea, la mayoría de las veces, estéril⁶¹⁶.

Debe tenerse en cuenta, además, que los tribunales franceses compensan de modo generalizado a las víctimas secundarias, es decir, a aquellos parientes que sufren un padecimiento moral por la lesión sufrida por la víctima primaria (el llamado *préjudice de affection*). Si bien ese daño moral de los allegados se compensaba originariamente sólo en el caso de muerte, en la actualidad se halla extendida a los casos de lesiones corporales y se ha vuelto relativamente frecuente que se indemnice incluso a los tíos y a los sobrinos⁶¹⁷.

b) El modelo judicial inglés

En Inglaterra existe un considerable grado de uniformidad en las indemnizaciones. En los casos de lesiones corporales lo que han hecho los tribunales es fijar una cuantía máxima para el caso más grave y construir un baremo judicial a partir de ahí, en forma de horquilla entre un máximo y un mínimo, en función de la gravedad decreciente de las lesiones, y actualizar las indemnizaciones de acuerdo con la inflación⁶¹⁸.

⁶¹⁶ En este sentido, QUENILLET, M., “L’indemnisation du préjudice corporel: un droit a la dérive”, en *La Semaine Juridique*, 1994, págs. 291 y ss.

⁶¹⁷ *Vid.* VINEY y JOURDAIN, *op. cit.*, págs. 47 y ss; y le TOURNEAU y CADIET, *op. cit.*, pág. 354.

⁶¹⁸ *Vid.* ALLEN D., HARTSHORNE J., MARTIN R., *Damages in Tort*, London, Sweet & Maxwell, 2000, págs. 244 y ss.

Con el paso de los años se ha desarrollado una jurisprudencia que en ocasiones es capaz de proporcionar respuestas muy precisas y que, en todo caso, proporciona al menos un punto de partida.

El material relativo a esas indemnizaciones es accesible, en sus aspectos básicos, a través de la publicación bianual del Judicial Studies Board titulada *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, y se ve completado mediante obras destinadas a los juristas prácticos y otras publicaciones como *Current Law*⁶¹⁹.

No obstante, aun en los casos de lesiones comparables (p. ej. la pérdida de una pierna) no se puede tomar el baremo como un criterio rígido debido al efecto que dicha pérdida puede tener en las distintas víctimas, incluso dejando de lado aspectos patrimoniales: así por ejemplo, la persona que en sus ratos libres era un apasionado jugador de fútbol aficionado puede obtener una indemnización algo superior que la que percibiría una víctima más sedentaria. En algunos casos (como por ejemplo cicatrices o esterilidad) la horquilla es tan amplia que difícilmente se puede hablar de baremo. La edad del demandante es ciertamente un factor relevante, pero en la mayoría de los casos no figurará en el cómputo a menos que la víctima sea muy mayor. La tendencia se halla, pues, en centrar la atención en el tipo de lesión⁶²⁰.

Un factor importante es que a diferencia de otros países europeos, los jueces que resuelven en última instancia los casos de indemnizaciones constituyen un cuerpo reducido, la *Court of Appeal*, con sede en Londres. Dado que el baremo no es rígido, los jueces de instancia pueden, según los casos, tener más libertad para fijar el importe de las indemnizaciones, pero si

⁶¹⁹ *Idem, op. cit.*, pág. 246.

⁶²⁰ *Idem, op. cit.*, págs. 246 y ss.

se apartan de los criterios y de las cuantías fijadas por la *Court of Appeal* ésta no vacilará en intervenir y reducir o incrementar los importes concedidos⁶²¹.

3.4. El objeto del baremo europeo en el proyecto BUSNELLI-LUCAS

El Proyecto BUSNELLI-LUCAS parte de la base que el análisis comparado de los distintos ordenamientos jurídicos europeos arroja una situación —en palabras de BUSNELLI— “anárquica”⁶²², no sólo a nivel europeo sino también, en general, en el ámbito interno de muchos Derechos nacionales. Esa anarquía procede de varios factores:

1) En primer lugar de la multiplicación incontrolada de las categorías de daños no económicos derivados de lesiones corporales, categorías que no sólo

⁶²¹ Un informe elaborado por la Law Commission en 1999, llegó a la conclusión de que debía producirse un incremento de un 50% en las indemnizaciones de los casos más graves y consideró que la vía apropiada para producir ese incremento era la actuación de la *Court of Appeal*. Sólo si ésta no siguiera la tendencia alcista, sería necesario acudir a medidas legislativas. Las conclusiones de la Law Commission se basaban en: a) las opiniones de los expertos en materia de indemnización de daño corporal que respondieron a las consultas; b) las opiniones de la víctimas que habían obtenido indemnizaciones por lesiones corporales y c) una encuesta de opinión pública en la que se hizo referencia a casos sencillos pero que estaban basados en casos reales. Debe destacarse, por una lado, que a pesar de que se indicó a los encuestados que un incremento de la cuantía de las indemnizaciones comportaría un incremento de las primas de los seguros, el 80% manifestó que ese aspecto no influiría en modo alguno en sus opiniones sobre si las cuantías indemnizatorias que se concedían en aquellos momentos eran adecuadas o no. Por otro lado, debe señalarse que de las cifras que la Asociación Británica de Aseguradoras proporcionó a la Law Commission se derivaba que el incremento de un 50% del nivel de indemnizaciones repercutiría tan sólo en un incremento de 1,9 al 2,3 % en las primas de seguros de responsabilidad civil de los vehículos.

La *Law Commission* rechazó la introducción de baremos legales, al considerar que serían demasiado rígidos y que estarían abiertos al peligroso influjo del *lobby* de las compañías aseguradoras. También que se mostró contraria a que se estableciera un baremo médico con carácter vinculante para los tribunales (Cfr. Law. Com. No 257, Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss, que puede consultarse en <http://www.lawcom.gov.uk/library/lc257/lc257.pdf>).

⁶²² Cfr. BUSNELLI, F., “La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios no económicos”, en *ERA*, *cit.*, pág. 3.

no coinciden entre los distintos Ordenamientos de la Unión Europea (p. ej. *danno biologico*, *Schmerzensgeld*, *loss of amenities of life*) sino que crean situaciones de sinonimia (*danno biologico*, *danno a la salute*) o de polisemia (p. ej. *daño moral*, *dommage moral*) dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

2) En segundo lugar la enorme variabilidad de las indemnizaciones, no sólo de un país a otro, sino de un tribunal a otro —o incluso de un juez a otro— dentro de un mismo país. Ello no sólo contradice el principio de igualdad, sino que genera también una falta de previsibilidad que dificulta la actuación de los aseguradores y, al no favorecer los acuerdos transaccionales, impide que se reduzca la litigiosidad⁶²³.

Para intentar paliar esa situación se considera necesario llevar a cabo una racionalización, mediante una tarificación vinculante que, no obstante deje al juez un margen equitativo para apreciar la particularidad de los daños y adaptarla al caso concreto⁶²⁴. Esa tarificación debe basarse en el respeto al principio de la dignidad de la persona humana (que garantice que toda persona que ha sufrido un lesión a su integridad psicofísica sea indemnizada, sin exclusión alguna)⁶²⁵, en el principio de la protección de la salud, común a todas las constituciones europeas⁶²⁶, y en el principio de igualdad, que impone una evaluación objetiva y una indemnización uniforme de ese daño⁶²⁷.

⁶²³ *Idem, op. cit.*, pág. 3.

⁶²⁴ *Idem, op. cit.*, pág. 3.

⁶²⁵ *Idem, op. cit.*, pág. 4.

⁶²⁶ *Idem, op.cit.*, pág. 5.

⁶²⁷ *Idem, op. cit.*, pág. 5.

3.4.1. El llamado “daño no económico”

Una de las primera cuestiones que debe clarificarse al referirse al trabajo llevado a cabo por el Grupo BUSNELLI-LUCAS es qué tipo de daños sería objeto de ese posible baremo europeo, lo que nos llevará también a la necesidad de determinar qué tipos de daños quedarían excluidos y justificar por qué razones.

La idea fuerza en que se basa el trabajo BUSNELLI-LUCAS tiene su origen en la progresiva diferenciación que se produce en Italia del llamado *danno biologico o danno a la salute*, inspirado a su vez en la categoría francesa de *dommage physiologique*. Frente a la concepción tradicional que en todos los casos de daños, incluidos los daños a las personas, distinguía sólo entre daños patrimoniales —aquellos que son susceptibles de valoración pecuniaria— y daños no patrimoniales o “morales” —aquellos que no pueden ser objeto de la misma— se va abriendo paso poco a poco la idea de que en los casos de daños a las personas puede distinguirse como *tertium genus* una categoría propia y distinta, llamado “daño biológico” o “daño a la salud”, y que se entiende como un perjuicio a la salud o a la integridad física o psíquica del ser humano, que es independiente de su repercusión patrimonial o estrictamente moral.

El amplio desarrollo y arraigo que alcanza esa categoría del “daño biológico” o “daño a la salud”, como bien lo señalamos, en Italia se debe en gran parte a la necesidad de superar los estrechos límites que el art. 2.059 Código Civil italiano imponía a la indemnización del daño moral, que en un principio sólo se otorgaba si el ilícito civil era a su vez constitutivo de un ilícito penal (cfr. art. 185 Código Penal italiano). Ese modelo identificaba la regla general relativa a la responsabilidad civil del art. 2.043 Código Civil italiano con los daños patrimoniales y comportaba que en los supuestos de lesiones corporales sólo era indemnizable el daño patrimonial compuesto por el daño

emergente (gastos médicos) y el lucro cesante (pérdida de salarios o de capacidad laboral) y el daño moral o *pretium doloris* en aquellos casos en que el hecho dañoso fuera a su vez delictivo. Con ello se producían casos en los que las más graves lesiones corporales eran indemnizadas con sumas muy reducidas debido a su escasa repercusión en el patrimonio de víctimas que, debido a su edad, enfermedad o escasa formación, eran incapaces de generar ingresos de una cierta entidad. La necesidad de desvincular los importes de las indemnizaciones de las lesiones corporales de los lucros cesantes de las víctimas venía exigida por diversos principios constitucionales, como el de igualdad, el de respeto a la dignidad de la persona humana y, de un modo muy especial, por el de protección a la salud establecido por el art. 32 de la Constitución italiana. A partir de una primera sentencia dictada por un Tribunal de Génova el 25 de mayo de 1974, seguida por otras sentencias genovesas y pisanas, primero, y posteriormente por una copiosa jurisprudencia de la Corte de Casación y Constitucional, se llega a redefinir el concepto de daño previsto por el art. 2.043 Código civil (*danno ingiusto*) para incluir en él la lesión a la integridad psicofísica como “*danno evento*” o interés jurídicamente protegido, con independencia de las repercusiones perjudiciales que comporte en las actividades laborales, profesionales y de cualquier otro tipo de la víctima.⁶²⁸

Esa idea del “daño biológico” como un tercer tipo de daño independiente del daño patrimonial y del moral ha hallado eco en Francia, Portugal y, por supuesto, en España⁶²⁹, y encuentra cada vez un mayor número de partidarios

⁶²⁸Para un tratamiento en detalle, vid. entre las obras más recientes, ALPA, G., *Il danno biologico*, Padova, CEDAM, 1993; BATTISTA PETTI, G., *Il risarcimento del danno biologico. Casistica, tabelle e giurisprudenza*, UTET, Torino, 1997 y CASTRONOVO, C., *Danno biologico. Un itinerario di Diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1998. Sobre el Proyecto de 1999 para la introducción de la regulación del danno biologico en el Código civil italiano Vid. BUSNELLI, F., *Dommage biologique: une expérience italienne; un modèle pour l'Europe?*, Ulrich Magnus / Jaap Spier (Ed.), European Tort Law. Liber Amicorum for Helmut Koziol, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, págs. 9 y ss.

⁶²⁹ En España, por todos vid. DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., págs. 698 y ss; y VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales...*, cit., pág. 323 y ss.

en los distintos países europeos. Incluso en Alemania —país poco dado a aceptar construcciones jurídicas del sur de Europa— se han visto recientemente reflejos de esa concepción para superar la doctrina tradicional que reducía sustancialmente la indemnización del daño moral de las víctimas cuyas lesiones les habían reducido a un estado de coma permanente o a un estado vegetativo que les impedía sentir dolor o ser conscientes del perjuicio sufrido. La doctrina tradicional señalaba que en esos casos la indemnización del daño moral no podía cumplir la función de compensación (*Ausgleich*) ya que, al no sentir, lo que pudiera adquirir la víctima con el importe percibido no podía proporcionarle ninguna sensación de bienestar. Tampoco podía cumplir la función de “satisfacción” (*Genugtuung*), tan peculiar del Derecho de daños alemán, ya que la víctima tampoco podía percibir la relación entre la lesión sufrida y la indemnización percibida, ni que ésta se otorgaba precisamente para intentar paliar un daño que se le había ocasionado. No obstante, a partir de la Sentencia de 13 de octubre de 1992⁶³⁰, el Tribunal Federal alemán consideró que la “compensación por la destrucción de la personalidad” (*Zerstörung der Persönlichkeit*) justifica la compensación con independencia de si la víctima puede apreciar o no la reducción de su calidad de vida⁶³¹.

También se encuentran ecos de esa concepción en la Ley *Badinter* francesa (1985), cuando se refiere a la lesión a la integridad física (art. 31) y por supuesto, en la Ley española del baremo cuando afirma que “la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud” (D.A. 8ª. Primero, 7).

⁶³⁰ BGH NJW 1993, 781 con notas de Erwin Deutsch, y JZ 1995, 516, con notas de Dieter Giesen.

⁶³¹ Posteriormente, también BGH 1993, 1531. *Vid.* también NIEPER, F., “Schmerzensgeld bei Empfindungsunfähigkeit: Entschädigung für objektiven immateriellen Schaden”, 4 Eur. R. Priv. L. , 1996, págs. 233 y ss.

Lo que diferencia esos “daños biológicos”, “daños psicofísicos” o “daños no económicos” (como se denominaba en los trabajos del Grupo BUSNELLI-LUCAS) de otros supuestos de daños morales es que pueden encontrar en los conocimientos especializados del llamado “médico evaluador” un importante aliado para su racionalización. Los “daños no económicos”, en el sentido del trabajo, serían sólo aquellos que pueden ser evaluables o, como mínimo, constatables por la ciencia médica. Así, dentro de los daños “no económicos” derivados de lesiones corporales existirían:

a) Daños que el médico puede evaluar con mayor o menor precisión: los “anatómico-fisiológicos”, como la amputación de un miembro, el daño a un órgano (como el riñón) o el daño a un órgano sensorial. Aquí la pérdida o lesión suprime o altera automáticamente la función realizada por dicho miembro. Médicamente puede determinarse qué tanto por ciento representa dicha pérdida en relación con la integridad física y psíquica del individuo: el 0% representaría esa integridad absoluta, mientras que el 100% caracterizaría la pérdida total de funciones. De todos modos, los índices básicos son necesariamente convencionales: se requiere un consenso para asignar a un ojo o a una mano el mismo índice médico en todos los países de la UE. El equipo médico consideró que ese consenso era alcanzable⁶³².

b) Diversos “perjuicios particulares” o daños que el médico sólo puede constatar o explicar, pero no evaluar.

La lista de “perjuicios particulares” tiene carácter cerrado. Por lo tanto, todas las categorías de “perjuicio particular” “inventadas” por las diferentes experiencias europeas (como por ejemplo, *el préjudice de agrément, danno a la vita de relazione, danno esistenziale, loss of expectation of life, physical*

⁶³² Cfr. LUCAS PIERRE, “La racionalización de la evaluación europea de los daños personales”, *cit.*, págs. 9 y ss.

inconvenience and discomfort, etc.), deberían ser canalizadas a través de los perjuicios especiales reconocidos⁶³³. Esta lista cerrada incluye únicamente:

a) El perjuicio estético, entendido como la repercusión del daño anatómico o anatómico-fisiológico en la persona y que produce en la víctima una alteración de la imagen que tiene de sí misma, una alteración de la imagen que los demás tienen de ella y, habitualmente, un daño psicológico limitado⁶³⁴.

b) El perjuicio sexual, que se considera distinto del daño a la función reproductora (que se incluye normalmente en el daño anatómico-fisiológico, como consecuencia psíquica)⁶³⁵, y que se relacionaría con la pérdida del placer de realizar el acto sexual.

b) El perjuicio a las actividades específicas del ocio, provocado por la imposibilidad de llevar a cabo las actividades normales de esparcimiento⁶³⁶.

d) Los dolores excepcionales, que serían aquellos que, al ser más intensos de lo habitual en la situación clínica, no estarían totalmente incluidos en el baremo médico⁶³⁷.

⁶³³ Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, pág. 3.

⁶³⁴ Cfr. LUCAS, *op. cit.*, pág. 8. Corresponde a la categoría francesa de *préjudice esthétique* (vid. VINEY-JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité civile*, cit., pág. 40. Además, ese tipo de daño se menciona expresamente como daño indemnizable en la Recomendación Resolución (75) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 14 de mayo de 1975, II. 11.

⁶³⁵ Corresponde, en parte, a la categoría francesa de *préjudice sexuel* (vid. VINEY-JOURDAIN, *Les conditions...*, cit., pág. 43 y allí más referencias). La Recomendación Resolución (75) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 14 de mayo de 1975, II.11 no se refiere específicamente a ese tipo de daño, sino que lo englobaría dentro de la categoría de “*mental suffering*”, como “disminución del placer de la vida debido fundamentalmente a la imposibilidad de llevar a cabo determinadas actividades placenteras.

⁶³⁶ Cfr. LUCAS, *op. cit.*, pág. 9. Corresponde a la categoría francesa de *préjudice d'agrément*, en su concepción más amplia (vid. VINEY-JOURDAIN, *Les conditions...*, cit., págs. 41-42 y allí más referencias). La Recomendación Resolución (75) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 14 de mayo de 1975, II.11 se refiere específicamente a ese tipo de daño, aunque englobado en otro concepto más amplio.

3.4.2. Daños excluidos del baremo

Por lo tanto quedarían fuera de su ámbito tanto los daños patrimoniales como los daños morales que podríamos llamar “puros”, es decir, dolores o padecimientos morales que no son ni médicamente evaluables ni constatables. Ulteriormente, por tratarse de supuestos que parten de unas premisas distintas y que requieren un tratamiento particularizado, también deben quedar fuera de sus ámbito las indemnizaciones por causa de muerte. Veamos por qué razones.

A) *La exclusión de los daños patrimoniales (el llamado “lucro cesante”)*

La distinción entre daño emergente y lucro cesante, aunque es desconocida por el Common Law⁶³⁸, forma parte del acervo común del Derecho continental europeo. En la mayoría de los países europeos, como en España, se considera lucro cesante aquella ganancia que se podía esperar con verosimilitud, según el curso normal de las cosas o según las circunstancias especiales del caso y, en particular, según las medidas y previsiones adoptadas. Su especificidad consiste en que se presume que se habría obtenido el que hubiese sido normal a tenor de las circunstancias. Todo lucro cuya indemnización se pida y que exceda de esa presunción, tiene que probarse positivamente y de forma directa. Por lo tanto, su perfil propio consiste en que, por sus peculiares características, se facilita su prueba mediante una presunción *iuris tantum*, pero, por tratarse de un daño patrimonial susceptible de ser evaluado pecuniariamente, siempre queda abierta la posibilidad de que el

⁶³⁷ *Idem, op. cit.*, pág. 9.

⁶³⁸ Cfr. W. V. HORTON ROGERS, *Damages under English Law*, Magnus Editorial, Unification of Tort Law: Damages, NM 19, págs. 58-59, donde se habla de la distinción entre “*actual loss*” and “*future loss*” que, aunque es parecida, no coincide exactamente con ella.

acreedor pruebe que fue efectivamente superior al daño presunto y el deudor, por el contrario, que fue efectivamente inferior⁶³⁹.

Plantea, pues, un problema de prueba, no de valoración y, precisamente para facilitar su prueba se considera *iuris tantum* que su probabilidad es suficiente. No obstante, si su prueba concreta es posible no hay ninguna razón para excluirla ni, por ello, para separar su indemnización de los criterios que rigen la indemnización del daño emergente.

En ningún país europeo, con la única excepción de España, se barema el lucro cesante⁶⁴⁰, ni siquiera en los accidentes de circulación. Así en Alemania, por ejemplo, se parte de la valoración en concreto de lucro cesante y, para que no queden dudas, se diferencia del sistema de la Seguridad Social, en el que sí se vincula la cuantía de su indemnización al tipo de lesiones sufridas. Además, en la mayoría de países europeos suelen existir criterios estadísticos para solucionar los «casos difíciles» (menores, estudiantes, amas de casa sin ingresos, etc.) en los que, aun de modo probabilístico, resulta difícil establecer el importe del lucro cesante.

En este sentido, señala el ponente general del estudio, Profesor BUSNELLI, que la solución española introducida por la Ley del baremo en 1995 es criticable, ya que supone una mezcla contra natura del daño a la salud y del *lucrum cessans* que puede provocar una desnaturalización de éste al separarlo de las circunstancias del caso y de los medios probatorios y

⁶³⁹ Cfr. por todos, en España, ALBALADEJO G., M., *Civil II. Derecho de obligaciones*, vol.I, La obligación y el contrato en general, 8.ª ed., Bosch, Barcelona, 1989, págs. 214 y ss, quien parte precisamente de la doctrina alemana en relación con el § 254 BGB. En relación con el Baremo, PINTOS A., J, *Baremos, seguros y Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 2000, págs. 341 y ss. y allí más referencias.

⁶⁴⁰ Vid. MEDINA CRESPO, “El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/1995. La posibilidad de su efectiva reparación y la práctica judicial”, en *Valoración judicial de daños y perjuicio*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999, págs. 487 y ss.

encerrarlo en la “camisa de fuerza” de los límites indemnizatorios que la Ley establece⁶⁴¹.

A) *La exclusión de los llamados “daños morales puros”*⁶⁴²

Los trabajos excluyen de la categoría de los llamados “daños no económicos” aquellos daños morales que no son susceptibles de valoración o de constatación médica por parte de un médico evaluador. La justificación de esa exclusión se halla en limitar la labor de racionalización a los daños no económicos que tengan un carácter objetivo, objetividad que se identifica con la posibilidad de una valoración o constatación médica. Lo contrario hubiera supuesto atribuir ex lege una evaluación objetiva a daños que tienen un carácter puramente subjetivo, con el riesgo de proponer soluciones arbitrarias⁶⁴³.

Por lo tanto el Proyecto no se pronuncia sobre un tema debatido actualmente en Europa: Si debe indemnizarse y en que medida el temor, la ansiedad y en general, los padecimientos psíquicos que no comporten una enfermedad psíquica. La disparidad de las regulaciones en este punto es todavía sustancial⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, pág. 10 y también, del mismo autor, *Domage biologique: une expérience italienne...*, Magnus-Spier (Ed.), *European Tort Law...*, pág. 23.

⁶⁴² La terminología, como en todos los casos relacionados con los daños morales, no se halla consolidada. Otros autores utilizan esta expresión para referirse únicamente a los daños morales que sufre una persona por la muerte o la lesión corporal de un familiar o allegado.

⁶⁴³ Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, pág. 10 y también, del mismo autor, *Domage biologique: une expérience italienne; un modèle pour l'Europe ?*, en Magnus-Spier, *European Tort Law...*, cit., págs. 26 y 27.

⁶⁴⁴ Cfr. MAGNUS, *Comparative Report on the Law of Damages*, Magnus Editorial Unification of Tort Law: Damages, *cit.*, NM 40, pág. 192 y allí más referencias.

B) Las indemnizaciones por causa de muerte

Si partimos de la base que el “daño no económico” es aquel que el médico puede evaluar o constatar médicamente y que, en la mayoría de los casos, puede valorar en relación a una pérdida de funciones que iría del 0% al 100%, parece que no cabe duda que la muerte podría calificarse como la pérdida total de funciones, con el 100% en el grado máximo de la escala, e incluirse en una baremación idéntica a la referida a las lesiones corporales. No obstante, la indemnización por causa de muerte entraña unas peculiaridades que desaconsejan ese tratamiento.

Conviene en este punto hacer alguna matización: una vez se ha otorgado una indemnización a la víctima y ésta muere, no hay ninguna razón para negar la transmisión hereditaria de la indemnización percibida. El problema se plantea en cambio cuando todavía no se ha otorgado indemnización por daño moral —entendido en su sentido más omnicompreensivo— antes de la muerte de la víctima⁶⁴⁵. La mayoría de los países permite que algún tipo de acción pueda sobrevivir a la propia víctima, pero existen importantes diferencias.

a) Así, Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Inglaterra e Italia permiten la presentación o continuación de las acciones referidas al daño moral sufrido por la propia víctima antes de su muerte.

⁶⁴⁵ Obsérvese que, por razón de la materia objeto de este trabajo, no se hace referencia a la indemnización del daño patrimonial sufrido por parientes y allegados, que también presenta enormes disparidades. Así, mientras algunos países, como Alemania, reducen el círculo de legitimados para reclamar esa indemnización a aquellas personas que hubieran ostentado determinados derechos en relación con la víctima —especialmente, un derecho de alimentos actual o eventual (cfr § 844 BGB, pero vide también §845 BGB)— otros como Francia o Bélgica adoptan una postura mucho más amplia basada en la existencia de una relación de dependencia.

b) Holanda, en cambio, establece que tal acción sólo se transmite si antes de su muerte la víctima ha notificado al demandado su intención de interponer la demanda.

c) En España es conocida la polémica doctrinal entre la Sala 1ª (en contra de las transmisibilidad) y de la Sala 2ª (a favor de la misma). La posición actual de la jurisprudencia parece haber consolidado —al menos provisionalmente— el criterio de la intransmisibilidad con independencia de que la muerte se haya producido de modo instantáneo o con posterioridad al accidente (cfr. SSTS. Sala 2a. 12.5.1990 [RJ 1990\3916] y 28.4.1997 [RJ 1997\3376])⁶⁴⁶.

La posición general en los países analizados se halla pues en favor de permitir la transmisibilidad *iure hereditatis* de la acción por el daño moral sufrido por la víctima antes de su muerte. La posición intermedia holandesa se considera insatisfactoria por la doctrina de ese país y Alemania, que inicialmente había adoptado un criterio parecido, lo modificó en 1990. Lo mismo puede decirse de Escocia. En Inglaterra se cambió la situación en 1976, por razones teóricas, para hacer que tales acciones no fueran transmisibles, pero se volvió a la posición inicial de transmisibilidad en 1993.

Cuestión distinta es la relativa a la indemnización *iure proprio*, es decir, del daño moral que sufren familiares y allegados de la víctima por la muerte de esta. Existe aquí una profunda división a) entre los países que rechazan la indemnización de esos daños morales y b) los que la aceptan y todavía, dentro

⁶⁴⁶ En este punto continúa siendo esencial la consulta a PANTALEÓN PRIETO, “La indemnización por causa de lesiones o de muerte”, *cit.*, págs. 613- 651 y VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales...*, *cit.*, pág. 240-248. También, MEDINA CRESPO, “Los principios que inspiran la regulación de las indemnizaciones básica por causa de muerte, en el sistema de la Le 30/95”, en *Perfiles de la responsabilidad civil*, *cit.*, págs. 377 y ss; asimismo el profundo estudio que realiza el autor en su obra *valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado*, t. IV, El fallecimiento, Dykinson, Madrid, 2000, y las innumerables sentencias por él citada.

de éstos últimos, en lo que respecta al círculo o grupo de personas que pueden reclamarlos y las cuantías que deben otorgarse.

a) Por lo que respecta a la primera cuestión, rechazan la indemnización de daño moral sufrido por los parientes y allegados de la víctima Alemania, Austria, y Holanda, aunque en este último país algunos autores se muestran dispuestos a admitirlo.

b) En cambio, se acepta la indemnización en países como Bélgica, Francia, España, Inglaterra e Italia. Respecto a la relación existente entre víctima y beneficiario, va desde la exigencia de un vínculo legal más o menos amplio (cónyuge, hijo) con independencia de vínculo afectivo en Inglaterra (o Italia) hasta el puro vínculo de afecto (como en el caso de España), pasando por la posibilidad de admitir la prueba en contrario de la existencia de ese vínculo de afecto (como en el caso de Francia). Respecto a las cuantías, son variables. Así en Inglaterra se establece una cuantía fija (aprox. 12.500 £) (*dammages for bereavement*) y aunque en la mayoría de los demás países no se hallan limitadas, las cuantías suelen ser también bastante modestas.

Los principales problemas que plantea la armonización en este aspecto se refieren, pues, tanto a su admisión o supresión como, en este segundo caso, a la delimitación del círculo de afectados y a la determinación de las cuantías. Parece difícil eliminar la indemnización de ese daño moral en aquellos países en que ya se encuentran bien asentada. No obstante, parece que el importe de las indemnizaciones, o bien debería limitarse o mantenerse en niveles relativamente modestos. Respecto al círculo de afectados resulta difícil también trazar la línea: ¿Sólo los parientes? ¿En qué grado?. La respuesta afirmativa parece clara respecto a los cónyuges y a los hijos. ¿Pero también respecto a los hijos adultos, a los ascendientes, a los hermanos?. ¿Y los

convivientes (parejas de hecho, uniones estables heterosexuales/homosexuales, otros convivientes)?⁶⁴⁷.

Por las específicas dificultades que presenta la determinación de los criterios para indemnizar ese tipo de daños, pero sobre todo, porque no se trata de daños evaluables médicamente (excepto en el caso que la pérdida del ser querido cause enfermedad), se dejaron fuera del ámbito del proyecto de la racionalización de “daños no económicos” dirigido por el Profesor BUSNELLI. El supuesto de pérdida de ser querido que cause enfermedad entraría dentro de los criterios generales de indemnización de daños psicofísicos. Los demás, deberían ser objeto de un proyecto específico ulterior⁶⁴⁸.

No obstante, la posición provisional del Grupo de trabajo en relación con la indemnización de los daños morales *iure proprio* o que sufren las víctimas secundarias fue bastante restrictiva y coincide, en líneas generales, con la preconizada por la Resolución (75) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la indemnización del daño corporal y muerte, que en su apartado 19 señala que:

“Los ordenamientos jurídicos que en el momento actual no admiten un derecho a la indemnización del daño moral de un tercero por la muerte de la víctima no deberían extender dicha indemnización a otras personas que no fueran el cónyuge de la víctima o sus hijos, los padres o el prometido o prometida; incluso en esos casos la indemnización sólo se debería conceder con la condición de que dichas personas hubieran mantenido estrechos lazos de afección con la víctima en el momento de su muerte”.

⁶⁴⁷ Cfr. BUSNELLI, *La racionalización...*, *cit.*, págs. 10 y 11.

⁶⁴⁸ *Ibidem*, págs. 10 y 11.

3.4.3. Baremo médico y baremo de indemnización: reglas generales de su puesta en práctica

Los daños psicofísicos deberían ser evaluados e indemnizados sobre la base de criterios que respeten el principio de igualdad y que produzcan resultados uniformes. Por ello se sugiere que un mismo daño psicofísico sufrido por una pluralidad de víctimas sea cuantificado, mediante un “baremo médico”, en un mismo porcentaje, y el importe de la indemnización se halle mediante un “baremo de indemnización” que permita asignar un valor en metálico al porcentaje de perjuicio a la integridad psicofísica.

El llamado “baremo médico”, o documento que cuantificaría en porcentajes los perjuicios a la integridad física o psíquica sería único para toda Europa.

El llamado “baremo de indemnización” o documento que indicaría el número de puntos relativo a cada porcentaje de lesión a la integridad psicofísica teniendo en cuenta la edad de la víctima (en función decreciente) y la importancia del porcentaje de perjuicio a la integridad psicofísica (en función creciente), también sería único para todos los países de la UE. Como en el caso de la *TIN (Tabella Indicativa Nazionale)* italiana no se registraría por datos monetarios, sino que el punto se establecería en relación con un determinado porcentaje de lesión psicofísica a una determinada edad⁶⁴⁹. No obstante, cada ordenamiento nacional fijaría los criterios para establecer el valor monetario del punto.

⁶⁴⁹ En el caso del TIN el punto se fija sobre la base de una víctima de 20 años y de una incapacidad del 10%. Cfr. BUSNELLI, “La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios no económicos”, *cit.*, pág. 13. Para más detalles *vid.* BUSNELLI, F., BARGAGNA, M., *Sull danno alla salute. Rapporto sullo stato della giurisprudenza in tema di danno alla salute*, CEDAM, Padova, 1996.

La idea que existe tras esa valoración nacional del punto no se explicita en el Proyecto BUSNELLI-LUCAS. Tampoco se explicita cómo se llevaría a cabo. Una primera razón de esa valoración nacional se hallaría en la necesidad de adaptar los importes de las indemnizaciones a las condiciones económicas de cada país (nivel de salarios, coste de la vida, poder adquisitivo del dinero, etc) todavía divergentes⁶⁵⁰.

No obstante, las diferencias que existen en la actualidad entre las cuantías indemnizatorias que se conceden en los distintos países no responden en la mayoría de los casos a diferencias socio-económicas. Así, por ejemplo, ni las diferencias socio-económicas existentes entre Gran Bretaña, Italia y Holanda, ni las existentes entre esos y otros países, como Alemania, Austria, Bélgica o Francia, permiten explicar por qué los niveles de indemnización en el Reino Unido y en Italia se sitúan en cabeza mientras que los de Holanda se sitúan en general entre los más bajos de toda Europa. Esta situación arroja luz sobre una segunda razón de esa posibilidad de dejar a los Estados miembros la determinación del valor del punto del baremo de indemnización: debería permitir una introducción del nuevo sistema que no supusiera una alteración radical de los niveles de indemnización que existen en estos momentos en cada país que conllevara a su vez un incremento insoportable de las primas asegurativas. Así, en un primer momento, permitiría que tanto aquellos países que conceden unas bajos niveles de indemnización (p. ej. Holanda) como los que conceden unos niveles elevados (p. ej. Gran Bretaña) los mantuvieran, pero crearían un punto de referencia común, el valor del punto del baremo de indemnización, que facilitaría la comparación de los importes de indemnización que se conceden en los distintos países y facilitaría una aproximación que ya se está produciendo. En estos momentos los tribunales de algunos países de la UE ya tienen en cuenta lo que sucede en los otros países

⁶⁵⁰ Cfr. ROGERS, *Comparative Report en Damages for Non-pecuniary Loss*, Rogers (Ed.), *Damages for Non-pecuniary Loss*, *cit.*, con referencia a datos relativos a los principales países europeos.

Europeos a la hora de fijar los importes de las indemnizaciones por daños psicofísicos⁶⁵¹.

El sistema que combina el baremo médico con el baremo de indemnización regiría para los llamados daños “anatómico-fisiológicos” pero no para los llamados “perjuicios particulares”, que si bien son médicamente constatables o explicables y pueden clasificarse en función de una escala de gravedad, no son susceptibles de ser cuantificados en porcentajes y su apreciación no puede traducirse en importes obtenidos mediante la aplicación del baremo de indemnización. Los diversos perjuicios particulares han sido estandarizados por la ciencia médica y el Grupo de trabajo de médicos evaluadores, como ya se ha indicado, ha propuesto una lista cerrada de perjuicios que incluiría únicamente el llamado perjuicio estético, el perjuicio sexual, el perjuicio a las actividades específicas del ocio, y los dolores excepcionales. El médico podría constatar la existencia de esos perjuicios y facilitar esa información al juez. Si éste se lo solicita, lo podría graduar en una escala de 0 a 7⁶⁵². Cada sistema nacional podría establecer un catálogo que previera un máximo y un mínimo de indemnización, dado que esos perjuicios, por su naturaleza, requieren siempre una apreciación equitativa⁶⁵³.

⁶⁵¹ Tal vez el caso más paradigmático es el de la Corte de Apelación británica en *Heil v Rankin*, ya referido, que a pesar de incrementar la indemnización concedida en un 33% en relación con las indemnizaciones habituales, declinó seguir las recomendaciones de la *Law Commission*, que aconsejaban unos incrementos del 50%, en atención al importe de las indemnizaciones concedidas en otros países europeos [2000] 3 All ER 138.

⁶⁵² Cfr. LUCAS, *op. cit.*, págs. 8 y 9.

⁶⁵³ Cfr. BUSNELLI, *op.cit.*, pág. 14. Esa apreciación equitativa se englobaría dentro del margen de adaptación judicial con un límite del 20% que prevé la propuesta. No obstante ese margen de apreciación equitativa no se limitaría a la existencia de perjuicios particulares, sino que sería el margen del arbitrio judicial que se concedería al juez para que, por una parte, pueda aumentar (pero también disminuir) de modo motivado la indemnización resultante del baremo para adaptarla a las circunstancias particulares del caso que resulten probadas y, por otra, para evitar que el margen de la apreciación judicial pueda comprometer la uniformidad que se persigue o hacer que ésta desaparezca. Ciertamente, ese margen de un 20% es perfectamente discutible y, sin duda, será discutido al considerar unos que es excesivo y, otros, que resulta insuficiente. No obstante también son arbitrarios los márgenes que se establecen de modo fijo en algunas Directivas, como por ejemplo la franquicia de 500 ecus (art. 9.b)) o el posible límite de 70 millones de ecus (art. 16.1) que se establecían en la

Finalmente, el grupo de expertos médicos consideró que, según su experiencia, cuando el índice global de lesión a la integridad físico-psíquica supera el 70%, la aplicación del baremo debería tener tan solo un carácter indicativo⁶⁵⁴. Por ello, en estos casos el juez no se vería obligado a aplicar el baremo de indemnización, que pasaría a ser indicativo, ni tampoco se vería constreñido por el margen del 20%⁶⁵⁵.

Sin lugar a dudas, esta última regla resulta una de las más insatisfactorias de todo el trabajo. Con toda probabilidad, viene presidida por la idea de que en la práctica los casos más frecuentes y, por lo tanto, más relevantes para el funcionamiento del sistema del baremo, son los de las lesiones que no revisten tal gravedad. No obstante, esa regla, introducida en el último momento y sin una reflexión suficientemente pausada por parte del Grupo de trabajo de juristas, puede proporcionar el caballo de batalla que precisan los juristas de los países más opuestos a la racionalización de la valoración del daño “no económico” o psicofísico mediante un sistema de baremo europeo.

A modo de conclusión, podemos decir que, la existencia de un baremo europeo supone de positivo la completa armonización y punto de encuentro de legislaciones y jurisprudencia en la totalidad de los países comunitarios. Al final, esta realidad no es más que la consecución de la ansiada convergencia que la Unión Europea intenta para todas las materias.

Directiva del Consejo 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

⁶⁵⁴ Cfr. LUCAS, *op.cit.*, pág. 12.

⁶⁵⁵ Cfr. BUSNELLI, “La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios no económicos”, *cit.*, pág. 14, aunque no de un modo tan explícito respecto a la irrelevancia en este caso del margen del 20%.

En la misma línea hay que destacar el concepto de seguridad jurídica que se deriva de la posibilidad de indemnizar los daños de los perjudicados de acuerdo a lo fijado en una tabla, puesto que se evitaría lo que la doctrina de alguna legislación estatal dio en llamar lotería judicial refiriéndose a la discordancia en las indemnizaciones concedidas por sentencias judiciales.

Por otro lado, y respecto a la aplicación de la tabla indemnizatoria podríamos pensar que da lugar a un resultado desigual entre los países comunitarios, y ello debido a las evidentes diferencias en el nivel económico de algún Estado miembro con respecto a otros.

También decir que, la necesaria inclusión de los daños morales en el baremo, al igual que sucede en España, da lugar a situaciones de manifiesta injusticia social, ya que cuantificar un daño moral supone un aspecto demasiado subjetivo y variable en función de cada caso como para tipificarlo en una tabla⁶⁵⁶.

Lo cierto es, que aun cuando se trate de una mera recomendación de autoridad científica, estos criterios deberían ser tenidos en cuenta a la hora de afrontar una reforma de las vigentes normas en materia de responsabilidad civil, en general, y de la derivada de hechos de la circulación de vehículos automotores, en particular⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ Por ejemplo, el daño moral indemnizado a un hijo por la muerte de su padre con el que no tenía relación y por otro lado, el de un individuo que conviva con el fallecido, sin vínculo familiar pero con una estrecha relación, no resultando indemnizado o siéndolo en bastante menor medida.

⁶⁵⁷ FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La valoración del daño corporal en hechos de la circulación*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. .225.

TERCERA PARTE

VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL EN EL DERECHO

1. Estado de la cuestión en España

1.1. Delimitación del problema

En el Derecho español, podemos decir, que el esquema relativo a los daños corporales no es en absoluto clarificador, ni tampoco aporta nada nuevo a lo dicho hasta ahora. En el Código civil español al igual que en los Códigos ya estudiados, el daño a la salud no representa una categoría de daño autónoma ni tampoco se ha profundizado en la verdadera naturaleza de este daño, pues ha sido, sistemáticamente, trasladado a sus consecuencias en la incapacidad profesional específica, es decir al lucro cesante.

Clásicamente en España el daño a la persona, en función del Código civil y del Código penal, ha correspondido en el caso de la responsabilidad civil delictual, con los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Mientras que en el caso de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, se correspondía tan sólo con el daño patrimonial, y los daños morales no eran considerados en la valoración ni en la reparación⁶⁵⁸. Las bases de la reparación de la

⁶⁵⁸ Así en España se siguió la inspiración francesa y el daño causado en la persona se vino regulando como un efecto o consecuencia de las acciones delictivas, encontrando en el Código penal la sede de la materia con una referencia secundaria a la legislación civil. Y se fijó el resarcimiento por el daño en las personas en los diferentes códigos penales que se han sucedidos, desde el 19 de marzo de 1848 hasta el vigente, y cuando se redactó el Código civil

responsabilidad civil extracontractual y contractual, se encuentran en el Código civil en sus artículos 1.101 y 1.902 referidos a la reparación del daño causado *ad integrum* de todos los daños, el artículo 1.106 dice “La indemnización de los daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener” habla de la reparación del daño a la persona únicamente de orden económico o patrimonial, comprendido por estos dos elementos el daño emergente o gastos económicos médicos y paramédicos o desembolso efectivo que ha ocasionado la lesión y/o secuela, y *el lucro cesante* o pérdida de la ganancia actual y futura.

Cómo estos artículos del Código civil no definen ni clasifican los tipos de daño a la persona, ni dicen cómo se deben reparar, la jurisprudencia en sus sentencias, fue poco a poco evolucionando y considerando dentro de los daños personales, no sólo los daños patrimoniales, sino también los morales o extrapatrimoniales, daños perfectamente delimitados, que se reparan de forma unitaria.

Las bases de la reparación civil delictual las establece el Código penal, puesto que nos dice el Código civil en su artículo 1.902 “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal”. El Código penal ha incluido en la reparación de daños de origen delictual, al daño moral y material. El Código penal de 1932 incluyó el valor de la afección del agraviado, y el Código penal de 1944 reconoció explícitamente los daños morales. Por su parte, el Código penal vigente,

y se promulgó la edición definitiva de 1889, se consagró la división de una materia que es única en su esencia, aunque pueda ser diversa en su fuente. Así dice el artículo 1.902: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal” (BATTLE VAZQUEZ, *op. cit.*, pág. 485).

reproduce los principios de la reparación de origen delictual del Código penal de 1989⁶⁵⁹.

Por ello, en un principio la jurisprudencia española, tomando como referencia el Código civil, equiparaba el daño a la persona (producido por un

⁶⁵⁹ En tal sentido el art. 110 CP dice: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1º La restitución

2º La reparación del daño

3º la indemnización de perjuicios materiales y morales”.

1ºLa restitución: art. 111.1 Código penal: “Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o Tribunal determinen...”

Se persigue que a la víctima se le restituya, se le devuelva, el mismo bien material “bien”, y cuando no pueda ser posible (deteriorada o inutilizada), se le reparará abonando de forma completa estos deterioros o menoscabos.

2ºLa reparación: art. 112 Código penal: “La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el juez o tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquel y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por el mismo o pueden ser ejecutadas a su costa”.

La redacción de este artículo varió en relación al anterior Código penal: En lo que los tipos de daños se refiere, la reforma del Código penal de 1989, decía que la reparación del daño se debía de hacer valorando la entidad del daño, atendiendo al precio de la cosa, siempre que fuera posible, y el de *afección del agraviado* (art. 103 CP de 1989), por lo que el daño comprendía la “cosa” por el que se entendían los bienes materiales y la *afección del agraviado* entendiéndose por afección, el abatimiento o alteración del ánimo y enfermedad de un órgano o sistema de un cuerpo (Enciclopedia Larousse), que equivale a valorar los daños psicofísico y morales. El actual Código penal, dice que la reparación del daño se establecerá atendiendo a su naturaleza, manteniendo el mismo criterio en este punto, ya que el daño según su naturaleza puede ser material o moral.

3º“La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubiere causado al agraviado, sino también los que se hubiere irrogado a sus familiares o a terceros” (art. 113 CP).

Estableciendo que:

-La reparación se realiza mediante una indemnización.

-Señala la existencia de dos tipos de daños, materiales y morales.

-La reparación del daño comprende los daños causados: al agraviado, a su familia y a un tercero.

Respecto al daño moral, la STS de 4 de junio de 1985 dice “...cuando se trate de daños morales *strictu sensu*, puede bastar la mera perpetración del delito y la plasmación de sus consecuencias, con tal que dicho daño haya sido producido, natural e inherente, por la infracción...”.

ilícito civil), al daño patrimonial o económico (art. 1.106 CC), siendo el motivo principal, de la no admisión de los daños extrapatrimoniales, la dificultad de su tasación económica, por no decir la imposibilidad de su valoración justa⁶⁶⁰.

A pesar, de todos estos inconvenientes, posteriormente y de forma progresiva, la jurisprudencia fue introduciendo nuevos tipos de daños a la persona, no patrimoniales, como el perjuicio al honor, a la intimidad, el daño debido al sufrimiento psíquico y físico, hasta alcanzar una nueva concepción del daño a la persona que incluye también el daño extrapatrimonial⁶⁶¹.

De otra parte, las razones que impulsaron su inclusión, rebatiendo las anteriores, y que eliminaron los obstáculos jurídicos y morales que existían fueron: La valoración equitativa del juez va más allá de la medida pecuniaria

⁶⁶⁰ Los adversarios a la inclusión de estos daños no económicos, argumentaban las siguientes razones: no se pueden determinar en dinero estos bienes, por lo que no se puede suministrar la prueba de su medida; es problemática la prueba de su existencia como en el caso de los sufrimientos morales y más concretamente el del sufrimiento psíquico; es un daño que escapa del resarcimiento por estar privado del requisito de la permanencia y perdurabilidad; es inmoral recibir una compensación económica por un daño sufrido en un interés no patrimonial. Sólo era considerado el daño extrapatrimonial en la responsabilidad civil de origen delictivo, cuya reparación se rige por el Código penal (Código penal vigente, artículos 110 y ss).

⁶⁶¹ De tal modo que en el Derecho español se aceptó por todos, el daño extrapatrimonial, tanto en el terreno doctrinal como en la jurisprudencia, en dónde se describen tres etapas bien delimitadas, en resumen tenemos: En la primera no se admite la posibilidad de indemnizar pecuniariamente el daño moral, por las razones antes alegadas (dificultad en su valoración y en su tasación). En la segunda se indemnizan algunos supuestos de daño moral en cuanto producen repercusiones patrimoniales. Y, en la tercera, en la que se puede decir que toda la doctrina admite la indemnización de daños morales puros, con independencias de las posibles repercusiones patrimoniales que de los mismos se deriven. *Vid.* ALVAREZ VIGARAY, R., “La responsabilidad por daño moral”, *ADC*, 1966, pág. 96; GARCÍA SERRANO, F., “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, *ADC*, 1972, págs. 843 y ss. El TS admite la posibilidad de la reparación específica de los daños morales ya en una antigua Sentencia de 25 febrero de 1928, dictada como consecuencia de una acción de responsabilidad civil derivada de un delito de estupro. El TS declara que “la dote de la madre seducida y la declaración de la filiación, son la reparación específica ordenada en el artículo 464 del CP, al que, sin citarlo, alude el último párrafo del artículo 135 del CC”. Con este mismo espíritu, en la Sentencia de 7 de febrero de 1962 (Ar. 672), el TS señala que la tutela del honor en la vía civil otorga al ofendido, “no sólo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar, si es posible, el acto injurioso, y de hacer suprimir en medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado”.

estricta; La dificultad de prueba no implica su inexistencia. El daño no patrimonial no se agota en el dolor, su acepción es mucho más amplia. En definitiva, la indemnización del daño moral no hace desaparecer el daño causado, pero, al igual que la antigua *satisfactio*, contribuye a esta finalidad en una doble dirección. Doble dirección que resulta de la generalización de la función que asume la indemnización del daño moral en los dos supuestos paradigmáticos de daños causados al honor y daños morales derivados del fallecimiento o de daños corporales graves⁶⁶². El artículo 104 del anterior Código penal (hoy se corresponde con el art. 113) que es una norma penal de naturaleza civil que sienta el principio de reparación de los daños morales.

Esta evolución doctrinal y jurisprudencial dio lugar, a que el Tribunal Supremo encajara dentro del artículo 1.902 del Código civil el daño moral, aunque el Código no haga ninguna mención expresa del mismo, y con ello, por supuesto la modificación del concepto del daño a la persona en el ámbito civil con la inclusión de los daños extrapatrimoniales⁶⁶³.

⁶⁶² Vid. LÓPEZ JACOISTE, J. L., “Cien años de horizonte...”, *cit.*, págs. 1151 y ss. Para el lesionado en su honor, la indemnización supone aumentar el ámbito de libertad y la posibilidad de escapar del círculo en la que la difamación hubiese dejado sentir sus efectos. En caso de muerte o de lesiones corporales graves, la indemnización tiene para la víctima una función semejante a la de un seguro de vida en el que se pacte la prima a favor de sus allegados o de un seguro de accidentes que contemple una prima en supuesto de lesiones graves, respectivamente. En estos casos la indemnización sirve de solemne desagravio y de autorizada afirmación de la estimación social de los bienes lesionados (DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, págs. 9 y ss). Para LASARTE ALVAREZ sólo el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales, no patrimoniales, no son resarcibles, sino sólo, en algún modo, compensables (LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derechos de obligaciones*, Trivium, Madrid, 1993, págs. 340 y 341).

⁶⁶³ DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, pág. 678, nos comenta la STS de 25 de junio 1984 que incluye el daño patrimonial dentro de la expresión “del daño causado” del artículo 1.902 del Código civil :

“Aunque el *daño moral* no se encuentre específicamente nominado en el Código civil, tiene *adecuado encaje* en la exégesis de ese amplísimo reparar el daño causado que emplea en su artículo 1.902.

Predomina la idea del *daño moral* representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueda producir ciertas conductas, actividades o incluso, resultados, tanto si implica una agresión directa o inmediata a bienes *inmateriales*, cual si el

Una nueva concepción del daño a la persona es la admisión paulatina de los daños extrapatrimoniales, no económicos y hace que de forma progresiva se vayan considerando todos y cada uno de los diferentes daños morales. Se consideran únicamente los daños extrapatrimoniales ‘clásicos’ como el *pretium doloris*, daño estético y el daño sexual, etc. Posteriormente se admite y sirve de base a casi todos los demás daños a la persona, el daño a la salud, daño funcional o daño a la integridad psicofísica.

Las primeras sentencias que supusieron un cambio en la doctrina jurídica por reparar daños derivados de una ofensa al honor, a la intimidad y a la honestidad datan de 1912 en la que se reconoce el derecho a la reparación del honor de una joven dañado por la publicación en la prensa de una falsa noticia, 1917 (la reputación profesional de un médico), 1991, 1928 (difamación de una mujer en los medios de publicidad), 1930 (daños a la buena fama de un comerciante), 1945 (honor mercantil), entre otras. La reparación de la dificultad para contraer matrimonio que encontrará la mujer cuyo primer matrimonio se declaró nulo, es de 1957. Es a partir de mediados de este siglo cuando de forma habitual se han considerados los daños por la pérdida de un ser querido, e incluso en alguna sentencia, se ha considerado la pérdida de la vivienda o un objeto muy estimado (daños morales causados por la afectación de los sentimientos), sufrimiento psíquico como el derivado de una neurosis de angustia sufrida a causa de una lesión (sentencia de 1973), el dolor físico

ataque afecta al acervo *extrapatrimonial o de la personalidad* (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario,...)

De ahí que junto a la obligación de resarcir que surge de los *daños patrimoniales* traducidos en el resarcimiento económico del lucro cesante y daño emergente, la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta a la naturaleza en nuestro Derecho a la reparación del *daño o sufrimiento moral* que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que ha causado”.

sufrido por una lesión es también considerado actualmente de forma constante por los tribunales, etc⁶⁶⁴.

Surgen así y se le da relevancia jurídica a conceptos como los de: *Pretium doloris*: son los sufrimientos padecidos por la persona de carácter moral o psíquico (debido a la producción de ofensas al honor, a la intimidad, a los sentimientos, a la honestidad...a situaciones de miedo, angustia...) y físico, que son los dolores físicos derivados de las lesiones y secuelas producidas.

⁶⁶⁴ Sentencia de la Sala Primera del TS de 7 febrero 1962 (Arg. 672): “Que en los tiempos modernos se ha aceptado de modo definitivo el principio de perjuicio moral aunque los derechos de la personalidad no se acomoden a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no pueda aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación del daño material, la víctima del perjuicio moral padece dolores, y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto (*pretium doloris*), pudiendo gracias al dinero, según sus gustos y temperamento procurarse sensaciones agradables que vendrán a contra prestar las dolorosas y desagradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral”.

Sentencia del TS de 20 de febrero 1981: “la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios que se hubiesen irrogado por razón de la infracción cometida, tanto al agraviado como a su familia o a un tercero, debe de atender no sólo a la reparación de los daños y perjuicios eminentemente materiales, ni se reduce sólo a la satisfacción de los menoscabos económicos consistentes en un daño emergente o en lucro cesante, sino que se comprende también los *daños morales*, entendiendo por tales *aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riquezas, como los constituidos, por el simple dolor moral, aunque no trascienda a la esfera patrimonial propiamente dicha*”.

Sentencia del TS de febrero 1981: “*Se tendrá en cuenta en relación a la indemnización de lesiones corporales* la duración de las lesiones hasta el alta de sanidad, hospitalarios, médicos-farmacéuticos y otros similares, pérdida de haberes, salarios, sueldos, emolumentos o ganancias, consecutiva a la imposibilidad en la que se ha encontrado el lesionado de trabajar o dedicarse a sus ocupaciones habituales, secuelas residuales, deformidades, pérdida de miembro o de órgano o incapacidad para su trabajo habitual o para cualquier clase de tarea u ocupación y finalmente, la *pecunia doloris o daño moral*, al que se refiere el art. 104 del Código penal y que significa el padecimiento o sufrimiento, los sinsabores o contrariedades sufridas durante el curso curativo, así como la repercusión psíquica que las secuelas resultantes hayan ejercido sobre la mente, el ánimo del ofendido, el que se siente desdichado, ante su minusvalidez o disminución de su capacidad física o laboral con incidencias en sus relaciones familiares o sociales”.

Sentencia del TS de 7 de octubre de 1987: “gastos farmacéuticos hasta la total curación del lesionado, ingresos y permanencias en centros hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, ambulancias u otros gastos de transporte devengados como consecuencia de la necesidad de traslado con el fin de recibir asistencia médica permanente o de carácter ambulatorio, secuelas resultantes, pérdida o miembros principales o secundarios, prótesis, deformaciones, incapacidad para el trabajo habitual durante el período de curación, invalidez permanente o transitoria, *pecunia doloris o daño o perjuicios morales*...” .

El perjuicio estético o pérdida de atracción del lesionado, por la deformidad que padece una vez consolidadas las lesiones, independientemente de los demás daños que pueda producir de tipo social, laboral, moral y funcional, es citado actualmente, y desde hace años, en forma constante en todas las sentencias.

El Perjuicio sexual, derivado de la imposibilidad o disminución del placer sexual, fue introducido por primera vez en una Sentencia del TS de 1949, que establece que, junto con otros daños también se repara la pérdida de la facultad sexual.

Perjuicio del placer, del bienestar, de la vida de relación o de ocio, la jurisprudencia ha evolucionado respecto a este perjuicio desde su inclusión en la reparación; al principio su concepto se restringía al displacer derivado de la imposibilidad o disminución en la realización de las actividades lúdicas o deportivas, posteriormente se amplió, considerándose, como la disminución de los placeres de la vida, causados por la imposibilidad o dificultad de realizar ciertas en el cumplimiento de los actos normales de la vida corriente, equiparándose a privación de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo⁶⁶⁵.

Perjuicio juvenil derivado de la reducción potencial y no específica de la capacidad social o laboral de un niño o un joven.

Perjuicio a la esperanza de vida o longevidad, del acortamiento de la vida media que puede sufrir un sujeto.

⁶⁶⁵ La STS de 7 mayo 1987 dice que hay que considerar “privación para el resto de la vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de la personalidad en el medio social...”.

Perjuicio a la integridad corporal o daño fisiológico o toda alteración de la integridad corporal o de la funcionalidad del organismo⁶⁶⁶.

1.2. Distintos baremos de valoración de uso frecuente en España (Oficiales y no oficiales)

Trataremos ahora de analizar, muy brevemente, algunos de los baremos oficiales o no, de uso frecuente en España, en la valoración del daño corporal.

⁶⁶⁶ En tal sentido, son muchas las sentencias que lo consideran como daño extrapatrimonial independiente, para su valoración y reparación, entre ellas señalamos por ejemplo:

Sentencia de 28 de febrero de 1973: “Toda acción u omisión que genere una *pérdida o disminución de la integridad corporal humana, o de la capacidad laboral*, o que cause también una *perturbación de la incolumidad o bienestar corporal sin menoscabo de la salud misma, o produzca cualquier alteración de la salud* en el mismo sentido laxo y que consista bien en enfermedad psíquica o física”.

Sentencia de 19 marzo de 1979: “Toda acción u omisión que produzca *cualquier alteración en la salud humana* en el sentido más laxo y que consista bien en enfermedad psíquica, *bien genere pérdida o disminución de la integridad corporal*, o por fin cause una *alteración de la incolumidad o bienestar corporal aunque no menoscabe la salud misma*”.

Sentencia de Lérida de 9 de junio de 1981: Para otorgar una indemnización “no es óbice a tal consideración el hecho de no suponga incapacidad para el trabajo habitual, pues no deber ser únicamente baremos y norma para la valoración de las secuelas las consecuencias laborales, ya que hay otros niveles para tener en cuenta, tales como el *derecho a la integridad y funcionalidad orgánica*...”.

Sentencia de Palma de Mallorca de 31 de marzo de 1981: La determinación de la indemnización no se trata sólo de restablecer una pérdida económica sino también “los daños morales ocasionados por una *auténtica disminución de la funcionalidad del organismos*”...

Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1987: “el tribunal considera evidente que la pérdida funcional de una pierna no sólo ha aportado a la víctima una disminución importante de su potencialidad para el trabajo y consecuentemente de su economía, sino que le ha privado para el resto de su vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de su personalidad en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia y, sin llegar a la depresión, una inevitable inclinación al desanimo; en definitiva una situación de parcial desvalimiento con el dolor moral inherente que acompañará al sujeto durante su existencia y que debe hallar una traducción económica en el fallo de la sentencia”.

1.2.1. Resolución de 1 de junio de 1989, de la Dirección General de Seguros, por la que se aprueba el baremo de indemnización de daños corporales a cargo del Seguro de Responsabilidad Civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, de suscripción obligatoria

Es de difícil comprensión y manejo para el no profesional de la medicina. No hay orden alfabético ni por aparatos o sistemas, lo que dificulta la búsqueda de un proceso o el poder encuadrar otro en cualquiera de sus categorías. Emplea términos confusos a veces, que podría llevar a una conclusión errada al propio juzgador⁶⁶⁷. Otro defecto, a juicio de los autores, es que falta la inclusión de otros muchos procesos patológicos, por lo que el baremo pierde objetividad a la hora de que distintos peritos tengan que homologar un proceso a una de las categorías. Se incluyen en incapacidad permanente parcial, procesos como la tetraplejía que, a juicio de los especialistas, debiera constituir una gran invalidez, o procesos como la pérdida completa de visión, por ejemplo⁶⁶⁸.

1.2.2. Sistema para la valoración de daños corporales derivados de accidentes de circulación de ICEA Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras), de abril de 1990⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Por ejemplo, tetraplejía espástica encuadrada en la primera categoría, debería decir simplemente tetraplejía: lo habitual en un parte de sanidad donde se da como secuela una tetraplejía, es que el facultativo lo exprese así, sin más apellidos A la hora de que el juzgador advierta de que no se da textualmente una tetraplejía espástica pudiera pensar que la secuela no es encuadrable en esta categoría y habría que homologarla (GARCÍA BLAZQUEZ y PÉREZ PINEDA, *Manual...*, cit., pág. 50)

⁶⁶⁸ *Ibidem*, pág. 50.

⁶⁶⁹ Se inicia con un punto 1: “Justificación, donde brevemente analiza la importancia, complejidad y preocupación, derivados de los siniestros con daños personales y las correspondientes indemnizaciones.

En su punto 2: “Principios básicos”, afirma que el sistema de valoración de daños personales debe basarse en los principios de objetividad, adaptación al caso concreto y actualización automática anual.

Se establece un baremo indicativo para la valoración de secuelas permanentes a cargo de los doctores de Mapfre Mutualidad, Alonso Santos y Parejo Maldonado. Refieren que el baremo ha sido confeccionado en base a la sintetización y resumen de los siguientes textos: “Cuadro de lesiones y enfermedades anexo al Reglamento del Benemérito Cuerpo de Mutilados, publicado por Real Decreto 712/77, de 1 de abril (BOE de 25 y 26 de marzo de 1977); “Tablas de Evaluación de Menoscabo Permanente”, elaborados por la Asociación Médica Americana (AMA) y publicadas en el BOE de fecha de 16

En el punto 3: “Medios para determinar la valoración de los daños personales”, contempla el supuesto de indemnizaciones por muerte y las incapacidades y secuelas.

El Anexo 1 está dedicado a las indemnizaciones por muerte. Establece el SMI (Salario Mínimo Interprofesional) para 1990 en 50.000 pesetas mensuales.

La tabla consta de un cuadro de beneficiarios donde contempla las distintas posibilidades para el cónyuge (con hijos menores, con hijos mayores, sin convivencia con los hijos, y dentro de cada una de ellas el número de hijos), y un segundo cuadro en relación con la edad de la víctima, dividido en cuatro clasificaciones; hasta 18 años, de 19 a 65, de 65 a 80, y de más de 80 años).

El Anexo 2 contempla la indemnización en importes resultantes de multiplicar el SMI por el número de mensualidades asignadas en el Anexo 1.

El Anexo 3 está dedicado a introducir los factores de corrección para la valoración de las indemnizaciones por muerte. Aplica porcentajes sobre tabla o Anexo 2. Entre los factores de corrección contempla perjuicios económicos que los califica en medios, con un 15 por 100 de porcentaje de aumento, e importantes con un 25 por 100. Igualmente valora las circunstancias familiares especiales (minusvalías físicas o psíquicas de herederos, víctima hijo único, fallecimiento de los cónyuges en el accidente, fallecimiento de mujer embarazada con pérdida del feto). Los porcentajes van desde el 100 por 100 sobre la cuota del minusválido, a 20 por 100 sobre indemnizaciones básica de víctima menor de 18 años. Circunstancias sociales y ocupacionales relevantes de la víctima (cargo, función, prestigio social...) y finalmente, adecuación geográfica. En la columna correspondiente a porcentajes de reducción sólo contempla el caso de criterios jurídicos (conurrencias de la propia víctima en la producción del accidente) y adecuación geográfica que admite tanto el aumento como la reducción.

En el Anexo 4 establece la correlación puntos –pesetas en función de una columna de edades.

El Anexo 5 va distribuido en cuatro hojas y se refiere a indemnizaciones por secuelas permanentes. En una columna contempla puntos de incapacidad y, en el resto, indemnizaciones en miles de pesetas en función de las edades.

Un Anexo 6 está dedicado a factores de corrección para la valoración de secuelas permanentes. Establece factores de incremento y factores de reducción. Contempla tres categorías de perjuicios: ligero, moderado e importante, y describe los siguientes perjuicios: económicos y familiares, perjuicios morales y estéticos, perjuicio de disfrute o placer, y necesidad de ayuda de otra persona. Y en cuanto a los factores de reducción establece dos conceptos jurídicos y el caso de incapacidades anteriores o ajenas al accidente.

y 17 de marzo de 1984 (Orden Ministerial de 6 de marzo de 1984); *Baremo Funcional de Incapacidades permanentes*, Louis Mèlennec; “Baremo funcional indicativo de incapacidades de Derecho común” publicado como anexo en el libro de *Reparación del daño corporal. Metodología en Derecho Común*, autores: Rousseau-Brousseau⁶⁷⁰.

Se contempla poco el daño extracorpóreo en todas sus posibilidades. Queda insuficiente, el problema sobre el perjuicio estético donde se establecen una serie de categorías muy bien graduadas, pero que no entran en análisis y criterios de aplicación de modo profundo y amplio. Las graduaciones contempladas son: mínimo, muy ligero, ligero moderado, medio, bastante importante, importante, muy importante y considerable⁶⁷¹.

En cualquier caso el trabajo de ICEA a que nos hemos referido no puede faltar como fuente bibliográfica y consultiva médico-legal a la hora de cuantificar, valorar y baremar el daño corporal⁶⁷².

1.2.3. Barème International de Invalidites Post-Traumatiques⁶⁷³

⁶⁷⁰ El Baremo hace una clasificación que comprende ocho apartados (cabeza, tronco, extremidad superior, extremidad inferior, aparato cardiovascular, sistema nervioso periférico, sistema nervioso central y perjuicio estético). Establece un código identificador de interés informático y estadístico. Establece puntuaciones con límites entre 0 y 100, donde cada secuela tiene un valor mínimo y otro máximo. Finalmente confecciona una serie de tablas de incapacidades concurrentes y criterios de aplicación.

⁶⁷¹ Ver HERNÁNDEZ CUETO, *Valoración Médica del Daño Corporal*, cit., págs. 435 y ss.

⁶⁷² La citada publicación de ICEA es uno de los mejores auxiliares, en el momento actual, para la valoración-cuantificación del daño corporal. Sin embargo, no está exento de críticas. Las tablas de baremación no son asequibles a profesionales del Derecho, debiendo recurrirse a asesoramientos médicos (entre otras razones por los criterios de límites de movilidad, donde se omiten factores correctores, que difícilmente podemos manejar los abogados). Así, como la rigurosa terminología que hace poco asequible la comprensión al no médico, es el precio mínimo a pagar para que la tabla no pierda contenido científico y objetivo y evite confusiónismo.

⁶⁷³ MÈLENNEC, L., *Valoración de las discapacidades y del daño laboral. Baremo Internacional de Invalides*, MASSON, Barcelona, 1997.

Tal vez sea uno de los baremos más internacionalmente usados: está concebido para médicos o al menos son ellos los que pueden interpretar y aplicar el contenido del libro. Derivado de la iniciativa del Dr. MÈLENNEC, fue ideado como un nuevo baremo de aplicación general en todos los países, basado en principios nuevos que fueron expuestos en Djerba en 1978. Realizado por experto francés y fundamentado esencialmente en jurisprudencia francesa, se desarrolló en función de dos principios esenciales, según señala el propio autor:

1. La fijación de una tabla de invalidez en la que no sólo se tiene en cuenta las capacidades perdidas o amputadas, sino también las capacidades restantes según la ecuación: Incapacidad + Capacidades restantes = 100⁶⁷⁴.

2. La jerarquía de las enfermedades se establece según una escala nueva que discurre entre 0 (normalidad) y 99 (enfermedad más grave). La pretendida tasación del 100% no existe, ya que corresponde a la pérdida total de las capacidades fisiológicas, es decir, la muerte.

El Baremo, se presentó con la vocación de aplicarse no sólo en Francia, sino también en todos los países del mundo para las secuelas derivadas de patología traumática y los accidentes de la vía pública, pretendiendo marcar una nueva etapa en la evaluación de las invalideces postraumáticas⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ La metódica de la obra es referir en una columna el proceso, lesión o secuela, en otra columna la tabla de déficit fisiológico y una tercera columna destinada a la capacidad fisiológica restante. Parte de la base que la suma del déficit más la capacidad restante debe ser igual al 100 por 100 de la capacidad total.

Estudia los distintos procesos repartidos en trece capítulos, distribuidos así: “Glándulas endocrinas”, “Tórax y pulmones”, “Arterias coronarias y corazón”, “Afectaciones psiquiátricas y postraumáticas”, “Riñones y aparato urinario”, “Vasos sanguíneos y linfáticos”, “Tubo digestivo”, “Raquis”, “Boca y dientes”, “Oftalmología”, “Otorrinolaringología”, “Huesos y articulaciones”, “Neurología”.

⁶⁷⁵ Contempla las incapacidades fisiológicas o funcionales, incapacidades para el trabajo e incapacidad de renta, tanto en Derecho común como en accidente de trabajo. Establece puntuaciones a los distintos procesos y cálculo de la renta o indemnización multiplicando las tablas de invalidez por el valor de punto. En opinión de especialistas en la materia este baremo no ha conseguido la intención inicial de sus autores, que pretendían la utilización

1.2.4. Guía práctica de Traumatología de J. Barssottiy C. Dujardin

Es un libro para médicos en general y para traumatólogos en particular⁶⁷⁶.

1.2.5. Manual de clasificación internacional de las deficiencias, discapacidades y minusvalías

No es considerado un manual de utilidad y consulta diaria para casos prácticos de valoración, cuantificación y baremación del daño corporal, tanto en concepto de tiempo de curación, incapacidad y secuelas, pero sí lo es en parcelas concretas de incapacidades, minusvalías y discapacidades, donde se contempla ampliamente los distintos supuestos de la vida psíquica y de relación.

1.2.6. Baremo de lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo y no invalidantes

La legislación española en materia de Seguridad Social prevé que la Invalidez Permanente (Parcial, Total, Absoluta o la Gran Invalidez) dé lugar a

internacional. Las razones son variadas y en algunos casos difícil de desentrañar, pero entre ellas destacan algunos defectos que son evidentes tras la lectura del mismo: complicación de manejo, sistematización de secuelas no muy correcta, dificultad de clasificación de los casos reales en función del criterio de separación “afectaciones vitales y no vitales”, gran subjetividad a la hora de calificar las lesiones de carácter “vital” con una escala cualitativa que no soluciona los problemas planteados habitualmente, etc. Falta un análisis justificativos de las tablas. Prácticamente no se entra en disquisiciones sobre daño estético y moral, y no se contempla el daño extracorporal. En definitiva es una obra destinada a médicos y con un gran valor en la parcela exclusiva de la valoración del daño, lesiones y secuelas, desde un punto de vista funcional (HERNÁNDEZ CUETO, *op. cit.*, págs. 455 y 456.; PÉREZ PINEDA Y GARCÍA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 54).

⁶⁷⁶ Solamente trata el tema traumatológico y, aunque su principal orientación es clínica, diagnósticos y tratamientos, al final de cada capítulo dedica un apartado con el nombre de “Cifras informativas para el paciente y su médico”, donde se contemplan medios de curación, de hospitalización, secuelas previsibles, y otros conceptos según las lesiones. Los valores medios que ofrece el libro están dentro de la realidad actual.

una prestación económica –periódica o a tanto alzado- equivalente a un determinado porcentaje de la base reguladora. Pero existen casos en los que la invalidez no llega a la cantidad suficiente de daño requerido para la calificación de Invalidez Permanente, si bien produce unas secuelas permanentes⁶⁷⁷.

Se trata de un baremo de aplicación exclusiva en el ámbito laboral en España que exige, además, que las secuelas que presenta el trabajador cumplan las dos condiciones siguientes:

1. Que se haya derivado de enfermedad profesional o de accidente de trabajo.
2. Que produzcan un daño de carácter definitivo (lesiones, mutilaciones y deformaciones) pero no invalidante.

Este baremo, conocido de modo inadecuado como “Baremo Español”⁶⁷⁸, ha caído en desuso en los últimos años, probablemente a consecuencia de los graves defectos que presenta y que son fácilmente evidenciables: en primer lugar, por la inadecuada valoración económica, ya obsoleta al poco tiempo de su entrada en vigor, y ello a pesar de que fue actualizado en un par de ocasiones, y en segundo lugar, por el pequeño número de situaciones posibles que prevé, intentando encasillar todas las posibilidades de lesiones,

⁶⁷⁷ El artículo 140 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece que las lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo, causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que, sin llegar a constituir Invalidez Permanente, suponga una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas en el baremo anexo a las disposiciones de desarrollo de dicha Ley, serán indemnizadas por una sola vez con las cantidades a tanto alzado que en el mismo se determinen por la Entidad estuviera obligada al pago de las prestaciones de Invalidez Permanente, y todo ello sin perjuicio del trabajador de continuar al servicio de la empresa.

⁶⁷⁸ El baremo a que se refiere la disposición legal citada fue establecido por la Orden de 15 de abril de 1969, pero modificado en su texto definitivo y de más frecuente aplicación por la Orden de 5 de abril de 1974.

deformaciones y mutilaciones que un trabajador puede sufrir como consecuencia de enfermedad profesional o de accidente de trabajo⁶⁷⁹.

1.2.7. Baremo de indemnización por accidente de tráfico

Fue actualizado por orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991 y finalmente por el contenido en la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, si bien el primer baremo relativo a las lesiones derivadas de accidentes de tráfico corresponde al Real Decreto de Presidencia del Gobierno de 4 de julio de 1980, por el que se modificó el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos de Motor, donde se incluyó el baremo como anexo para las indemnización de incapacidades permanentes por secuelas derivadas de accidentes de tráfico.

Este baremo era originalmente una relación mínima de secuelas, clasificadas en doce categorías. En otra tabla se señalaba la indemnización económica en pesetas que correspondía a cada categoría. Así a la primera categoría le correspondía una indemnización entre 550.001 y 600.000 pesetas, y a la duodécima hasta 25.001 pesetas. Además el propio baremo preveía la indemnización de los siguientes supuestos:

1. La impotencia funcional y permanente de un miembro, se consideraba equivalente a la pérdida anatómica del mismo.
2. El parto prematuro o la muerte del feto como consecuencia del accidente, recibía indemnización similar a la incapacidad permanente de la última categoría.
3. Si se producía aborto, le correspondía la mitad de la indemnización señalada en el párrafo anterior.

⁶⁷⁹ HERNÁNDEZ CUETO, *op. cit.*, págs. 434 y 435.

4. Si a consecuencia de las dos situaciones anteriores se producía la muerte de la madre, no se preveía indemnización alguna.

5. Las incapacidades y secuelas no previstas, se resolvían por asimilación a las doce categorías establecidas.

El baremo sufrió una profunda modificación y actualización merced a la orden 17 de marzo de 1987, fundamentada en dos elementos:

1. Por una parte, una relación de secuelas –muy reducidas- agrupadas en doce categorías, prácticamente similares a las indicadas para el baremo de 1980.

2. Una tabla de gradación de indemnizaciones para casos de incapacidades permanentes, empleando terminología similar a la del ámbito laboral. En los casos de Invalidez Permanente Parcial se graduaba la indemnización en función de la categoría en que la secuela era encasillada.

Además se preveía la existencia de una indemnización por incapacidad temporal de 1.600 ptas. por día, así como que la Entidad aseguradora cubriera los gastos de asistencia médica y hospitalaria. Finalmente, se preveía dos nuevas medidas complementarias al baremo:

1. La muerte o Gran Invalidez sobrevenida dentro del año y como consecuencia del mismo hecho que determinó la Incapacidad Permanente dará lugar al complemento de indemnización.

2. La indemnización por Incapacidad Temporal y las que resultaran por muerte, Gran Invalidez o Incapacidad Permanente eran compatibles.

Ambas versiones del mismo –las de 1980 y de 1989- adolecían de los mismos defectos, que se pueden resumir de la siguiente forma:

1. Insuficiente número de secuelas recogidas específicamente en el baremo.
2. Sistematización totalmente caótica.

3. No se tenían en consideración otros factores de especial importancia como edad, sexo, afectación del lado dominante del cuerpo, lucro cesante, daño estético, cálculo ponderado en el caso de secuelas múltiples, etc.

Todo ello unido al hecho de que la mayor importancia que han adquirido en los últimos años las lesiones derivadas del uso de vehículos de motor, justificó la necesidad de reformar globalmente los criterios de indemnización mediante un nuevo sistema de baremación.

Este nuevo baremo surgió por Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991 como “Sistema para la evaluación de daños personales reclamables ante el Seguro de Responsabilidad Civil en caso de lesiones provocadas por vehículos a motor”, fundamentado en diversos estudios técnicos previos como el “Sistema para la valoración de daños personales derivados de accidentes de la circulación” realizado por la ICEA (Investigación Corporativa entre Entidades Aseguradoras) y los “Criterios para la valoración de Daños Personales” (Sistema SEAIDA’91).

En la introducción o declaración de propósitos de esta nueva ley se señalan algunos aspectos de interés que aclaran la intención de los legisladores:

1. El seguro de automóvil adquiere una significación especial como consecuencia de su importancia relativa en los seguros de daños y de la atención social que cumple, al garantizar que los daños corporales causados con motivos de accidentes de circulación sean realmente resarcidos a las víctimas de éstos y a sus derechohabientes.

2. Las dificultades por las que atraviesa este seguro en los últimos años se derivan de multitud de causas, destacando las siguientes:

a) La enorme litigiosidad que generan los accidentes de tráfico, lo que aumenta la ya excesiva carga de los Tribunales de Justicia, con el consiguiente

retraso en los pronunciamientos judiciales, y consecuentemente, en la percepción de las indemnizaciones.

b) La acentuada tendencia al alza de las indemnizaciones por daños personales ocasionadas por hechos de la circulación, lo que –junto con lo anterior- incrementa la incertidumbre acerca de cuál será el montante concreto de la indemnización.

c) La gran disparidad de criterios (entre distintos Tribunales, casos y zonas del país) existente en el establecimiento de la cuantía de estas indemnizaciones⁶⁸⁰.

Como consecuencia de todo ello, se ha realizado un gran esfuerzo para conseguir fijar una “tabla o baremo” de indemnizaciones en materia de daños personales (muerte y lesiones) derivado de accidentes de tráfico que se fundamente en criterios objetivos, y cuantías indemnizatorias suficientes y equitativas, que incorporen además factores de corrección que permitan considerar las circunstancias subjetivas de la víctima y de su entorno, así como un mecanismo de actualización anual automática de los importes de las indemnizaciones.

De este modo las *ventajas* de este nuevo baremo pueden ser resumidas inicialmente de la siguiente forma:

⁶⁸⁰ Como señala LÓPEZ COBO, “ Las nuevas tendencias en la indemnización de daños corporales”, en *RDC.*, núm. 2, págs. 63-70. La alta incidencia de los accidentes de tráfico y de las lesiones que generan, los seguros en este campo están adquiriendo una gran importancia; en este sentido se han referido en numerosas ocasiones los Tribunales “El seguro de responsabilidad civil se configura hoy, más que como un instrumento de protección del asegurado, como una institución destinada a tutelar los intereses del perjudicado” (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1981).

Todo ello pone en entredicho tanto la suficiencia de la cuantía de las dotaciones para prestaciones efectuadas por las entidades aseguradoras como de las primas que perciben por la cobertura del riesgo de responsabilidad civil, originando desequilibrios técnicos que pretenden paliarse con incrementos de las primas que llegan a ser difícilmente soportables por los tomadores del seguro. Todo ello hace peligrar también la importante labor de función social de resarcimiento que se encomienda al seguro del automóvil, en perjuicios de los accidentados y sus derechohabientes.

1. Introduce un mecanismo de certeza considerable en un sector en el que actualmente existe una gran indeterminación e indefinición, dando cumplimiento al principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978.

2. Fomenta un texto al menos análogo para situaciones de responsabilidad cuyos supuestos de hecho sean coincidentes, en aplicación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la misma Constitución.

3. Sirve de marco e impulso de acuerdos transaccionales, convirtiendo a éstos en medio prioritario y esencial para la liquidación de los siniestros derivados de accidentes de tráfico con daños personales.

4. Como consecuencia de lo anterior es la reducción significativa de las actuaciones judiciales, con la consiguiente descarga de trabajo de Tribunales y Juzgados.

5. Permite establecer previsiones fundadas a las Entidades Aseguradoras.

El baremo se encuentra estructurado en tres apartados:

1. Indemnización por muerte.
2. Indemnizaciones por incapacidades permanentes
3. Indemnizaciones por incapacidades temporales.

Los criterios seguidos para la indemnización por muerte parecen acertados toda vez que se contemplan los dos factores fundamentales y decisivos: el número y características de los beneficiarios y la edad de la víctima. La tabla I del Anexo recoge las indemnizaciones en miles de pesetas que resultan de multiplicar el SMI (Salario Mínimo Interprofesional), que es de 53.250 pesetas mensuales para 1991, por un número de mensualidades previsiblemente de acuerdo con la distancia cronológica entre la edad de la víctima y la fecha previsible de jubilación.

Mayor polémica ha planteado los criterios seguidos para la corrección de los valores de indemnización. En la tabla II se recogen estos factores de corrección con los porcentajes de aumento o reducción a aplicar sobre las indemnizaciones básicas de la tabla I, de acuerdo con circunstancias de diversas índole respecto a la víctima y al accidente⁶⁸¹.

En el apartado B del punto primero del Anexo se tratan las indemnizaciones por incapacidades permanentes (tablas III, IV y IV).

La tabla III contiene los valores del punto en pesetas por punto. La cantidad de puntos a asignar se reflejan en la tabla VI de acuerdo con la gravedad de la secuela o lesión⁶⁸².

La tabla IV, aunque no deja de constituir un avance y una aproximación a la realidad social, se queda insuficiente e imprecisa en algunos aspectos. Por ejemplo, en los perjuicios morales y de disfrute de placer continúan en una línea “tímida e inconcreta” donde no acaba de abordarse, en toda su dimensión el concepto el concepto de secuela extracorpórea o, si se quiere, repercusión extracorpórea. A veces el daño corporal trasciende del propio individuo, derivando efectos sobre personas o cosas.

⁶⁸¹ Al respecto se ha dicho que la muerte adquiere distinta dimensión según muera un pobre o un rico, ya que la muerte de este último sería más indemnizable que la del primero. Efectivamente se establece un criterio diferencial en función de la “riqueza salarial”, que parece lógico. La renta que dejan de percibir los herederos de la víctima es el perjuicio económico a que se hacen acreedores y, consiguientemente, para resarcirse de él se requiere una reparación adecuada en función de la pérdida de ingresos. Más polémico y discutible puede resultar el apartado de la tabla que valora con hasta un 20 por 100 de aumento las “circunstancias sociales y ocupacionales relevante de la víctima” (cargo, función, prestigio social, popularidad, perspectiva profesional futura, etc.).

⁶⁸² Parece lógico el sistema empleado por la tabla III. En las distintas cuadrículas de las filas se recogen cantidades en orden decreciente de izquierda a derecha, es decir, en razón inversa a la edad del individuo y en las distintas columnas en orden creciente, es decir, en razón directa a la importancia de la lesión o secuela. El punto de incidencia entre dos líneas, una

La tabla VI es de fácil manejo, y mediante siete capítulos agrupa las secuelas siguiendo criterios muy racionales, sea por similitud de función, por relación anatómica o topográfica, etc. En cuanto a los puntos asignados ocurre lo que en todas las tablas publicadas en distintos países y épocas que, aunque en conjunto se aceptan, no dejan de estar sometidas a juicios críticos sobre secuelas concretas. Nos dicen los especialistas en la materia, si tomásemos 100 especialistas al azar de cada una de las materias que contempla la tabla VI y les pidiésemos que asignasen puntos, observaríamos que serían muy pocos los que coincidirían y que incluso podrían darse desviaciones atípicas respecto a las medias. En cuanto al número de procesos tratados, aun cuando es bastante completa, siempre faltaran estados patológicos que serán más o menos superponibles o correlacionables con los referidos. En conjunto se puede afirmar que es bastante aceptable y ajustada a la realidad⁶⁸³.

1.2.8. Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Anexo de la Ley 30/1995)

Este nuevo Baremo está incluido en el Anexo de la Ley 30/95 con el Título: “Sistema para la Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”.

La necesidad de elaborar una nueva Ley, teniendo tan cercana la Orden 5 de marzo de 1991, obedeció a los siguientes criterios:

1. Evolución de la actividad aseguradora para evitar quedarse obsoletos con relación a la realidad y demanda social.

horizontal siguiendo los puntos y otra vertical de acuerdo con la edad, nos dará el valor del punto, que multiplicado por el número de puntos asignados establezca la indemnización.

⁶⁸³ En tal sentido, PÉREZ PINEDA Y GARCÍA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 58.

2. Adaptación a las Directivas Comunitarias, tal como la Tercera Directiva 90/232/CEE del 14 de mayo de 1990, que amplía el sistema obligatorio de cobertura en el seguro de Responsabilidad Civil derivado de la Circulación de vehículos de motor.

3. Adaptación a la Tercera Directiva 92/49/CEE en Seguros no de Vida, gracias a la cual se sientan las bases de la armonización en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo.

El nuevo texto de Ley fue aprobado bajo el Título de “*Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados*”. Sustituye a la Ley 33/1984, de 2 de agosto sobre Ordenación del Seguro Privado vigente hasta ahora.

La Ley actual sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, modifica por la Disposición adicional Octava de la Ley 30/95, de 9 de noviembre, a la denominada anteriormente “*Ley de Uso Y Circulación de vehículos de Motor*”.

Establece un sistema legal de valoración cuantitativa del importe de las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil por la circulación de vehículos de motor refiriéndolo a unos nuevos valores fijados en función de los distintos factores que componen la indemnización.

Oscila entre unos máximo y unos mínimos en un intento de personalización y ajuste de la valoración del daño sufrido en cada caso por un lesionado en accidente de la circulación, garantizando de esta manera que no haya desajustes indemnizatorios importante ni judicial ni extrajudicialmente.

Constituye, pues, una “cuantificación del daño causado”, cumpliendo así la finalidad de los requisitos marcados por el artículo 1902 del Código Civil y el artículo 19 del Código Penal sobre responsabilidad civil.

La verdadera novedad de esta Ley reside en la introducción de un *Baremo de Daños Corporales vinculante*, que indudablemente debe dar una mayor estabilidad al Sector Asegurador, pero que dificulta la labor del médico perito al no permitirle hacer referencia a otros baremos⁶⁸⁴.

En este sentido el nuevo Sistema pretende:

1. Eliminar las diferencias regionales: que los días de baja se paguen lo mismo en Cataluña que en Canarias y que un fallecido vasco cueste lo mismo que un andaluz, evitando quebrantar el principio de igualdad.

2. Aportar una mayor seguridad y certeza jurídica, favoreciendo las transacciones amistosas y la celeridad de la indemnización al no poderse pensar que el fallo del Tribunal sería más justo y con cuantía más “elevadas” que las del propio acuerdo extrajudicial.

3. Permitir realizar un cálculo más exacto de las primas de las Compañías Aseguradoras, al ajustar las reservas a un coste más real del siniestro.

4. Introducir en la vía penal la noción de reparto equitativo de la responsabilidad cuando participe el conductor, perjudicado o víctima, en la producción y/o agravación del daño.

5. permitir una indemnización similar del daño moral para todas las víctimas al quedar incluido éste en los tres apartados del Baremo.

Los criterios seguidos para la determinación de la responsabilidad y la indemnización del daño son semejantes a los de la Orden de 5 de marzo de

⁶⁸⁴ HERNÁNDEZ CUETO, *op. cit.*, pág. 446. La nueva Ley intenta aportar algunas novedades respecto a la Orden 5 de marzo, pero no acaba de resolver las dudas y problemas que ésta plantea. En la Tabla IV del anexo siguen faltando muchas entidades nosológicas que tienen su causa en accidentes de circulación, aunque ha sido ligeramente ampliada respecto a la de la citada Orden. Los criterios de indemnización por incapacidades temporales recogidas en la Tabla V han sufrido modificaciones que constituyen un retroceso respecto a su homóloga de la Orden. Es de destacar la Tabla IV donde se introducen nuevos factores de correctores, entrando por fin a considerar, aunque no en la medida de lo deseable el concepto de daño moral, incapacidades, y lo que se ha venido llamando “daño o secuela extracorpórea, con la denominación de “perjuicios morales familiares” (PÉREZ PINEDA Y GARCÍA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 62).

1991⁶⁸⁵. Sin embargo, es ahora necesario presentar un informe médico-legal especificando la valoración de las secuelas permanentes, incapacidades temporales y sanidad del lesionado⁶⁸⁶. Esta normativa propicia, de esta manera, el desarrollo de la Especialidad de Valoración del Daño Corporal, así como un mayor protagonismo de los médicos especialistas en Medicina Legal y Forense y en Valoración del daño Corporal.

El Baremo sigue estructurado, como el de 1991, en tres apartados:

1. Indemnización por muerte
2. Indemnizaciones por incapacidades permanentes
3. Indemnizaciones por incapacidades temporales

Antes de pasar a su explicación merece la pena recalcar que dicho sistema cumple con los condicionamientos de la Resolución 75/7 del Comité de Ministro del Consejo de Europa (14/4/1975) relativa a la reparación de daños en caso de lesiones corporales y muerte y que establece como postulados fundamentales los dos siguientes:

- 1 El principio de la *restitutio in integrum*.

⁶⁸⁵ Se esperaba de la anterior Orden de 5 de marzo de 1991 que produjera una disminución de la litigiosidad, un freno a las indemnizaciones millonarias y una menor disparidad entre los distintos Tribunales y Comunidades. Se vio como, si bien el Baremo se utilizaba como referencia, la mayoría de las veces se incrementaban sistemáticamente los resultados obtenidos en proporciones muy superiores a las marcadas por él, aplicando factores de corrección que dependía de la pericia de los técnicos de las Aseguradoras y de los Tribunales. Se perdía, de esta manera, el espíritu de moderación y uniformidad con el que se había creado.

⁶⁸⁶ La Compañía Aseguradora suele entregar un primer informe médico en los tres primeros meses de la ocurrencia del siniestro para efectuar una consignación, pudiendo solicitar el Juez la opinión de otro perito o del forense cuando al cuantía resultante de la valoración del “*informe de consignación*” no le parece adecuada.

2. El desglose de la indemnización por partidas razonadas en función del perjuicio y evitando la concesión de una cuantía global que prácticamente imposibilite su crítica y revisión.

Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización

El sistema de valoración se inicia con la redacción de unos “criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización” (once en total) entre los que destacamos los siguientes:

1. Se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencias de delito doloso.

2. Se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que siendo ésta inimputable el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella en la producción del mismo.

5. Darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes invalidantes o no y las incapacidades temporales.

6. Se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria y además, en las indemnizaciones por muerte: los gastos de entierro y funeral.

7 .La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psico-físicos se entiende en su aceptación integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados 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 y la posible existencia de circunstancias excepcionales que pueden 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.

9. La indemnización o renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones funcionales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o por la aparición de daños sobrevenidos.

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.

Explicación del sistema

El sistema consta de seis tablas cuyo contenido cumple con los requisitos de la Resolución 75/7 en el sentido de abarcar perjuicios económicos y no económicos:

Tablas I y II: Indemnizaciones básicas por muerte

Comprenden la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados. Para la determinación de los daños se tiene en cuenta el número de los perjudicados y su relación con la víctima de una parte, y la edad de la víctima, de otra.

En la Tabla II, la cual consta de los factores de corrección para los casos de muerte, destaca las circunstancias familiares especiales y concretamente la discapacidad física o psíquica acusada (anterior al accidente) del perjudicado o

beneficiario, así como el caso de la víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente.

Tablas III, IV, VI: Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes

Tabla VI: Clasificación y valoración de las secuelas

La cuantía de estas indemnizaciones básicas se fijan partiendo del tipo de lesión permanente ocasionada desde el punto de vista físico o psíquico ya sea anatómico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión, cuya gradación sigue un criterio exclusivamente clínico en cuanto a intensidad o gravedad.

Tabla III: una vez obtenida la puntuación por la/s secuela/s se aplica el valor del punto en pesetas en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado, para lo cual se utiliza la Tabla III.

Tabla IV: sobre la cuantía obtenida se aplican los factores de corrección que figuran en esta tabla en forma de porcentajes de aumento o reducción.

Son de destacar los daños morales complementarios, las lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual y los grandes inválidos y su necesidad de ayuda de tercera persona.

La Tabla V corresponde a las indemnizaciones por incapacidades temporales y se determinan por un importe diario (variable según precise o no estancia hospitalaria), multiplicando por los días que tarde en curar la lesión.

La Tabla VI, correspondiente a la clasificación y valoración de secuelas, consta de nueve capítulos en los que se hace una distribución anatómica⁶⁸⁷.

Dentro de estos nueve capítulos se describen una serie de secuelas a las que se otorga una puntuación mínima y una puntuación máxima, siendo 100 el valor mínimo otorgable a cada una de ellas.

La puntuación adecuada al caso concreto se establece teniendo en cuenta las características específicas en relación con la intensidad o gravedad desde el punto de vista exclusivamente clínico⁶⁸⁸.

En los ocho primeros capítulos se describen secuelas de orden anatómico o funcional ya sea “físico/psíquico” y el último denominado como especial recoge una clasificación de “daño estético”.

Si además de las secuelas físico-psíquicas se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de

⁶⁸⁷ De la siguiente forma:

Capítulo 1: cabeza

Capítulo 2: tronco

Capítulo 3: extremidad superior y cintura escapular

Capítulo 4: extremidad inferior y cadera

Capítulo 5: aparato cardiovascular

Capítulo 6: sistema nervioso central

Capítulo 7: sistema nervioso periférico

Capítulo 8: sistema endocrino

Capítulo especial: perjuicio estético

⁶⁸⁸ Cuando el perjudicado resulta con diferentes secuelas derivadas del mismo accidente se otorgará una puntuación conjunta que se obtendrá aplicando la fórmula de Balthazard: $(100 - M) \times m / 100 + M$, siendo ‘M’ (mayúscula) la puntuación de mayor valor y ‘m’ (minúscula) la puntuación de menor valor o la inmediata inferior en el caso de que sean varias secuelas. Si son más de dos secuelas concurrentes, se continuará aplicando la fórmula y el término ‘M’ (mayúscula) se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación realizada.

las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquellos la indicada fórmula.

El sistema contiene una lógica puntualización consecuente con su contenido especificando que, en cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos.

Ahondando en el contenido de los nueve capítulos, vemos que en los ocho primeros se describen un total de 627 secuelas psico-físicas. Son seis las secuelas descritas en el capítulo especial o del perjuicio estético, donde hace una doble catalogación: por una parte se describe de forma cualitativa (ligero, moderado, medio, importante, muy importante y considerable) y por otra de forma cuantitativa, otorgando a cada perjuicio una puntuación mínima y otra máxima al igual que se hacía con el resto de las secuelas⁶⁸⁹.

La utilización del sistema de valoración y concretamente de la Tabla VI o baremos de secuela, es sencilla, útil y práctica. A esto se suma la característica de haber nacido como un baremo abierto y dinámico con el fin de que se pudiera seguir ampliando y modificando según sus necesidades. Como ya ha

⁶⁸⁹ Dentro de las 627 secuelas psico-físicas descritas podemos hacer la siguiente distinción: anatómicas (255 secuelas), funcionales (237 secuelas) y clínicas (135 secuelas) distribuidas de la siguiente forma

Capítulo 1.....	(130 secuelas)
Capítulo 2.....	(143 secuelas)
Capítulo 3.....	(122 secuelas)
Capítulo 4.....	(125 secuelas)
Capítulo 5.....	(22 secuelas)
Capítulo 6.....	(47 secuelas)
Capítulo 7.....	(33 secuelas)
Capítulo 8.....	(6 secuelas)
Capítulo especial.....	(6 secuelas)

sido mencionado anteriormente puesto que el Derecho y la Medicina, al igual que la sociedad en general, sufren cambios evolutivos con el paso del tiempo, se creyó siempre necesario que el contenido del sistema de valoración siguiera también esta línea⁶⁹⁰.

De estos dos últimos, hay que decir, para evitar equívocos que su finalidad y justificación responden a objetivos distintos y en ambos casos su ámbito de aplicación está limitado⁶⁹¹.

2. Antecedentes legislativos en la Unión Europea

2.1. Planteamiento

El criterio clásico expuesto de libre determinación de la existencia y cuantía de los daños a indemnizar, aplicables al amplio ámbito de la responsabilidad civil en sus numerosas facetas y aspectos, sufre actualmente un intento de restricción cuando se trata de daños derivados de accidentes de circulación vial, quedando fuera por el momento otros casos originarios también de la responsabilidad civil. La nueva tendencia de restringir el arbitrio judicial en la determinación de las indemnizaciones en aquel ámbito de accidentes de circulación procede, como una de sus causas principales, de la

⁶⁹⁰ Vid. HERNÁNDEZ CUETO, *op. cit.*, págs.445 y ss, y la bibliografía por él citada. También HINOJAL FONSECA, R., *Daño Corporal: Fundamentos y Métodos de Valoración Médica*, Arcano - Medicina, Oviedo, 1996, págs. 341 y ss.

⁶⁹¹ Sin embargo, en opinión de SOTOMAYOR a pesar de que en la citada Orden Ministerial, se habla exclusivamente del Seguro de Responsabilidad civil ocasionada por medio de vehículos de motor, afirma que, “este baremo nace con vocación de amplitud e incluso universalidad en su aplicación. Por ello debe entenderse que sirve para todos aquellos supuestos de muerte o lesiones que no tengan baremo específico”. Opinión recogida de SANCHEZ-GAMBORINO ORTIZ, “Nuevo sistema de valoración de indemnización por daños corporales causados en accidentes de circulación o transporte”, en *RGD*, nº 560, mayo 1991, pág.4.102.

diversidad de criterios seguidos por los Tribunales para resarcir hechos análogos y tratar de evitar las desigualdades que se producen según la diferencia de circunstancias sociales y económica entre unos lugares y otros del territorio nacional, y de la idea de asimilar esos resarcimientos con los seguidos en la Unión Europea, a la que pertenece España⁶⁹².

Todos estos problemas en torno a la responsabilidad civil y reparación de los daños no son exclusivos de España, también los sufre el resto de países europeo –como hemos podido apreciar-. En Europa mientras la renta *per cápita* de los Estados que la conforman varían en proporción de 1 a 3, las indemnizaciones en los distintos países lo hacen de 1 a 5 para casos iguales. La solución que se ha planteado ha sido siempre la armonización de criterios de valoración y de reparación del daño a la persona entre los países de la Unión Europea. Esta homogeneización pretende establecer unas bases doctrinales y metodológicas lo más similares posibles para todos los países, presentándose como inconveniente que:

- La doctrina jurídica de cada país respecto a este tema es diferente.
- La doctrina y metodología médico-legal es asimismo, distinta en cada país y no sólo esto, pues en un mismo país puede haber diferentes escuelas con diferentes principios.
- La traducción en moneda no se realiza con los mismos criterios ni con los mismos principios por parte de los jueces dentro de cada país, lo que da lugar a muchas injusticias, variando las indemnizaciones respecto a las mismas lesiones y a los mismos daños dentro de cada país y entre los diferentes países.

⁶⁹² SANTOS BRIZ, J., *La Responsabilidad Civil. Temas actuales*, Capítulo VII, Editorial Montecorvo, Madrid, 2001, pág. 312.

Dicho de otro modo, la normativa que regula la reparación de los daños personales, contemplados, los conceptos de los daños personales, los métodos de valoración y reparación de los daños personales, y la forma de reparar y establecer la cuantía económica de los daños personales, varía de unos países a otros.

En tal sentido, la finalidad de la armonización de criterios es evitar las discrepancias entre todos los profesionales que intervienen en la reparación del daño, para que no existan valoraciones diferentes para lesionados en una situación similar y tampoco se otorguen indemnizaciones diferentes a sujetos similares con una valoración semejante, y que la indemnización sea al final justa, o lo más justa posible.

En Europa se han realizado diferentes intentos para conseguir dicha armonización entre los países de la Unión Europea⁶⁹³, a pesar de todo ello, y

⁶⁹³ Como son:

- La reunión celebrada en el Instituto de Roma en 1937 para la unificación en el Derecho de la aseguración y responsabilidad civil de los automovilistas.
- Los Acuerdos de Londres celebrados en 1949 y 1952 de la ONU.
- El Tratado de Roma para aproximar las legislaciones celebrado el 25 de marzo de 1957.
- La Convención sobre el seguro obligatorio de la responsabilidad civil del automóvil celebrada en Estrasburgo por el Consejo de Europa de 20 de abril de 1959.
- La Convención celebrada en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 de la CEE para tratar sobre la competencia judicial y ejecución de las decisiones.
- La Convención de la Haya de 26 de octubre de 1968, sobre la legislación aplicable en responsabilidad civil delictual.
- La Convención de la Haya celebrada el 4 de mayo de 1971, en la que se decidió que la reparación del daño se realizará según la ley del país donde ocurriera el accidente.
- La Directiva de la CEE de 24 de abril de 1972, para la cobertura obligatoria de la responsabilidad civil por los vehículos estacionados en el territorio de los estados miembros.
- El Congreso de la FFAMCSA (Federación Francesa de Médicos Asesores de Compañía de Seguros) de 1972, destacó el papel del médico y del informe pericial para la evaluación del daño, la necesidad de la formación de un cuerpo de médico competente y, a su vez, la unificación de criterios entre los distintos países.
- La Convención de Estrasburgo de 14 de mayo de 1973, del Consejo de Europa para tratar la responsabilidad civil en los casos de daños causados por vehículos.

que las diferentes estructuras políticas hayan estado y estén en ello, primero a nivel de la Comunidad Económica Europea (CEE), luego de la Unión Europea (UE) y por último del Espacio Económico Europeo (EEE), la pretendida unificación de criterios en Europa aún no ha tenido lugar pero las divergencias se van atenuando⁶⁹⁴

Como hemos señalado, el Consejo de las Comunidades Europeas (CC.EE.) a prueba una Resolución en 1961, que preveía la realización de una

-La Resolución nº 7 del Consejo de Europa, de 14 de marzo de 1975, que en su anexo aporta los principios sobre reparación de daños en caso de lesiones y fallecimiento.

-La Resolución nº 27 del Consejo de Europa de 1977, sobre la indemnización de la víctimas de ilícito penal.

-La Convención Europea de 24 de noviembre de 1983 relativa a l indemnización de las víctimas de los actos violentos.

-La directiva de la CEE, de 30 de diciembre de 1983, para la fijación de las cuantías de garantías, las exclusiones de la mismas, y la puesta en marcha de un fondo de garantía.

-Las Recomendaciones de la Reunión Europea de París de 20 de noviembre de 1988 y el informe jurídico europeo sobre la evaluación del perjuicio corporal en los países de la Comunidad elaborado por Dessertine.

-Los diferentes Congresos Internacionales de la Academia Internacional de Medicina Legal y Medicina social, como el celebrado en Lieja en 1988, en donde se discutió sobre todo la necesidad de baremos y de criterios únicos en la UE.

-En 1991 el Comité Europeo de Seguros realizó un trabajo destinado a la comparación de los distintos sistemas indemnizatorios, en el que se constató la necesidad de utilizar una terminología médica similar, división de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales, y su diferenciación en dos períodos, hasta la evaluación y post-evaluación.

-En 1992, la FFAMCSA, en colaboración con la misma asociación Belga, parten de la idea de la prueba pericial unificada que sirva para todos los países de la UE.

⁶⁹⁴ Vid. LAMBERT-FAIVRE, “Méthodologie d’évaluation des préjudices extrapatrimoniaux, en droit commun”, *Journal de Médecine Légale Droit Medical*, vol. 39, núm. 7-8, 1996. págs.590-591; LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d’indemnisation*, Ed. Dalloz, 3ª ed., 1996; HARICHAUX, “Le Médecin – Conseil D’ assurance et la Reparation du préjudice corporel á l’horizon 92: Bilan et Perspectives”, en *Revue Française du Dommage Corporel*, t. 14, núm. 3, 1988, págs. 391-401; ROUSSEAU, Cl., “L’evolution de la doctrine en matière d’évaluation du dommage corporel en droit commun”, *Revue Française du Dommage Corporel*, t. 9, núm. 3, 1983, págs. 237-248; ROUSSEAU, Cl., “L’evaluation du Dommage Corporel en France”, en *Symposium sobre valoración del daño corporal. Homenaje al Prof. Fiori*, Granada, 1988; DESSERTINE, A., *L’evaluatio du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Ed. Litec, 1990; GUISCAFRÉ AMER, J., “La prueba pericial médica en los pleitos sobre responsabilidad civil automovilísticas. Su tratamiento en los países del E.E.E.”, en *III Congreso de Medicina del Seguro Privado*, INESE, Madrid, 1996.

serie de armonizaciones legislativas, antes de aplicar la prestación de servicios en Seguros. Finalmente se abandonó este criterio y se optó por la liberalización sin armonización previa.

En cuanto al seguro de responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación después de la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea (ahora Unión Europea), el Real Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, se publicó para adecuar las normas con rango de ley expresada en el Anexo de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, al Ordenamiento Jurídico Comunitario. La nueva Ley sobre Responsabilidad Civil, Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, de 8 de noviembre de 1995, sigue la misma técnica.

Tres Directivas Comunitarias son las que especialmente interesan al respecto: la de 24 de abril de 1972, la de 30 de diciembre de 1983 y la de 14 de mayo de 1990.

2.2. La primera Directiva: (72/166/CEE)

La primera Directiva sobre el Seguro de automóviles, es de 24 de Abril de 1972 (72/166/CEE), es la relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de asegurar esta responsabilidad. Ésta exige la obligatoriedad de aseguramiento y la no exigencia del control de la llamada “Carta Verde” en frontera, sustituida por un acuerdo “inter oficinas” nacionales. La Carta Verde es un documento que emite la oficina de seguros de automóviles de cada país, que acredita la existencia de seguro ante las autoridades de otros países, en base a que cada

oficina nacional reconoce a las oficinas de otros países, ya que todas están integradas en el Council o Bureaux, con sede en Londres.

Esta Directiva instauró el sistema del seguro obligatorio de automóviles para todo los Estados Miembros, permitiendo así, la eliminación recíprocamente de los mecanismos de control de seguro en los territorios de la Unión Europea.

Además se consideran Directivas de *Primera Generación* las siguientes: 73/239/CEE, de 24 de Julio; 73/240/CEE, de 24 de Julio; 77/92/CEE, de 13 de Diciembre; 79/267/CEE, de 5 de Marzo.

2.3. La segunda Directiva: (84/5/CEE).

La Directiva 84/5/CEE, es de 30 de Diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros. Su art. 3.º prevé que los miembros de la familia del tomador del seguro, del conductor o de cualquier otra persona cuya responsabilidad civil está comprendida en un siniestro y cubierta por el seguro obligatorio, no puede excluirse, en razón de ese lazo de parentesco, del beneficio del seguro por daños corporales. Resuelve de esta forma esta directiva un problemático tema que se había planteado en la práctica.

De esta manera, aborda la materia del importe de las indemnizaciones por daños materiales y personales, estableciendo 350.000 ecus. por víctima para daños corporales y 100.000 para los materiales.

Por otro lado, establece la inoponibilidad a las víctimas de las exclusiones motivadas en el incumplimiento por parte del asegurado de las

condiciones de la póliza y la ampliación al ámbito internacional de la cobertura de las funciones de los fondos Nacionales de Garantía.

Igualmente son consideradas Directivas de *Segunda Generación* las siguientes: 78/473/CEE, de 30 de Mayo; 84/641/CEE, de 10 de Diciembre; 87/343/CEE, de 22 de Junio; 88/357/CEE, de 22 de Junio; 91/674/CEE, de 19 de Diciembre.

2.4. La tercera Directiva: (90/232/CEE)

Esta Directiva es de fecha de 14 de Mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivado de la circulación de vehículos de motor. Establece una sola prima de seguro para toda la Comunidad, lo que viene a eliminar la Carta Verde, ya que la misma póliza incluye lo que antes cubría la Carta. Garantiza, que en cada Estado miembro, la cobertura a que obligue su legislación en el cual el vehículo tenga su establecimiento habitual cuando es última sea superior.

Ésta procura la cobertura de todos los ocupantes, excepto el conductor, dentro del seguro obligatorio, a la extensión territorial de pólizas a todo el territorio de la Unión Europea.

Las Directivas de *Tercera Generación* son las siguientes: 92/96/CEE, de 10 de Noviembre; 92/49/CEE, de 18 de Junio.

El punto de encuentro de estas Directivas lo encontramos en la referencia a accidentes de circulación acontecidos en el país de residencia de la víctima y

que el vehículo causante puede estar matriculado y asegurado en el mismo o en otro Estado.

Otra Directiva importante, fue *la de 8 de Noviembre de 1990* (90/618/CEE), que regula el régimen de libre prestación de servicios en el seguro de automóviles, es decir, la contratación con un asegurado situado en otro país, sin establecimiento en el país asegurado o del riesgo. Ésta dispuso la *Libre Prestación de Servicios*, ampliando la posibilidad de que el vehículo causante estuviera matriculado en el país de residencia de la víctima pero asegurado en otro Estado Miembro distinto.

A pesar de estas Directivas, las diferencias fueron importantes en muchos aspectos: en el sistema de imputación de la responsabilidad, en los sistemas procesales, en la diferencia existente entre los países de sistema continental europeo y el Británico del Common Law.

2.5. La cuarta Directiva sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor

En 1998, ya se disponía de una Propuesta de Directiva compuesta por una exposición de motivos y diez artículos de los cuales los seis primeros eran cuerpo normativo y los cuatro últimos eran disposiciones de orden para su puesta en marcha y aplicación. Se preveía el alcance no sólo a los quince países miembros de la Unión Europea sino también al Espacio Económico Europeo y demás países firmantes del Convenio Multilateral de Garantía, quienes tienen aceptadas e incorporadas a su derecho interno las tres Directivas anteriores de Seguro de Responsabilidad Civil de vehículos a motor.

Se trata de la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo.

La principal finalidad de esta Norma comunitaria es fijar las disposiciones específicas aplicables a los sujetos con derecho a indemnización derivada de los daños o perjuicios sufridos por causa de accidentes ocurridos en un Estado Miembro distinto del Estado de residencia del individuo perjudicado y que hayan sido causados por vehículos con seguro y estacionamiento habitual en un Estado de la Unión Europea.

Estas disposiciones se aplicarán de igual forma a los perjudicados con residencia en un Estado Miembro con derecho a indemnización por los perjuicios o lesiones sufridos como consecuencia de accidentes ocurridos en países extra comunitarios cuyas oficinas nacionales de seguros, se hayan adheridos al sistema de la Carta Verde, con la condición de que dichos accidentes hayan sido causados por el uso de vehículos con seguro y estacionamiento habitual en un país comunitario.

La mejora en la defensa de los derechos de los sujetos perjudicados en siniestros ocurridos fuera de su Estado Miembro de residencia es una clara apuesta de esta Directiva. Con este fin, es otorgado al sujeto perjudicado, el derecho a interponer una acción directa contra la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil del tercero responsable. Ello podría hacerse en su propio Estado Miembro ante un representante de la Aseguradora de la parte responsable que haya sido designado a tal efecto. De esta forma, los Estados Miembros deberán adoptar las disposiciones necesarias para que las Aseguradoras que cubran este tipo de riesgos designen en todos los Estados

Miembros un representante para la tramitación y liquidación de los siniestros, que deberá residir en dicho Estado comunitario y cumplir lo que la Directiva dispone.

Los Estados de la Unión habrán de constituir organismos de información, a fin de que el sujeto perjudicado pueda hacer valer su derecho a reclamar una indemnización; y organismos de indemnización que serán los destinados a resarcir a los sujetos perjudicados.

Los Estados Miembros deberán adoptar las disposiciones necesarias para cumplir lo establecido en esta Directiva 2000/26/CE, antes del 20 de Julio de 2002.

2.6. La resolución (75) 7 relativa a la reparación de daños en caso de lesiones corporales y fallecimiento.

Por constituir referencias importantes para el tratamiento de la valoración de los daños corporales, interesa dejar constancia de los principios contenidos en el Anexo de la Resolución 75/7, de 14 de marzo, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la reparación de los daños en los casos de lesiones y fallecimiento; y también de las recomendaciones aprobadas en el Coloquio Jurídico Europeo, celebrado el París durante los días 18, 19 y 20 de noviembre de 1988, relativo a la “valoración del perjuicio corporal en el derecho común (civil) de la responsabilidad.

Ambos documentos son la expresión de la preocupación que, como capítulo inserto en la Medicina Legal, se produjo a partir del final de la segunda guerra mundial, en relación con la valoración de los daños corporales

causados en accidentes, sobre todo como consecuencia del incremento de los del tránsito de automóvil; y su común denominador está constituido por la necesidad de fijar las condiciones adecuadas para hacer posible la armonización de las diversas legislaciones nacionales, habida cuenta las diferencias existentes en los países de la Comunidad de Europa, en lo que se refiere tanto a los métodos de valoración, como a su determinación cuantitativa.

Particular importancia tiene la Resolución indicada del Comité de Ministros del Consejo de Europa, organización internacional que con sede en Estrasburgo, fue creada mediante el denominado Estatuto de Londres de 5 de mayo de 1949, constituyendo una entidad orgánica de coordinación, montada sobre la comunidad de una triple ideología: la democracia parlamentaria; el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos.

Esta Resolución, adoptada por el Comité de Ministros el 14 de Marzo de 1975⁶⁹⁵, supuso otro antecedente basándose en una declaración de principios para la Comunidad Europea en aras de una armonización de legislaciones y jurisprudencia en materia de daños corporales. Se trata de una *Recomendación* que no tiene fuerza vinculante⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ En España esta norma comunitaria sirvió de inspiración a la Orden de 5 de Marzo de 1991 que fijó un sistema para la valoración del daño personal. Dicha orden no es más que una adaptación de la Recomendación al contexto socio-económico del país. Sin embargo, en España esta Orden ha quedado relevada por el Baremo de la Ley del Seguro Privado de 1995.

⁶⁹⁶ Debemos apuntar -como lo hace MEDINA CRESPO, *La valoración civil*, t. I, *cit.*, pág. 105, que no hay ninguna norma europea que implique obligación de ningún Estado para conformar la legislación interna sobre responsabilidad civil del automóvil, ni sobre los criterios de imputación, ni sobre la cuestión de los daños resarcibles, ni sobre la cuantificación de éstos. Existen normas europeas relativas al aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística. Son normas mercantiles que se imponen a los países de la Unión Europea, en virtud de la cesión de soberanía que han realizado, al respecto, los Estados que la integran. Así, las Tres Directivas Comunitarias 72/430, de 19-12-72; 84/5, de 30-12-83; y 90/618, de 08-11-90-, la tercera de las cuales obligó a la legislación española a su última adaptación, realizada por la disposición adicional 8ª de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 8 de noviembre de 1995, de la que nos ocuparemos

Esta Recomendación estableció los principios relativos a la *reparación de daños en caso de lesiones corporales y fallecimiento* por medio de unas disposiciones que regularon aspectos tan importantes como el principio de reparación íntegra, el momento para el cálculo de la indemnización, la mención en sentencia de los distintos tipos de perjuicios, los gastos ocasionados al perjudicado y gastos de fallecimiento, el lucro cesante, formas de pago y aumentos, otros legitimados, etc.

En su exposición de motivos, la Resolución resalta que, enderezado el Consejo de Europa a conseguir una Unión más estrecha entre los Estados miembros, tal objetivo puede lograrse mediante la unificación o armonización de las normas jurídicas, elaborándose reglamentaciones que prevean la aplicación de disposiciones idénticas o por lo menos, similares (apartado 1, párrafo primero).

A tal efecto, se insiste en la necesidad de unificar el significado de los conceptos jurídicos básicos (apartado 1, párrafo segundo), entre los cuales está el de la responsabilidad civil, así como algunas nociones conexas, como los conceptos de daño material y daño moral, por los que puede exigirse aquélla (apartado 2, párrafo primero).

A continuación se resalta que, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, los diversos sistemas jurídicos ofrecen pocas diferencias en lo que concierne a la indemnización por los daños causados en las cosas, pero que, en cambio en el caso de la muerte y de las lesiones corporales, son muchas las diferencias respecto a la determinación de los perjuicios resarcibles y respecto de la forma de llevarse a cabo su reparación (apartado 2, párrafo

más adelante. Así, cuando el legislador español adapta la regulación del seguro obligatorio a la Tercera Directiva, sigue, a su vez, siendo soberano para regular cualesquiera materias que no impoga Europa, y entre ellas ésta la de los criterios de imputación de la responsabilidad civil y la de los criterios de determinación y cuantificación de los daños corporales.

segundo), existiendo sensibles concordancias en su catalogación como daños materiales o morales (párrafo tercero).

Por eso considera la Resolución que, prescindiendo de su calificación, la vía más adecuada para conseguir la mayor unidad posible en el tratamiento de la responsabilidad civil extracontractual, en los supuestos de lesiones corporales y de muerte, es la formulación, en plan propuesta, de una serie de principios con que regular la indemnización de las diferentes clases de perjuicios (apartado 3), en el entendimiento de que, sujeto al Derecho de la responsabilidad civil extracontractual a una plena evolución, por el incremento moderno de los riesgos a que están sujetas las personas en su vida y en su salud, la formación de unos principios europeos comunes puede influir en la unificación de los diversos Derechos nacionales (apartado 4).

Se destaca seguidamente que un gran número de lesiones corporales se debe a los accidentes de tráfico, sin que existan Convenios Europeos sobre la extensión de la reparación (apartado 5), siéndose conscientes de las dificultades existentes para llegar a un compromiso formal con el que alcanzar la armonización de las diversas legislaciones (apartado 6, párrafo primero), por lo que se estima apropiado acudir momentáneamente al instrumento de las recomendaciones, sin perjuicio de llegar, en un estadio superior, a la vista del resultado de tal experiencia, a una mayor unidad, mediante un compromiso formal (párrafo segundo).

En consecuencia, la Resolución recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que tengan en cuenta en sus respectivos Derechos los principios enunciado en su anexo (apartado 7).

La Resolución se hace eco de que, en mucho países, los aspectos concernientes a la indemnización por lesiones corporales se basan más en la

tradición jurisprudencial y doctrinal que en normas emanadas del poder legislativo; y por ello señala expresamente que no se pretende forzar al legislador para que intervenga mediante medidas a las que deban atenerse las diversas autoridades y antes las cuales deba inclinarse la doctrina (apartado 8, párrafo primero), pero hace hincapié en que se trata especialmente de evitar que los Estados, sin motivo particulares, realicen reformas legislativas alejadas de los principios enunciados, los cuales, carente de efecto obligatorio, pueden, no obstante, constituir una guía para la determinación y la apreciación del resarcimiento de los daños, en el marco de las legislaciones en vigor, con lo que se piensa, su influencia directa está llamada a aproximarlas progresivamente, preparándolas para conseguir una mayor unificación (párrafo segundo y tercero).

Finalmente, se advierte que los principios recomendados se proyectan exclusivamente sobre la indemnización del perjuicio resultantes de las lesiones corporales o de la muerte, en virtud de una responsabilidad civil extracontractual, sin referirse a las disposiciones concernientes a su imputación, entre las que se incluyen las que prevén la modificación de la reparación debido a la culpa concomitante de la víctima u otros motivos análogos (apartado 9, párrafo primero), y se señala que no ha sido posible encontrar una solución aceptable para todos los sistemas jurídicos europeos respecto de las condiciones en que pueden resarcirse algunos perjuicios indirectos, dejando expresamente de contemplar en los principios enunciados, como es el perjuicio que sufre el empresario, como consecuencia de la muerte o de la enfermedad de un empleado, cuando sus servicios no pueden ser sustituidos a tiempo de forma equivalente (párrafo segundo).

A continuación reproducimos el Anexo de la Resolución, que es, en donde se encuentran los principios de la reparación de daños personales, y de los cuales podemos extraer tres conclusiones fundamentales:

a) El resarcimiento de daños personales tiene como finalidad restituir al sujeto a su estado anterior (reparación de todo el daño causado).

b) La valoración y reparación del daño a la persona comprende el conjunto de daños patrimoniales y extrapatrimoniales (aunque no cita el daño funcional o fisiológico, hoy reconocido), y todos ellos deben ser analizados.

c) Se debe especificar la indemnización acordada para cada tipo de daño a la persona sufrida.

Los principios concernientes a la reparación de los daños en caso de lesiones corporales y de fallecimiento, son los siguientes:

I. *Disposiciones generales:*

1. Teniendo en cuenta las reglas concernientes a la responsabilidad, la persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación del mismo, en este sentido debe ser repuesto en una situación tan próxima como sea posible a la que hubiera sido la suya si el hecho dañoso no se hubiera producido

2. La indemnización que repara el perjuicio es calculada según el valor del perjuicio en el día del juicio, bajo las reservas de las disposiciones de los principio números 8, 9 y 17.

3. En la medida de lo posible, el juicio debe mencionar el pormenor de las indemnizaciones acordadas bajo el título de los diferentes tipos de perjuicios sufridos por la víctima.

II. *Reparación en caso de lesiones corporales*

4. Los gastos ocasionados a la víctima por el hecho dañoso deben ser reembolsados. Incluso los gastos provocados por el aumento de las necesidades de la víctima.

5. La evaluación de la pérdida de ganancia debe ser hecha tanto por el período anterior al juicio como por el futuro. A tal fin, se debe tener en cuenta

todos los elementos conocidos o previsibles, en especial el grado de incapacidad, tipo de actividad desarrollada por la víctima, rentas después del accidente comparadas con las que hubiera obtenido si el hecho dañoso no se hubiera producido, así como la duración probable de sus actividades profesionales.

7. La reparación de la pérdida de ganancias puede ser efectuada por la asignación de una renta, o atribuyendo un capital, según los criterios determinados por el Derecho nacional. En los casos de asignación de una renta, sería deseable que ésta sea provista de medidas destinadas a asegurar el valor de los importes que corresponda constantemente al valor del daño, a pesar de las depreciaciones monetarias.

8. Cuando la pérdida de ganancia ha sido reparada por la asignación de una renta, el montante de ésta puede ser aumentado o disminuido después, en caso de reducción o aumento de las capacidades de trabajo de la víctima debido a una agravación o mejoría de su estado de salud, así como en los casos de modificación del valor monetario o del nivel de rentas. Estos cambios de situación no son, sin embargo, tomados en consideración cuando el juez ya lo había tenido en cuenta en el momento de la evaluación inicial del daño.

9. Cuando la pérdida de ganancia deba ser reparada por la atribución de un capital, no se admite un aumento posterior, salvo que aparezca un perjuicio nuevo, derivado de la agravación del estado de salud de la víctima, que no se había podido tener en cuenta en el momento de la evaluación inicial del daño. No se admite la reducción de un capital ya atribuido.

10. Los esfuerzos realizados por la víctima para obtener en su trabajo el mismo resultado constituyen un perjuicio que debe ser reparado.

11. La víctima debe ser indemnizada del perjuicio estético, de los dolores físicos y de los sufrimientos psíquicos. Esta última categoría comprende, en lo concerniente a la víctima, diversos trastornos y contrariedades tales como malestares, insomnios, sentimiento de inferioridad, disminución de los placeres de la vida por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades de distracción.

12. Los dolores físicos y los sufrimientos psíquicos son indemnizados en función de su intensidad y duración. El cálculo de la indemnización debe ser efectuado sin tener en cuenta el estado de la fortuna de la víctima.

13. El padre y el consorte de la víctima que, en razón de un daño a la integridad física o mental de la misma, padeciesen sufrimientos psíquicos de un carácter excepcional pueden pedir una reparación; otras personas no pueden pretender tal reparación.

III. *Reparación en caso de fallecimiento*

14. Los gastos ocasionados por el fallecimiento de la víctima, y en particular los gastos funerarios, deben ser reembolsados.

15. El fallecimiento de la víctima da lugar a un derecho de reparación legal del perjuicio patrimonial: a las personas a las cuales la víctima asumía o hubiera asumido el mantenimiento, todo o en parte, incluso sin estar obligado por la ley. Este derecho pertenece a la persona que vivía en concubinato con la víctima si sus relaciones eran estables; puede sin embargo ser rehusado si las relaciones eran adúlteras.

16. La reparación del perjuicio patrimonial causado por el fallecimiento de la víctima a las personas reconocidas en el principio nº 15 puede efectuarse por la asignación de una renta o por la atribución de un capital, según los criterios determinados por el Derecho nacional. En el caso de asignación de una renta, es deseable que ésta sea provista de medidas destinadas a asegurar el valor de los importes y corresponda constantemente al valor del daño, a pesar de las depreciaciones monetarias.

17. Cuando el perjuicio patrimonial causado por el fallecimiento de la víctima a las personas reconocidas en el principio nº 15 ha sido reparado por la atribución de una renta, el montante de ésta puede ser revisado cuando las circunstancias que hayan servido de base para la evaluación del montante inicial se encuentren modificadas. Los criterios de tal revisión son determinados por el Derecho nacional.

18. Cuando el perjuicio patrimonial causado por el fallecimiento de la víctima a las personas reconocidas en el principio nº 15 haya sido reparado por la atribución de un capital, no ésta admitida ninguna revisión posterior de este montante

19. Los sistemas jurídicos que, actualmente, conceden un derecho de reparación por los sufrimientos psíquicos sufridos por terceros después del fallecimiento de la víctima no deberían acordar tal reparación más que al padre y a la madre, al cónyuge, al novio y a los hijos de la víctima, incluso en estos casos la reparación debería estar sometida a la condición de que estas personas hayan tenido lazos de afecto estrechos con la víctima en el momento del fallecimiento.

La **Reunión Europea de París de 20 de noviembre 1988**, organizada por el Presidente del Tribunal de apelación de París, Dessertine, y presidida por el Profesor Tunc, jurista mundialmente conocido por sus teorías sobre la noción del riesgo y de la responsabilidad objetiva apuntala la anterior Resolución 75/7 del consejo de Europa. La celebración de este Coloquio fue precedida durante más de un año por el análisis crítico de las diversas cuestiones a tratar, desarrollándose a través de seis paneles relativos al método indemnizatorio, a los daños resarcibles, a la cuantificación del daño corporal , a la discriminación de los daños económicos y no económicos, a las modalidades indemnizatorias, a la subrogación de los terceros pagadores y a los esfuerzos a desplegar para aproximar en estas materias la legislación de los diversos países europeos.

Las recomendaciones aprobadas fueron las doce siguientes:

1ª.-Deben separarse claramente las consecuencias económicas del daño corporal de las puramente personales.

2ª.-Las consecuencias no económicas del daño corporal, cuando existan, pormenorizadas en el informe médico, deben dar lugar a una indemnización global y única (forfataria), en función de la gravedad apreciada.

3ª.-El sufrimiento causado por la pérdida de un ser querido debe ser indemnizado según un baremo que no se descartará más que en circunstancias excepcionales.

4ª.-Las consecuencias económicas del daño corporal deben, en la medida de lo posible, ser objeto de una indemnización integral.

5ª.- Estas consecuencias deben, en la medida de lo posible, ser apreciadas en concretos, según las circunstancias.

6ª.-En los casos de daño corporal importante, la indemnización debe, en principio, hacerse por ingresos periódicos indexados y revisables, y, si tiene lugar, revisable.

7ª.-La víctima debe recibir lo más rápidamente posible una indemnización, al menos provisional.

8ª.-Las autoridades públicas y los deudores de la indemnización no deben simplemente considerar la indemnización de las víctimas de daños corporales; deben asegurar lo más rápidamente posible los cuidados necesarios, así como la readaptación fisiológica y profesional y las ayudas técnicas útiles.

9ª.-Es deseable que un texto legislativo o reglamento establezca qué indemnizaciones de fuente social o colectiva pueden eventualmente acumularse con la indemnización del Derecho común y que este texto, para las indemnizaciones que no pueden acumularse, precise la manera en que los terceros pueden recurrir contra los deudores de la indemnización en Derecho común.

10ª.-El derecho a la indemnización debe decidirse según la ley del lugar del accidente, el *quantum* de la indemnización según la ley del país donde la víctima vive normalmente.

11ª.-Es deseable que, en los diversos países, la atención de las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales, se dirijan sobre estas reglas, así como sobre

la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa para su aplicación inmediata.

12ª.-El esfuerzo de reflexión efectuado durante el coloquio debe ser perseguido en cooperación con los profesionales y las asociaciones interesadas. Se solicita a las autoridades del Consejo de Europa y de la Comunidad Económica Europea perseguir las investigaciones para un acercamiento de las legislaciones nacionales de indemnización del daño corporal, fundamentalmente en materia de circulación⁶⁹⁷.

Como podemos ver, entre las conclusiones del Coloquio se encuentra la de que deben mantenerse los dos principios fundamentales con que garantizar la lógica justicia del resarcimiento de los daños corporales: el principio de la reparación íntegra (conclusión 4ª) y el principio de la vertebración indemnizatoria (conclusión 1ª).

⁶⁹⁷ Dentro de este contexto y con la finalidad de aportar soluciones al problema, el 3 de mayo de 1997 se constituyó la Confederación Europea de Expertos en Valoración y Reparación del daño Corporal (CEREDOC), que aglutina las sociedades nacionales ligadas a la valoración y reparación del daño más representativas de los países con semejanzas en su proceder médico-legal al poseer una doctrina jurídica más similar, y que son Bélgica, Francia, Italia, Portugal y España. La CEREDOC pretende elaborar las pautas y principios genéricos de la materia que sirvan de referencia para todos los valoradores y reparadores del daño corporal, a través de sus grupos de trabajo o de estudio, cada uno de los cuales se encuentra representado por un miembro de cada sociedad integrante de la confederación, y que son los siguientes.

1.El “Baremo europeo”, que pretende elaborar un sistema de valoración de daños y traducción económica de los mismos en dinero para los países de la Unión Europea.

2.El “Informe médico e informe pericial europeo”, donde se refleje todos los aspectos que deben constar, tratar y estudiarse en el informe médico y médico-legal para la posterior reparación de los daños.

3.La “Cualificación europea de los médicos expertos en la evaluación del daño corporal”, o grupo para tratar el estudio de los requisitos de la formación teórica y práctica de los peritos.

4.El Código de comportamiento del perito médico y constitución de un registro europeo de expertos en la evaluación del daño corporal. Este cuarto y último grupo de trabajo de la CEREDOC tiene como misión establecer cuáles son las normas que deben regir la conducta del perito médico valorador del daño, y elaborar el registro de peritos que cumplan los requisitos previamente establecidos en el anterior grupo de trabajo, al que puedan acudir los encargados de la reparación del daño corporal cuando precisen un perito valorador del daño corporal.

Hay que apuntar, que en Europa, la materia de la imputación de la responsabilidad civil sigue perteneciendo al libre ámbito de cada legislación interna, que la regula como considera conveniente. Lo mismo sucede en relación con la determinación y valoración de los daños corporales. Cada país tiene su propia legislación y no hay legislación europea que obligue en absoluto a conformarla en un determinado sentido. Nos encontramos, pues, ante una situación de Derechos nacionales, con soberanía para su conformación⁶⁹⁸.

3. Adaptación de la Ley 30/1995, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados al Derecho Comunitario

Las siete Directivas comunitarias que se incorporan al Derecho español, en la Ley 30/1995 de Supervisión y Ordenación del Seguro Privado (de fecha 8 de Noviembre) agrupadas por su objeto son las siguientes:

3.1. Seguro directo de vida

Directiva 90/619/CEE, del Consejo, de 8 de Noviembre de 1990, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y

⁶⁹⁸ Hay países como España, donde el riesgo se convierte en criterio de imputación de la responsabilidad civil automovilística, bajo lo que se conoce como régimen de responsabilidad objetiva atenuada por la culpa exclusiva de la víctima y por la fuerza mayor extraña a la conducción; y hay países en donde existe esa responsabilidad civil objetiva atenuada que, a su vez, se atenúa porque se restringe el ámbito exonerador de la culpa exclusiva de la víctima, cual sucede en Francia, donde los niños y los ancianos, aunque sean los artífices del accidente, no determinan la exención del conductor causante.

por la que se modifica la Directiva 70/267/CEE. Esta Directiva comporta trasladar al ámbito de los seguros de vida las disposiciones de la libertad de prestación de servicios aplicables a los seguros distintos de vida.

Directiva 92/96/CEE, del Consejo, de 10 de Noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE. Establece la licencia única en seguros de vida.

3.2. Seguro directo distinto del seguro de vida

Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18 de Junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE. Constituye la recepción de la licencia única en el seguro directo distinto del seguro de vida.

3.3. Seguro de responsabilidad civil de automóviles

Directiva 90/618/CEE, del Consejo, de 8 de Noviembre de 1990, que modifica, las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE en lo que se refiere al seguro de responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles. Esta Directiva supone esencialmente incorporar la régimen de libre prestación de servicios el seguro de responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles.

Directiva 90/232/CEE, del Consejo, de 14 de Mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de

responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos. Ésta Directiva supone la ampliación de la cobertura de los daños personales a cualquier ocupante del vehículo, salvo el conductor.

3.4. Cuentas anuales y cuentas consolidadas

Directiva 91/674/CEE, del Consejo, de 19 de Diciembre de 1991, relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de las empresas de seguros. Esta Directiva armoniza dichas cuentas, unificando presentación, evaluación y definición de las partidas del balance.

3.5. Vínculos estrechos

Directiva 95/26/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de Junio de 1995, por la que se modifican las Directivas 77/780/CEE y 89/646/CEE relativas a las entidades de crédito, las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE, relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, las Directivas 79/267/CEE y 92/96/CEE, relativas al seguro directo de vida, la Directiva 85/611/CEE, sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios con objeto de realizar la supervisión prudencial. Esta norma comunitaria introduce los conceptos de: vínculo estrecho, domicilio social o secreto profesional.

3.6. El espacio económico europeo

Las Directivas que se adaptan, extienden su ámbito, no sólo a los países que forman parte de la Unión Europea, sino también a los Estados que, aún no

siendo miembros de la Unión Europea, están incorporados al Espacio Económico Europeo (E.E.E.).

El 2 de Mayo de 1992 se firmó en Oporto el Acuerdo sobre el E.E.E., que entró en vigor el 1 de Enero de 1994, sin la ratificación de Suiza. Este Acuerdo supuso la asunción por los países de la EFTA (Asociación Europea de Libre Cambio) del acervo comunitario, como parte del proceso integrador europeo, al establecerse líneas de convergencia entre las CC.EE. y la práctica totalidad del resto de países europeos, agrupados en la Asociación Europea de Libre Cambio.

Habida cuenta de que el Acuerdo de Oporto no contemplaba la aplicación de las Terceras Directivas (90/323/CEE) o Directivas de Tercera Generación, el Comité Mixto del E.E.E. decidió su aplicabilidad por Decisión del 21 de Marzo de 1994, por la que se modifica el Protocolo 47 y determinados Anexos que formaban parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

En España, además de las Directivas de la Comunidad Europea, la línea de convergencia trazada por los países miembros del E.E.E., procuró otra serie de modificaciones que se adoptaron en el Derecho español por medio de la Ley del Seguro Privado (Ley 30/1995, de 8 de Noviembre) y en materias tan importantes como: Requisitos de la autorización administrativa de entidades aseguradoras españolas y de la adquisición en las mismas de participaciones significativas; protección del asegurado; procedimientos administrativos de supervisión.

Estas directrices europeas han influido decisivamente en la reciente legislación española, en especial el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, en la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados de 8 de

noviembre de 1995 y Reglamento del seguro de Responsabilidad Civil derivado del Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de suscripción obligatoria de 30 de diciembre de 1986, seguido de otras disposiciones sobre baremación de los daños corporales a indemnizar, de las que eludiendo las anteriores, citamos únicamente la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991 y las Resoluciones de la Dirección General de Seguros de 24 de febrero de 1988, 22 de febrero de 1999 y 2 de marzo de 2000, por la que se da publicidad a las cuantías las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarían de aplicar sucesivamente durante los años 1998, 1999 y 2000 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación. Normativa esta última debida a que la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor establece que, anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema para la valoración de aquellos daños personales y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior.

4. Análisis del Sistema incluido en el Anexo de la Ley 30/1995

4.1. Planteamiento

Desde hace años la baremación del daño corporal es en España un tema de permanente actualidad⁶⁹⁹, especialmente desde la elaboración y posterior

⁶⁹⁹ Para salir al paso de la llamada “lotería judicial”, el sistema jurídico español se ha sometido en la última década a un proceso de baremación de las indemnizaciones por daño corporal culminando con el “*Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*”, incorporado por la Ley 30/1995, de Ordenación y

entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Cabe recordar ahora que dicha Ley, además de dar el nuevo nombre de *Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor* (LRCSCVM) a la *Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor*⁷⁰⁰, dio una nueva redacción a su Título I (arts. 1 a 8 LRCSCVM), añadió una Disposición Adicional con la rúbrica “Mora del asegurador” e introdujo, mediante un Anexo, el llamado “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, conocido popularmente como “baremo”. También es sabido que durante esos años el baremo ha dado lugar a interminables polémicas doctrinales y de los tribunales españoles, así el Tribunal Constitucional⁷⁰¹, ha dictado una sentencia controvertida —la STC 181/2000, de 29 de junio⁷⁰²— que disipó todo tipo de dudas sobre su carácter vinculante y mantuvo su constitucionalidad, salvo en lo relativo a la tabla V, B), referida a la baremación del lucro cesante en los supuestos de lesiones temporal, como veremos más adelante.

Si grave era la situación de incertidumbre previa a 1995, no menos drástica ha sido la reacción que supone este giro legislativo sin precedente⁷⁰³,

Supervisión de los Seguros Privados, a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, publicada en el BOE de 9 de noviembre de 1995).

El empleo del término es bastante frecuente dentro y fuera del país. Así, PANTALEÓN F., “Los problemas de liquidez de las pequeñas aseguradoras las impulsa a jugar a la ‘lotería judicial’”, “Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas”, en *Doc. Jur.*, núm. 81, 1995, pág. 175.

⁷⁰⁰ Texto refundido aprobado en su día por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo (BOE núm. 85, de 8.4.1968).

⁷⁰¹ SSTC 181/2000, de 29 de junio; 241/2000, 242/2000 y 244/2000, todas ellas de 16 de octubre de 2000 y 262/2000, de 30 de octubre.

⁷⁰² También, SSTC 167/1994, 308/1994, 114/1995, 6/1985, 52/1987, 136/1987, 19/1988, 48/1989, 166/1996, 110/1993, 158/1993, 169/1993, 176/1993, 340/1993, 90/1995, 134/1996, 54/1994, 197/1995, 114/1992, 17/1994, 209/1987, 11/1981, 194/1989).

al reemplazar la casi absoluta discrecionalidad judicial anterior con un sistema vinculante⁷⁰⁴. Este movimiento pendular, mediante el cual el legislador ha retirado a los jueces el amplio margen de maniobra del pasado, ha provocado fuerte críticas⁷⁰⁵. Muchas de estas críticas son asumibles, porque el baremo ha sido llevado más allá del lugar que le corresponde al regular partidas indemnizatorias, que en muchos casos, sería más apropiado someter a criterios y mecanismos indemnizatorios más flexibles⁷⁰⁶. Al mismo tiempo, el sistema de valoración acierta plenamente al introducir un baremo en el difícil problema de la valoración del daño moral⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ “Había llegado el momento de sepultar, de una vez para siempre, tanta soberanía y tanta independencia”. En el hacer judicial sólo ha de imperar la sumisión y el sometimiento a la Ley... El baremo orientativo no funcionó...debido a su intransigencia de los celosos de una soberanía que no admite límites a su hacer. Así de claro y así de verdad. Parafraseando, GONZÁLEZ-HABA GUIADO, J. M., “El daño personal, el real y la demora en el seguro obligatorio”, *ICA*, Cáceres, pág. 22. En éste, se cierra la evaluación de los daños personales – en sus dimensiones moral y patrimonial-, sometiéndolos a la rigidez de un baremo omnicompreensivo que no desglosa aquellos en muchos supuestos en los que resulta innecesario. El recelo que despiertan los baremos deriva de la sospecha de que...estén concretados... a la baja, en beneficio de los sectores económicamente dominante... Constituiría una perversión jurídica inadmisibles aprovechar la formación de un baremo para derogar, directa o indirectamente, los principios de la responsabilidad civil ilimitada y de integridad del resarcimiento (FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “Entrevista, realizada por Basilio Álvarez”, en *Res. Esp. DC*, núm. 1, 1995, pág. 11.

⁷⁰⁵ No sólo doctrinales sino incluso jurisprudenciales, que han buscado argumentos para no aplicar el sistema de la Ley 30/1995. El máximo exponente de esta últimas puede verse en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 de marzo de 1997 (núm. 280/1997, recurso núm. 1384/1993), especialmente, en sus fundamentos de Derecho cuarto y quinto, en los que enumera “los argumentos que se apilan en contra de esta aplicación indiscriminada y pretendidamente obligatoria (del baremo de 1995) no sólo en el ámbito del Seguro Obligatorio, como parece lógico, sino en el del Seguro Voluntario”. A ella vienen a sumarse las Sentencias de 24 de marzo y 19 de junio del mismo año, según afirma YÁNEZ ANDRÉS, A., : “Notas sobre el artículo 1.902 del Código civil y los baremos indemnizatorios”; en *RRCCS*, septiembre, 1998, págs. 400-462..

⁷⁰⁶ Si los baremos triunfasen... asistiríamos a una completa perversión de lo que debe ser un sistema resarcitorio (PANTALEÓN PRIETO, A. F., “Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas”, en *Doc. Jur.*, núm. 81, 1995, págs. 171- 204).

⁷⁰⁷ La Ley 30/1995, en su Tabla IV incluye específicamente el daño moral en el apartado “Daños morales complementarios” para lesionados que padezcan una secuela valorada en más de 75 puntos o en su conjunto alcance más de 90. También contempla perjuicios morales de familiares. En el trabajo de ALARCON, J., “Daños corporales: Conceptos y bases determinantes para la fijación del ‘Quantum’ indemnizatorio”, publicado en *RDC*, se recogen seis casos correspondiente a seis distintas zonas geográficas españolas (Barcelona, La Coruña, Vizcaya, Mallorca, Ibiza y Madrid), con fecha de sentencias entre los años 1986-1989, donde se contempla y valora el denominado daño extracorpóreo, es decir, el transferido

Es bien sabido por todos que uno de los problemas de mayor entidad de cuantos se dan cita en el complejo mundo de la responsabilidad por daños es el de la valoración de los daños corporales, tanto en lo que se refiere a su dimensión puramente física como en lo referente al daño moral consecuente al corporal⁷⁰⁸. El que se trate de daños que se resisten a cualquier exigencia rigurosa de prueba sobre su cuantía ha determinado un tradicional y sistemático abuso del principio de que el *quantum* indemnizatorio es algo reservado al prudente arbitrio del juzgador⁷⁰⁹. Por eso unos de los debates más

a otras personas con carácter de sufrimiento o daño moral. En las referidas sentencias se indemnizan por sufrimientos a padres, hermanos, hijos, según los casos. Igualmente se valora el concepto de pérdida de placeres de la vida y perjuicio sexual. La mayor de estas indemnizaciones asciende a 150.700.000 pesetas en una mujer de veintiséis años, soltera, con secuelas consistentes en incapacidades físicas y psíquicas irreversibles, que estuvo de baja 140 días. En contraposición con estos criterios mencionados la STS, 1670, de noviembre de 1985, donde se indemniza una muerte con 2.000.000 de pesetas al viudo y 1.000.000 de pesetas a sus tres hijos. Se contempla en la sentencia la indemnización por tiempo de enfermedad, incapacidad laboral, secuelas y muerte en los distintos lesionados, y hay que entender que el millón de pesetas a los hijos de uno de los fallecidos y los dos millones de esposo se refieren al daño extracorpóreo manifestado como daño moral o sufrimiento. No se contemplan otras manifestaciones de daño moral, como la obligada falta de relación sexual y gran parte de las extracorpóreas que pueden derivarse. Si comparamos estas últimas sentencias con el grupo de las seis anteriores, apreciamos unas diferencias cualitativas llamativas y unas cuantitativas muy llamativas.

⁷⁰⁸ En tal sentido BONASI, “El problema quizás más grave entre todos los relativos al resarcimiento del daño consiste en la elección de criterios de valoración del daño a la persona. Cuando es preciso valorar en dinero la vida de un hombre o la función de una parte de su cuerpo, debe recurrirse fatalmente a un elemento arbitrio;...lo que sucede...con los daños a las cosas” (BONASI, E., *La responsabilidad civil. El daño y su valoración*, traducción (La responsabilità civile, Giuffrè Editore, Milano, 1955) y notas Derecho español FUENTE LOJO y PERÉ RALUY, Bosch, Barcelona, 1958, pág. 100).

⁷⁰⁹ Hasta fechas relativamente recientes no han aparecido criterios legales uniformes y fijos a los que poder acudir jueces y tribunales para realizar dicha valoración, y esta falta de criterios legales para la cuantificación del daño no podía subsanarse con criterios jurisprudenciales, al ser considerada la determinación del *quantum* resarcitorio como *quaestio facti*, a decidir por el juez de instancia y no revisable en casación. (TS. 3-3-98 (RA 1044), 7-4-98 (RA 5547), 24-3-98 (RA 2049), 2-4-98 (RA 3180), 5-5-98 (RA 4290), 9-7-98 (RA 5779), 20-7-98 (RA 6191), 5-11-98 (RA 8404), 24-11-98 (RA 9322). También desde hace tiempo se ha venido planteando el Tribunal Constitucional que la valoración del daño, sobre todo la valoración de daños personales y morales, compromete la seguridad jurídica y la igualdad; a pesar de lo cual tampoco el Tribunal Constitucional se ha decidido a asumir la unificación de criterios en la valoración de daños, aunque se ha sugerido a través de algún recurso de amparo (STC 78/1986 de 13-6-86, STC 56/1987 de 14-5-1987, STC 150/1988 de 5-7-88). SÁINZ-CANTERO, CAPARRÓS, M^a. B., *Imputación, Valoración y Reclamación de los Daños Derivados de la Circulación de Vehículos a motor*, Editorial Comares, Granada, 2001, pág. 287

interesantes de esta parcela del Derecho civil es el que trata de dar fórmulas que sirvan para introducir una cierta uniformidad en la indemnización del daño corporal⁷¹⁰.

A lo largo de los últimos cincuenta años, cada ordenamiento jurídico ha venido entrando a su propio ritmo, en el camino que lo lleve a la solución del problema. Ello determina la coexistencia, en paralelo, de múltiples procesos de evolución distintos, desde los países que comienzan a detectar e identificar las debilidades de sus sistemas indemnizatorios, hasta los que ya han desarrollado nuevas alternativas globales para la compensación y prevención del daño derivado de accidentes; y a mitad del camino entre ambos, los que aún buscan soluciones o ensayan algunas reformas parciales, como es el caso de España⁷¹¹.

⁷¹⁰ Para SOTO NIETO “La Ley...ha apostado decididamente... por la configuración de unas tablas baremizadoras... Razones de carácter macroeconómico y consideraciones de orden jurídico abonan de consuno el acierto del legislador... La regulación ofrecida sintoniza con los principios de igualdad y de seguridad jurídica proclamados en la Constitución...”. Ante algunas objeciones dice el autor, “hemos de concienciarnos de que un sistema de tablas y baremos de inspiración socializadora, no puede prever o alcanzar supuestos excepcionales por razones de seguridad de la persona afectada” (SOTO NIETO, F., “Nuevo régimen ordenador del seguro: el debatido tema de la responsabilidad civil”, pág. 10).

⁷¹¹ En España en busca de lo lograr este cambio, la transformación operada ha sido tan grande que, en cierto modo, se ha pasado del aseguramiento de la responsabilidad civil a un sistema de responsabilidad civil por aseguramiento, cobrando este seguro visos de seguro de accidentes, en la medida en que, de una forma más tendencial, se consagra o se apunta la consagración de que pueden ser restaurados por sus daños los propios responsables...(MEDINA CRESPO, M., *La Valoración Civil* ...,t. I, *cit*, pág. 260). Desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, el sistema tradicional de responsabilidad debería ser capaz de compensar a las víctimas de los accidentes e incentivar a los potenciales causantes a adoptar niveles apropiados de precaución, al trasladarse el coste del daño que con su actividad causan a otros En efecto, algunos de los más conocidos impulsores del análisis económico del Derecho se han dedicado a resaltar la capacidad disuasoria de la responsabilidad civil, hasta convertirla en su objetivo fundamental. La lógica que subyace en esta concepción es clara: La responsabilidad civil conmina al causante con el deber de indemnizar el daño como un gravamen que, por tanto, hace menos apetecible para éste la actividad generadora de riesgo. De este modo, se generan incentivos para quienes desempeñan actividades peligrosas minimicen los costes directos del accidente. Para generar conductas eficientes, la responsabilidad civil debe imponer a quienes están en mejores condiciones de evitar un accidente, adoptando medidas de precaución y adecuando su nivel de actividad al mínimo coste, la obligación de reparar todo el daño esperado del mismo. Para corregir esa desviación de sus objetivos, la responsabilidad civil necesita, en unos casos, someterse a reformas parciales tendentes a atacar puntualmente cada foco problemático y recobrar todo o parte de su eficacia en ambas direcciones –compensación y prevención Se

En efectos, los problemas de la responsabilidad civil, tienen especial vigencia en el ordenamiento jurídico español. Al menos así se desprende de la opinión que merece en la doctrina especializada el sistema de responsabilidad civil automovilística previo a la reforma de 1995⁷¹². En particular, se aduce que el sistema jurídico español padecía la variabilidad en las indemnizaciones con singular apremio. Desde luego, se han dado condiciones para que germine una situación de variabilidad, puesto que la judicatura ha dispuesto tradicionalmente de amplios márgenes de discrecionalidad en la evaluación del daño indemnizable. La ausencia de criterios o herramientas con las que llevar a

trata del objetivo de arranque que sirvió de apoyo al sistema de responsabilidad civil en sus orígenes, pero que hoy en día tan sólo es defendido por la doctrina civilista más tradicional. Esta estima que la función de la responsabilidad civil es el restablecimiento del orden jurídico quebrantado por la acción culpable del causante, la corrección de una injusticia cometida con la víctima. SALVADOR y CASTIÑEIRA, consideran la posición de FERNANDO PANTALEÓN básica como referencia de esta “interpretación tradicional del artículo 1.902 del Código Civil”, fuera del país, lo más parecido a esta postura es la conocida como *critical legal studies* (SALVADOR CODERCH, P; y CASTIÑEIRA PALOU, M.^a T., *Prevenir y Castigar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 67, nota núm 1. El germen de esta concepción se halla en una visión individualista de la responsabilidad tomada del pensamiento Kantiano, que encaja con mucha dificultad otros objetivos funcionales o instrumentales como el de la prevención. Los partidarios de esta función restablecedora de la justicia como función “normativa” de la responsabilidad civil ponen el acento en las formas de responsabilidad por culpa, de modo que las reglas de responsabilidad deben establecer los umbrales de cuidado que definen las conductas socialmente reprochables; y a ellas aparejar como consecuencia jurídica la obligación reparar íntegramente a la víctima hasta devolverla a la situación que disfrutaba antes del accidente. En este sentido es obligada la lectura del trabajo de SALVADOR Y CASTIÑEIRA, en cuyas palabras: “No se ignora que las decisiones de fondo dependen, en última instancia, de las posiciones de filosofía moral y política que cada cual sitúa en el centro de su sistema. La honestidad intelectual exige informar la lector de las alternativas más importante a la tesis defendida en estas páginas: una crítica a la doctrina según la cual el Derecho de daños persigue finalidad de prevención (de accidentes) puede basarse en la distinción entre justicia conmutativa o correctiva y justicia distributiva (...) la primera se limita a considerar a las partes en litigio y trata de restaurar el equilibrio roto por el acaecimiento del daño, por la causación injusta de un mal; en cambio, la segunda trasciende la relación entre las partes y busca el bien de la sociedad, pues la situación del individuo es valorada en relación a los recursos de la sociedad e incluye la asignación de las pérdidas causadas por accidentes al margen incluso de cualquier consideración de reproche” (SALVADOR P., y CASTIÑEIRA, M.^a T., *op. cit.*, pág. 154, y en general todo el capítulo 8, págs. 133-161.

⁷¹² LUNA CANDELA, “El sistema de valoración de los daños corporales en la práctica judicial y aseguradoras, *IX Congreso de Derecho de la Circulación*, Inese, Madrid, 1993, pág. 3, decía en 1993 que durante los años 1989 y 1990 se produjo un crecimiento acumulado de los costes medios de los siniestros con daños corporales en un porcentaje del 40 al 50%, confirmado por la estimación de un 20% en 1992, muy por encima de la tasa general de la inflación.

cabo la evaluación del daño indemnizable habría hecho que cada órgano jurisdiccional desarrollase sus propios criterios independientes, y, muchas veces, discordantes entre sí⁷¹³. Siendo esta una de las dos circunstancias que en la práctica se revelaban como de trascendencia innegable⁷¹⁴.

En primer lugar, la disparidad de criterios a la hora de fijar indemnizaciones por los diversos Juzgados y Tribunales⁷¹⁵. Esta situación caótica se denunció desde las más altas instancias de la magistratura y por la doctrina más calificada⁷¹⁶. La existencia de pronunciamientos judiciales que,

⁷¹³ “Bueno es que se restrinja ese arbitrio judicial que lleva a que un muerto “valga” en un determinado lugar de España el doble que en otro lugar (IZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Dykinson, 2001, pág. 485).

⁷¹⁴ Bien decía LUIS DE MOLINA, “Mejor se gobierna la República con leyes que con la sola prudencia de los gobernantes sin leyes (LUIS DE MOLINA, diciendo de la labor de gobernar y de los gobernantes lo que debe decirse igualmente de la labor de juzgar y de los jueces; cita tomada de GARCÍA VISO, “ Son eficaces las leyes sobre discapacidad? Algunas reflexiones en torno a los efectos reales de la famosa ADA/Americans Whit Disabilities Act., en *Rev. Esp. DC.*, núm. 3, 1996, págs. 73 a 75.

⁷¹⁵ ALARCÓN FIDALGO, J., “Conceptos y bases determinantes para la fijación del quantum indemnizatorio”, en el *V Congreso de Derecho de la Circulación*, celebrado en Madrid los días 21 y 22 de mayo de 1989; SOTOMAYOR, J. M., “Valoración de daños corporales en España. El problema de la desigualdad de las indemnizaciones, propósito de la investigación del grupo de trabajo SEAIDA”; *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid 21 y 22 de mayo, 1989; RUIZ VADILLO, E., “La valoración del daño corporal”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1989, “El sistema de valoración del daño corporal y la pérdida de la vida humana, factor decisivo en el principio constitucional de la seguridad jurídica”, Valencia 19 y 20 de noviembre, 1990; SOTO NIETO, “El gran inválido. Aspectos jurídicos legales en la valoración de los daños y perjuicios sufridos”, *Valoración del daño corporal*, Mapfre, 1996; DE ÁNGEL YAGÜEZ, “ Indemnizaciones: criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”, *Conferencia sobre la Responsabilidad Civil y Penal de los Médicos*, Compañía Editorial Recoletos, Madrid, 8 y 9 de abril, 1997.

⁷¹⁶ Cf. RUIZ VADILLO, E., “La valoración del daño corporal”, en *RDC*, núm. 6/89, noviembre-diciembre, 1990, págs. 291 - 296; RUIZ VADILLO, “La razonable valoración del daño corporal”, en *RDC*, núm. 5/91, julio-agosto, 1991; RUIZ VADILLO, “La valoración judicial del daño corporal y de la pérdida de la vida humana; Asimismo, SOTO NIETO, F., “Incidencia de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991 en los procesos penales y civiles por daños personales ocasionados por vehículos de motor”, en *Previsión y Seguro*, núm., 10/91, marzo-abril, 1991, págs. 79 a 94; y DE ANGEL YAGÜEZ, R., “Evaluación del perjuicio corporal en Derecho común de la responsabilidad. Los terceros pagadores”, en *RES*, núm. 56, octubre-diciembre, 1988, págs. 101-117; “La experiencia española en materia de valoración del daño corporal”, en *RDC*, mayo-junio, 1990, págs. 115 a 120.

en supuestos sustancialmente idénticos, acordaban indemnizaciones extraordinariamente diferentes atentaba a la certeza y frustraba la seguridad jurídica, propiciada por la concepción atmosférica del principio de la reparación íntegra⁷¹⁷. De acuerdo con su definición clásica, la seguridad jurídica, conceptualizada como aquella reacción que los ciudadanos pueden esperar razonablemente de los Tribunales de Justicia, constituye elemento esencial del derecho, entendido como derecho justo, al que dota de estabilidad de estabilidad y fijeza⁷¹⁸. La existencia de infinidad de resoluciones judiciales que, en muchos casos, sin fundamento ni razonamiento alguno, señalaban indemnizaciones sustancialmente diversas para situaciones similares rompía la idea de justicia y provocaba una situación de incertidumbre en todos los interesados en el hecho indemnizatorio de todo punto rechazable⁷¹⁹. En

⁷¹⁷ Incardinada en tal orden de ideas, la sentencia de la Audiencia de Cádiz, Sección 3ª, de 20 de enero de 1997 (Limo Sr. Morales García; Ar. pen. 1997/355) encabezó el segundo de sus fundamentos con la siguiente declaración:

“ Los daños corporales causados en accidentes de circulación, siempre de imposible cuantificación aritmética, sólo pueden ser atendidos desde criterios de equidad y más allá de su indudable subjetivismo, de suerte que el sufrimiento y las secuelas residuales de las lesiones han de ser indemnizados dentro de unos límites en los que se comprendan los factores determinantes de su cuantía, y de los que no acabe apartarse sino en circunstancias excepcionales, siendo recomendable no incurrir en una generosidad proclive a la desigualdad entre las víctimas de los accidentes de tráfico y las de otros actos violentos, y que puede ser determinante de que el riesgo social inherente al uso de vehículos de motor se haga insoportable para la sociedad, a la vez que distorsionante o ruinoso para el sector económico del seguro”.

⁷¹⁸ Manifiesta RUIZ VADILLO, “Lo mejor es enemigo de lo bueno y como siempre el refrán tiene razón. Si esperamos a conseguir un sistema perfecto que a todos agrade nunca se llevará del todo a efecto. Lo verdaderamente importante es crear un sistema sencillo, con las menores complicaciones posibles, con un cierto margen de discrecionalidad a favor del juez o tribunal que le permita llevar a cabo una tarea individualizadora que es uno de los principales cometidos que corresponde realizar a los juzgadores. Las leyes deben establecer los marcos precisos, fuera de los cuáles le éste prohibido al juez circular en su función jurisdiccional, pero que dentro de la misma pueda moverse con libertad para obtener lo que la ley es incapaz de hacer: resolver con justicia y equidad el caso concreto. La ley da certeza y taxatividad (principio de legalidad) que es uno de los fines esenciales del Derecho...” Pfr. RUIZ VADILLO, “La Valoración de la Vida Humana, en el Proyecto de Ley de Modificación de la Legislación Reguladora de los Seguros Privados”, en *RRCCS*, núm. 2, 1994, págs. 51 a 55.

⁷¹⁹ NAVARRO, M., “La Valoración del Daño Corporal. La Experiencia Española”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1989, expone un caso cuya primera sentencia acordó una indemnización de 150 millones de pesetas; sentencia que fue apelada y revocada, otorgándose en una segunda sentencia la cantidad de 90 millones de pesetas ¿Cómo

segundo lugar, desde el punto de vista del sector asegurador de responsabilidad civil, la situación descrita, implicaba la imposibilidad de una adecuada

antes en un mismo caso dos jueces pueden otorgar indemnizaciones que se separan en 60 millones de pesetas?.

SOTOMAYOR, J. M., “Valoración de daños corporales en España. El problema de la desigualdad de las indemnizaciones, propósito de la investigación del grupo SEAIDA”, Madrid, 1990, narra casos semejantes en lo que quiere mostrar no sólo la discrepancia indemnizatoria para los mismos conceptos, sino también la discrepancia sobre los conceptos a reparar.

Primero muestra dos casos que trata sobre la valoración de la muerte de un varón, uno de 40 y otro de 42 años, ambos casado con dos hijos y con los mismos ingresos. En uno de los casos el Juez dicta una indemnización de 40 millones de pesetas para la viuda y sus hijos sin especificar los conceptos indemnizatorios. En el otro caso, otro Juez concede indemnizaciones distintas para la viuda y para sus hijos, a la viuda por los ingresos dejados de perseguir de la renta de trabajo de su marido, restándoles la pensión de viudedad le concede una indemnización de 15 millones de pesetas, sin considerar en ella el daño moral, daño que repara en los dos hijos al conceder a cada uno por este concepto 10 millones de pesetas.

Luego se refiere a otro dos casos aproximados en casi todas las circunstancias (lugar geográfico, edades, fecha en la que se dictó sentencia, similar incapacidad temporal...) e indemnizaciones muy discrepantes, a uno le concede 40 millones de pesetas y a otro 107 millones. Y pregunta ¿cuáles son los criterios para establecer el capital?.

RUIZ VADILLO, E., “La valoración del daño corporal”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1989, “El sistema de valoración del daño corporal y la pérdida de la vida humana, factor decisivo en el principio constitucional de la seguridad jurídica”, Valencia, 1990; DE PAUL VELASCO, J. M., “El resarcimiento de los daños corporales en el proceso penal”; *La Valoración del Daño Corporal, Publicaciones del Consejo General de los Colegios de Agentes y Corredores de Seguros de España, I Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, Sevilla, 1992, aporta estos datos obtenidos de una encuesta realizada por la Fiscalía General del Estado: el módulo indemnizatorio por incapacidad temporal en Soria era de 1.334 ptas./día, en Palencia 3.500 y en Madrid y Barcelona 5.000 ptas. Las indemnizaciones por fallecimiento variaban en esta proporción: 7 millones en Soria, 15 millones en Palencia (con condiciones socioeconómica similares a Soria), 20 millones en Madrid y 50 millones en Barcelona.

Como éstos hay muchos otros casos, por ejemplo en Zaragoza, en 1993, fue noticia la disminución de la indemnización concedida a un hombre que por herida de arma de fuego estuvo 27 días en la UVI, 39 días ingresados en un hospital y 349 días de baja con tratamiento ambulatorio, quedando con secuelas, cicatrices y la parálisis completa de la extremidad superior derecha. La indemnización concedida por un Juez de lo Penal de 21.000.000 (8.000 pesetas por día de baja y 18.000.000 por las secuelas y daños morales), fue recurrida a la Audiencia Provincial, que disminuyó la indemnización a un total de 9.000.000 de pesetas, al considerar la indemnización diaria en 5.000 pesetas y cifrar la indemnización por las secuelas en 7.000.000 de pesetas. La razón de la disminución de la indemnización la sostuvo en que la víctima era un analfabeto, sin empleo fijo, que se dedica a labores de temporada como la recogida de fruta e instalar canaleta, y con vida ambulante, por lo cual la indemnización podía moderarse (GARU, M., “Le rebajan la indemnización por “analfabeto” y temporero”, *Heraldo de Aragón*, 22-VII- 1993).

dotación de las provisiones para responsabilidades pendientes, así como la dificultad de la estimación actuarial de las primas de riesgo⁷²⁰.

Por otro lado, esa disparidad judicial provocaba una inflación indemnizatoria que, además de originar en determinados casos evidentes enriquecimientos injustos, podía llegar a determinar la ruptura del equilibrio del seguro de responsabilidad civil y tener efectos indeseados, toda vez que debiendo moverse el seguro, como toda la actividad humana, dentro de lo real y lo posible, el establecimientos de unas indemnizaciones muy superiores a la capacidad real del sistema económico, en definitiva, a la situación económica-sociológica del país, podría conducir a unas primas irresistiblemente elevadas, con un aumento de los supuestos de circulación sin seguro, y en última instancia, provocar que el seguro dejase de servir como mecanismo de resarcimiento efectivo⁷²¹.

Así las cosas, había que poner orden a las cuantías indemnizatorias, y no puede olvidarse que el desorden contable constituye precisamente el orden histórico de los baremos, como ha recordado BOROBIA FERNÁNDEZ⁷²².

⁷²⁰ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, “Los baremos son parte necesaria de la reforma de la responsabilidad civil y de su aseguramiento... (mediante) criterios que pueden servir para apaliar las injustificadas diferencias que se producen en casos semejantes... (y) son precisos para una explotación racional de la actividad aseguradora” (SÁNCHEZ CALERO, F., “Breve nota sobre la necesaria reforma del régimen de la responsabilidad civil, presentación estudios sistemas valoración daños personales, en *RES*, núm. Julio-septiembre, 1993, pág. 7.

⁷²¹ Cfr. ALMALAJO PABLO, L. M., “Nuevas perspectiva de la responsabilidad civil en el seguro de automóviles”, en *Información Comercial Española*, núm. 715, marzo, 1993, págs. 105 -123. En tal sentido manifiesta RUIZ VADILLO, “Para ello es imprescindible que el propio Ordenamiento Jurídico esté en condiciones de corregir de manera inmediata y ejemplar dos tipos de patología: la deslealtad de las Compañías de Seguros, reconociendo de antemano el comportamiento realmente ejemplar de la mayor parte de ellas y el posible fraude de asegurados y terceros sobre cuyo daño corporal pretenden hacer negocio”. (RUIZ VADILLO, E., “La Valoración de la Vida Humana...”, *cit.*, pág. 52).

⁷²² BOROBIA FERNÁNDEZ, “Posibles correcciones al baremo indicativo para la valoración de las incapacidades permanentes”, en *RES*, núm. 75, julio-septiembre, 1993, pág. 167.

Existía, por todo ello, la preocupación en amplios sectores⁷²³, fundamentalmente vinculados al sector asegurador, de encontrar algún sistema de tabla o baremo que sirviese para orientar el criterio indemnizador. La propia experiencia de las compañías aseguradoras especializadas en siniestros de daños personales constató la necesidad de un sistema de valoración que favoreciese su gestión y facilitase la valoración de los siniestros teniendo en cuenta que, por un lado, permitiese indemnizar equilibradamente mediante pagos justos y rápidos, y, por otro, que se pudiera conocer con suficiente antelación la cuantía de los pagos para poder hacer las reservas necesarias⁷²⁴.

⁷²³ El gobierno y el legislador español, influenciados por el sector asegurador y por su órgano administrativo de control, aprovecharon la ocasión para, el socaire de la necesaria adaptación comunitaria, modificar aspectos disímiles, englobados en una Ley que, por ello mismo, resulta compleja y revela una defectuosa técnica legislativa. En palabras de DIEZ-PICAZO, “nada tiene de extraño, que las compañías de seguros, presionaran al Gobierno, para conseguir la uniformidad de las indemnizaciones. En un primer momento, según muestras noticias, lo pretendieron para todo tipo de daños y, finalmente, se contentaron con una ordenación que rigiera sólo en materia de indemnizaciones nacidas de los accidentes producidos por la circulación de vehículos de motor”. Explica el autor, que todo ello fue debido a las continuas quejas de las compañías aseguradoras ante las dificultades que encontraban para comercializar, lo que en la jerga mercantil se denomina sus “productos”, sobre todo la póliza de seguros de responsabilidad civil, sin límite cuantitativo, por las paralelas dificultades de establecer los cálculos de probabilidades, necesarios en un sistema actuarial como el de los seguros. Coincidían dicha quejas con una notable elevación de las indemnizaciones concedidas, en los casos de accidentes con lesiones corporales, que muchas veces se sustancian en juicios de falta o juicios penales de pequeña cuantía, que no llegan a los tribunales superiores y, respecto de los cuales falta por completo una jurisprudencia que pueda uniformar de algún modo los criterios de evaluación de los daños. Hay que decir además –agrega el autor– que aunque hubieran llegado por su cuantía al recurso de casación, tampoco se hubiera logrado la unificación deseada, porque es muy antiguo criterio del Tribunal Supremo en punto a que la fijación o determinación de la cuantía pertenece a la soberanía de los jueces *a quo*, en la cual el Tribunal, como tribunal de casación nada tiene que decir (DIEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños. El Fracaso del Sistema de Socialización*, cap. IX, *cit.*, pág. 219 y ss).

⁷²⁴ En la década de los setenta la entidad aseguradora MAPFRE, se hizo el firme propósito de tomar la iniciativa en la liquidación de los siniestros sin esperar a la resolución judicial, considerando como objetivo prioritario para ello la realización de acuerdos transaccionales. Tal decisión requirió establecer unas bases generales y unos criterios de actuación para la determinación de las ofertas de indemnización que garantizaran suficientemente la equidad de esos acuerdos amistosos, ya que no parecía lógico que las indemnizaciones se fijaran en base a criterios subjetivos de los responsables que realizaban dichos acuerdos. El desarrollo de esta política de actuación permitió en 1984 la publicación de un *Manual de Valoración de Daños Personales*, que ya contenía un baremo indicativo para la determinación de las indemnizaciones por incapacidades permanentes (basado en el cuadro de lesiones y enfermedades anexo al Reglamento del benemérito cuerpo de mutilados de guerra y

En esta situación eran muchas las voces que reclamaban el señalamiento de baremos orientativos, sobre todo en los ámbitos sujetos al aseguramiento obligatorio –como el del uso y circulación de vehículos de motor-. Y a esta intención responde el baremo de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados que además de procurar seguridad jurídica en un ámbito en que se denunciaba su ausencia⁷²⁵, viene a articular un instrumento para acercar el sistema español a otros sistemas indemnizatorios en el marco de armonización de las legislaciones de los países miembros de la Unión Europea⁷²⁶.

publicado en el BOE, en abril 1977), así como unas tablas de indemnizaciones básicas y factores de corrección de eficaz aplicación en la gestión de siniestros.

Fue en 1988, y como consecuencia de esa gestión, cuando se consideró necesario profundizar en la valoración de secuelas y confeccionar un nuevo baremo de incapacidades permanentes resultante del análisis, estudio y recopilación del antes mencionado “cuadro de lesiones y enfermedades”, así como de otros tres baremos de suficiente entidad científica como para confeccionar un baremo riguroso y práctico. Estos baremos fueron los siguientes:

- Tablas de evaluación de menoscabo permanente de la Asociación Médica Americana y que también habían sido publicados en el BOE en marzo de 1984, (USA).
- Baremo funcional de incapacidades permanentes de Louis Mèlennec (Francia).

Baremo funcional indicativo de incapacidades en Derecho común (Concours Médical) (Francia).

⁷²⁵ Para la determinación de la indemnización derivadas de las secuelas por lesiones causadas en un hecho de la circulación el Tribunal del que este juzgador ‘*ad quem*’ forma parte ha venido sosteniendo la aplicabilidad de los baremos orientativos recogidos en la Orden 5 de marzo 1991 (RCL 1991/643) en la que se aprueba el nuevo sistema de valoración de daños personales en seguros de automóviles, actualizado por Resolución 17 enero 1995 de la Dirección General de Seguros; y ello porque, como se lee en la exposición de motivos de la mencionada orden, la puesta en práctica de este sistema introduce un mecanismo de certeza en un ámbito en el que reinaba una gran indeterminación e indefinición, dando cumplimiento al principio de seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 de la Constitución Española (RCL 1978/2836 y ApNDL 2875) y porque fomenta un trata análogo a supuestos de hechos coincidentes, en cumplimiento del principio de igualdad en la aplicación de la ley que emana de art. 14 del citado texto fundamental... (Sentencia de 11 de octubre de 1995, Audiencia Provincial de Baleares, sección 3.ª. RA 1995/1950).

⁷²⁶ Se destaca en este ámbito y con esta dirección las Directivas del Consejo 90/232 de 14 de mayo sobre aproximación de las legislaciones de los países miembros en materia de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y CEE 90/618 de 8 de noviembre, sobre seguros directos distintos del seguro de vida.

Debemos señalar como precedentes de dicha tendencia los informes de I.C.E.A.⁷²⁷, así como los trabajos de la Sección Española de la Asociación Internacional del Derecho de Seguros (SEAIDA), que fructificaron con el denominado Sistema SEAIDA, 1991, sustancialmente idéntico, salvo con algunas matizaciones, al baremo orientativo de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 5 de marzo de 1991⁷²⁸. En efecto, el intento de introducir baremos en este sector de la responsabilidad por daños había tenido lugar ya en la Orden de Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991, que pretendía reducir la gran disparidad existente, introducir mecanismos de certeza y seguridad jurídica, y reducir las actuaciones judiciales⁷²⁹. Las cuantías de los baremos fueron después sucesivamente actualizadas por diferentes Resoluciones de la Dirección General de Seguros. Sin embargo, el sistema de la Orden no tenía carácter vinculante para las entidades aseguradoras ni tampoco para los jueces y fiscales⁷³⁰.

Este sistema de valoración de daños corporales de la Orden 5 de marzo de 1991 significó, tanto para los peritos médicos valoradores como para los encargados de la reparación y establecimiento de la cuantía de la indemnización, la posesión de un sistema oficial, de referencia u optativo, que

⁷²⁷ Fundamentalmente, el número 379 de diciembre de 1987.

⁷²⁸ Publicada en el *Boletín Oficial de Estado* del 11 de marzo de 1991. Sin entrar en el análisis de la estructura y método de aplicación de los citados baremos, hemos de destacar el carácter orientativo de los mismos, nota que se consideraba primordial para su viabilidad práctica, vinculando dicho carácter a la recomendación efectuada por el Ministerio de Economía y Hacienda de aplicación y utilización de baremos por las aseguradoras para el cálculo de las provisiones técnicas.

⁷²⁹ Sentencia de 11 de octubre 1995 (Audiencia Provincial de Baleares, Sección 3.ª) RA 1995/1950.

⁷³⁰ Ello dio lugar a la Instrucción 3/1991 de 14 de mayo, del Fiscal General del Estado, que recomendaba que dichos criterios fueran tenidos en cuenta por los fiscales a fin de “unificar criterios, de forma que las indemnizaciones solicitadas no sean nunca inferiores a las señaladas en las tablas del anexo de la Orden, tanto en los supuestos de muerte como en los casos de incapacidad, bien sea temporal o definitiva”. Pero –añadía el Fiscal general- “sin perjuicio de valorar definitivamente las circunstancias que concurran en el caso concreto a la hora de solicitar indemnizaciones en cuantía superior a las previstas en las tablas indicadas”.

contribuyó a la homogeneización de los resultados de la valoración médico-legal y de la reparación del daño a la persona, que no sólo fue utilizado por las entidades aseguradoras para facilitar los acuerdos amistosos y extrajudiciales de reparación de daños personales debido a accidentes de circulación, sino también por los tribunales como medio o instrumento orientativo para el cálculo de las indemnizaciones por responsabilidad civil derivada de cualquier tipo de hecho lesivo, no sólo de accidentes de circulación⁷³¹. Además al ser un sistema de uso no obligatorio u optativo, dejaba entera libertad, a todos los implicados en este sector, concedores de la materia y que querían aportar soluciones lo más justas y equitativas posibles, para subsanar los errores que dicho sistema poseía⁷³².

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que aportó el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas de uso obligatorio en accidentes de circulación, el cual fue elaborado sobre la base y características del sistema de la Orden de 5 de marzo de 1991. Residiendo en su 'obligatoriedad' su principal característica e inconveniente. Además España, con esta Ley, se convirtió en el

⁷³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 24 de marzo de 1992. Citada por MARTÍN DEL PESO, R., "Necesidad o conveniencia del Sistema español para la indemnización de los daños personales derivados de los accidentes de circulación". *I Jornada médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 21 de noviembre de 1997.

⁷³² Se vio necesaria la incorporación del médico a la gestión de los siniestros de automóviles ya que resultaba necesario para determinar y valorar de forma rigurosa las consecuencias de los accidentes de tráfico, siendo los profesionales de las medicinas quienes mejor podrían hacerlo. De este modo, el nuevo sistema, antes de ser publicado en la Ley 30/1995, requirió un profundo estudio tanto desde el punto de vista técnico jurídico como médico a fin de depurar todos aquellos aspectos susceptibles de mejoría, ya que, desde su nacimiento se pretendió que fuera un sistema abierto y con posibilidades de cambio a medida que la sociedad, el Derecho y la medicina fueran asimismo cambiando. Para ello se contó con una Comisión Jurídica y una Comisión Médica, integrada por profesionales de las dos áreas, que hicieron posible ese objetivo (CRIADO DEL RÍO, M^a T., *Valoración Médica-Legal del Daño a la Persona*, cit., pág. 528).

primer país europeo que imponía la utilización de un sistema de valoración de daños⁷³³.

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en su Disposición Final Octava denominada “Modificaciones en la ley de uso y circulación de vehículos a motor”, cambia la denominación de dicha Ley, que pasa a denominarse “Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor”, e introduce en ella diversas modificaciones, adaptándose a la normativa española a las Directivas Comunitarias, en concreto a la Directiva 90/618/CEE, del Consejo de 8 de noviembre y a la Tercera Directiva 90/232/CEE, del consejo, de 14 de mayo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles⁷³⁴.

⁷³³ En contra de lo que afirman algunos defensores del baremo, no se encuentra sistemas tradicionales de responsabilidad civil que empleen baremos legalmente obligatorios en la evaluación del daño indemnizable. Si bien existen otros ordenamientos jurídicos -en Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Suecia y Dinamarca- y ámbitos- accidentes y enfermedades laborales, daños ocasionados por actos terroristas, etc, -en los que se recurre a baremos; lo hacen para limitar las prestaciones a que tiene acceso la víctima en sistema de reparación sin culpa. Se desconoce la existencia de sistema de responsabilidad civil que incorporen baremos legales vinculante a la evaluación judicial del daño, si bien es cierto que gran parte de los sistemas de responsabilidad civil de los países más cercanos al entorno español operan con baremos orientativo. Al respecto, PINTOS AGER, J., *Baremos, Seguros y Derechos de daños*, Civitas, capítulo III, Madrid, 2000.

⁷³⁴ Esta Ley responde a la necesidad de adaptación del derecho público y privado español de seguros a la normativa europea. Para el logro de tal adaptación, se prodigaron desde 1992 diversos trabajos prelegislativos y anteproyectos, así como un proyecto de Ley decaído por la disolución de las Cámaras (Proyecto de Ley de modificación de la legislación reguladora de los seguros privados (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, serie A, núm. 119-1, de 14 de diciembre de 1992). El artículo cuarto del Proyecto preveía la modificación de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, que culminan en la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Hay que tener presente, que el primer intento de establecer con carácter vinculante un baremo limitativo de los daños corporales, tras el éxito del ensayo puramente orientativo, aprobado por la Orden 5 de marzo de 1991, se contenía en el *Anteproyecto de la Ley* por la que se completa la incorporación del régimen comunitario de prestación de servicios, se adaptan las Directivas de cuentas anuales y la Tercera del seguro de responsabilidad civil con automóviles, y se perfecciona el control del acceso, exclusión de la actividad y protección del asegurado, en el ámbito de los seguros privados. Última versión de 29 de septiembre de 1992. En dicho texto se afirmaba que “tratándose de daños a las personas, el importe de las indemnizaciones se

4.2. Estudio analítico, crítico y comparativo de la ley 30/1995, de 8 de noviembre

(Disposición Adicional 8ª. y su Anexo. Comentarios generales a la Ley y/o su Anexo)

La base jurídica del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados en accidentes de circulación de vehículos a motor y publicado mediante Ley el 9 de noviembre de 1995 se encuadra en la reparación del daño y en su “responsabilidad”, que tiene su normativa común en el texto del artículo 1.902 del Código civil español, que expresa que “el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, ésta obligado a reparar el daño causado”⁷³⁵.

fijará respetando los límites que se determinen reglamentariamente a propuesta del Ministerio de Justicia y informe del Ministerio de Economía y Hacienda”.

⁷³⁵ En este aspecto hay que destacar que en un anteproyecto, precedente del texto legal que ahora comentamos, llegó a proponerse la reforma del artículo 1.902 del Código Civil, regulador de la responsabilidad civil extracontractual, lo que mereció severas críticas por parte de la doctrina. Efectivamente, en el *Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados* de 1993 se añadía al artículo 1.902 del Código Civil un párrafo segundo que, en la redacción proyectada y finalmente abandonada, establecía que “*la reparación del daño causado a las personas por el conductor de un vehículo de motor con motivo de la circulación se ajustará a los criterios y límites fijados en el artículo 1.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*”. Para apaliar las objeciones expuestas por la doctrina, que, con todo acierto, reputaba inadmisibles la baremación del daño corporal por vía reglamentaria, se incluyó, en el Anteproyecto de la Ley de 1993 la pretensión de reforma legislativa, por adición, del artículo 1.902 del Código Civil, con la ilusoria pretensión de dotado el sistema de rango legal, se obviarían las críticas adversas. Los inspiradores del proyecto olvidaron que por encima de la Ley está la Constitución, como Ley máxima e, incluso, por encima de ella desde una óptica humanista, más que iusnaturalista, los principios superiores del ordenamiento, de carácter pre-legal, que ni siquiera la Constitución puede violar (OLLERO TASSARA, destaca la “existencia de principios jurídicos pre-legales, capaces incluso de derogar normas” (“Una laboriosa liberación jurídica: la discriminación por razón de sexo”, en *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada* pronunciado el día 7 de noviembre de 1997, Granada, 1997, pág. 15, citado por BARRÓN DE BENITO, J. L., *El baremo de daños corporales.... cit.*, pág. 34, cita 13.). Ante ello, se optó por incluir el baremo, si se quiere el íntegro sistema valorativo, en una disposición con rango formal de ley para superar las dificultades insuperables que se derivan de los imperativos constitucionales de reserva legislativa. Para implantar la limitación legal vinculante se pensó modificar el Código Civil y trasladar al mismo la especialidad de la responsabilidad automovilística consistente en la limitación de su ámbito resarcitorio. Evidentemente, la pretensión de reforma forzada del Código Civil mereció, asimismo, aceradas críticas. El propio Consejo General del Poder

Para la Ley de Ordenación del Seguro Privado en su Exposición de Motivos el baremo constituye una “cuantificación legal del daño causado” a que se refiere el mencionado artículo 1.902 del Código Civil⁷³⁶, y de la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 19 del Código Penal, y lo cierto es que convierte en típicos, por indemnizables sólo en los términos y condiciones previstas, a los daños personales salvo los que sean producto de delitos dolosos. Así sucede dado el señalamiento de los conceptos indemnizables y de los perjudicados, y dada la valoración objetiva que hace de los daños que declara reparables, bien porque señala a los daños indemnizaciones sometidas a límite máximo, bien porque los considera mediante porcentajes de aumento y disminución sobre las indemnizaciones fijas, limitándose de este modo la misma apreciación de la existencia de los

Judicial en su *Informe al Anteproyecto de Ley y Supervisión de los Seguros Privados*, de 23 de febrero de 1994, se opuso tajantemente a la misma. Tras calificar de “desacertada” la modificación anteproyectada, destacaba que suponía “supeditar la responsabilidad extracontractual, en cuanto a la determinación de la cuantía indemnizatoria de los daños y perjuicios originados por vehículos de motor, a los criterios y límites establecidos en la legislación sobre el seguro”, advirtiendo, con acierto, que no se trata dicha responsabilidad del único supuesto en que rige, el criterio de imputación objetiva. Con ello, sin denunciarlo expresamente, ya se aludía expresamente al derecho constitucional de igualdad *en y ante ley*. En el mismo informe, se denunciaba, igualmente con acierto, que “no resulta adecuado que quede al desarrollo reglamentario la determinación de las cuantías y la configuración de las circunstancias fácticas determinantes” de las indemnizaciones complementarias (C.G.P.J.: *Informe al Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados*, Madrid, 23 de febrero, 1994, pág. 18 y 23).

⁷³⁶ El establecimiento de un sistema de responsabilidad limitada legalmente merece, en un plano conceptual, la crítica de alterar el régimen general de la responsabilidad civil tradicional en el Derecho español, que se inspira, según jurisprudencia reiterada y unánime, en el criterio de la *restitutio in integrum*, provocando una disimilitud de trato que, si se estima no suficientemente justificada, pudiera afectar a la constitucionalidad de la norma. Este constituye uno de los aspectos denunciados por la curiosa sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1997 que, sin perjuicio de errores importantes, acierta al destacar la tradición jurisprudencial, con fundamento en la norma general del artículo 1.902 del Código Civil, que, pese a su insuficiencia en la aplicación práctica, había modulado un sentir jurídico que se puede resumir, en términos claros y sencillos, en la expresión “el que causa un daño a otro responde, y responde del daño –de todo el daño- causado”. BARRON DE BENITO, *op. cit.*, pág. 42.

daños que, conforme al régimen general, serían íntegramente reparables de resultar imputables objetiva y subjetivamente al responsable⁷³⁷.

En tal sentido, la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor instaura un sistema de *cuantificación legal del daño*, que provoca una transmutación conceptual y una limitación reductiva, cuantitativa y subjetiva, del ámbito resarcitorio derivado del accidente de circulación⁷³⁸. Como ya advirtió el Consejo General del Poder

⁷³⁷ El Ordenamiento español, se sostiene sobre el principio de atipicidad del ilícito civil, lo que significa, que reconoce como daño resarcible la lesión de cualquier interés legítimo, esté tutelado o no como derecho subjetivo. Lo decisivo es que el interés lesionado no resulte indigno de tutela en cualquier caso (por tratarse de un interés contrario al ordenamiento) o en el caso concreto (por concurrir con un interés prevalente). El Ordenamiento alemán, se considera casi unánimemente, es típico, en tanto que solo ante determinadas lesiones nace el derecho a la reparación (la de algunos de los *rechtsgüter* expresamente previstos en el parágrafo 823 *BGB*. 1 y la lesión de los derechos de la personalidad, reconocida como daño resarcible por la jurisprudencia alemana). El Código Civil francés, al que sigue el español, y el italiano, consagran la atipicidad del ilícito civil. No obstante, como advierte FERRARI, la atipicidad en estos ordenamientos, que fue inicialmente expresada de un modo formal, solo ha sido sustancialmente consagrada en los últimos años: En el ámbito del ordenamiento italiano advierte así mismo FERRARI una clara evolución en torno al concepto del daño injusto (en el sentido de daño *contra ius*), que marca el tránsito de una atipicidad formal de ilícito civil a una atipicidad sustancial. Tal evolución viene sintetizada por el autor en la sucesiva equiparación del daño con la lesión de un derecho absoluto en primer lugar, lesión de un derecho subjetivo, también relativo posteriormente, y finalmente, con la lesión de un interés aunque no esté protegido como derecho subjetivo. Sólo con esta última equiparación puede hablarse de atipicidad sustancial del ilícito civil. Dice finalmente FERRARI que el concepto de daño injusto entendido en el sentido de *damnum contra ius* se encuentra aún en vía de desarrollo, sin que sea posible prever cual será el punto de llegada. FERRARI, F., *Atipicità dell' illecito civile. Una comparazione*, Milano, 1992, págs. 112 -122. Así han de interpretarse los artículos 1.902 y ss., y en concreto los arts. 110 a 113 CP en particular 110 y 113 que declaran indemnizable cualquier daño material o moral. PANTALEÓN, F., "Comentarios del artículo 1.902 del Código Civil", en *Comentario del Código Civil*, t. II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1994. De acuerdo a la atipicidad sustancial del ilícito civil en el ordenamiento español, resulta reparable y así se desprende del Código Penal en los artículos 110 y 113 y del artículo 1.902.

⁷³⁸ Apunta BARRÓN DE BENITO, *op. cit.*, págs. 42 y ss, la nueva nominación legal es sincera y se adecua plenamente a su contenido normativo, por cuanto en la misma se establece una concreta sistemática de la responsabilidad civil derivada del hecho automovilístico, que supone una tramutación especializada del régimen general de la responsabilidad civil, afectante a diversos aspectos del mismo, y fundamentalmente, una mutación del aspecto cuantitativo del instituto de la responsabilidad extracontractual que puede producir –una doble afectación peyorativa del principio de igualdad, en detrimento de la víctima o perjudicado por hecho automovilístico, que, a su vez, implica una especialización de este tipo de responsabilidad civil que se caracteriza, en cuanto a sus efectos

Judicial, “constituye una radical novedad respecto de la normativa que actualmente regula la materia, introduciendo criterios ciertamente *sui generis* en relación a los vigentes”⁷³⁹.

La valoración legal y vinculante de los daños personales afecta desde luego en carácter integral de la reparación⁷⁴⁰, que al amparo del régimen general (art. 19 y ss. del Código Penal y 1.902 y ss. del Código Civil) habría de extenderse a todo el daño causado, ya que establece un máximo y un mínimo indemnizable⁷⁴¹. Y sobre esta consideración se ha argumentado la

indemnizatorios como limitada cuantitativamente. Por otro, la nueva Ley supone el quebranto del principio hasta ahora generalmente aceptado, de la reparación integral.

⁷³⁹ *Informe al Anteproyecto de Ley de los Seguros Privados*, pág. 27. Hay que reiterar que el texto legal, en su análisis comparativo con precedentes trabajos prelegislativos, omite la referencia a su posterior desarrollo reglamentario, estableciendo el sistema de valoración o cuantificación del daño corporal con rango de ley. Los anteriores anteproyectos y proyectos que contenían tal remisión reglamentaria fueron, por ello mismo, severamente criticados por la doctrina especializada, superándose el defecto en el texto definitivo que comentamos. Es patente que un sistema de valoración como el establecido en materia de responsabilidad civil automovilística, independientemente de cualesquiera otras críticas que, por sus defectos técnicos, pueda merecer, debe respetar el principio de reserva de ley para la sistematización del resarcimiento de los daños corporales y observar el principio de proporcionalidad, como postulado derivado del de igualdad, justificativo del sistema de baremo. Se consagra, por tanto, con rango de ley formal, de obligado acatamiento y aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales. Cfr. *Informe al Anteproyecto de Ley de los seguros Privados*, *cit.*, págs. 27 y 28.

⁷⁴⁰ MEDINA CRESPO, M., “La valoración de los daños personales causados en accidentes de circulación. El sistema de la Ley 30/1995, como instrumento para la efectividad de la reparación íntegra”, en *la Ley*, 1997-II, tras una confesadamente larga reflexión no duda en afirmar que “el sistema, además de proclamar el principio de reparación íntegra, establece los mecanismos técnicos para que sea efectivo y no puramente literario”.

⁷⁴¹ Evidentemente, no existe objeción doctrinal alguna al establecimientos de límites indemnizatorios o delimitaciones cuantitativas de la obligación resarcitoria en sistema de responsabilidad estrictamente objetiva. En esto coinciden la totalidad de la doctrina, tanto española como extranjera. Así el autor argentino ALTERINI afirma que “no hay obstáculos para que sea establecida, con carácter general, la limitación cuantitativa de la responsabilidad que se funda en factores objetivos de atribución” (ALTERINI, A. A., *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 101). En el mismo sentido, y entre los autores patrios DE ANGEL YAGÜEZ y PANTALEÓN PRIETO que, pese a situarse en posiciones extremas y antagónicas respecto de este baremo, coinciden en estimar lícita la tasación y limitación del daño objetivamente imputable, sin intervención de reproche culpabilístico (DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas previsiones...*, *cit.*, pág. 61; y PANTALEÓN PRIETO, “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, en *Act. Jur. Ar.*, núm. 245, mayo, 1996, pág. 3, donde

inconstitucionalidad del baremo, y se ha afirmado así, que el baremo lesiona el derecho a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el art. 15 de la Constitución Española al impedir la íntegra reparación del daño en tales derechos. Lesiona así mismo, se ha dicho a los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad, ya que un mismo daño corporal resultará indemnizado o no, totalmente en función del origen o no del mismo; y que las compañías aseguradoras de daños derivados de vehículos de motor resultan beneficiadas respecto de aquellas que garantizan otros ramos⁷⁴².

Ciertamente los ‘techos’ de indemnización, son cuasi simultáneos en orden de aparición en los ordenamientos con los supuestos de ‘responsabilidad objetiva’⁷⁴³, y con ella consecuentes⁷⁴⁴. Pero por eso mismo, se ha considerado inapropiados e injustos cuando los daños son imputables subjetivamente a un

señala que “todo el problema quedaría solventado si resultase literalmente posible una interpretación de las normas relevantes en el sentido de que el sistema de valoración de que se trata es aplicable únicamente a la responsabilidad por riesgo prevista en el artículo 1º LRCSV, y no a las pretensiones resarcitorias fundadas en los artículos 1.902 y 1.903 CC ó 116 y 120.5º del CP”.

⁷⁴² Todo ello de modo injustificado; pues el daño derivado del uso de la circulación de vehículos a motor es un daño extracontractual, sin otra cualificación legal más que (aparentemente) el hecho de su aseguramiento y el volumen de siniestros a que las aseguradoras deben hacer frente. SÁINZ CANTERO CAPARRÓS, M^a. B., *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, cit., pág. 292.

⁷⁴³ Destaca ALTERINI, los límites indemnizatorios, en un sistema de responsabilidad objetivo están “justificados como contrapartida del deber de resarcir el daño que se impone a quien lo ha causado sin culpa” (ALTERINI, A. A., “La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil,” cit., pág. 71).

⁷⁴⁴ Los términos contenidos en la Ley permiten sostener la obligada aplicación del sistema de valoración como base para la reparación de los daños y perjuicios causados en los accidentes de circulación en toda su extensión y cualquiera que sea la responsabilidad civil en que pueda incurrir el conductor, es decir, ya sea la derivada de una posible infracción penal, de la culpa extracontractual contemplada en el artículo 1.902 del Código civil español o de la específica referida al uso y circulación de los vehículos a motor y conocida como responsabilidad cuasi objetiva. Al respecto, SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*, cit., págs. 220 y ss; DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, cit., págs. 809 - 814, entre otros.

sujeto a título de dolo o culpa grave⁷⁴⁵. Esta última consideración podría ocultarse también tras el primer párrafo del Anexo de la Ley de Ordenación del Seguro Privado en su número 1.º al afirmar el carácter preceptivo del sistema para valorar los daños personales ocasionados en accidentes de circulación, a excepción de los que sean consecuencias de delito doloso; y sostiene la última declaración de inconstitucionalidad referida a los factores de corrección aunque, el Tribunal Constitucional haya declarado aplicable el baremo a los daños culposos y no solo a los imputables por riesgo⁷⁴⁶.

Este sistema de valoración como parte integrante de una Ley tiene carácter vinculante y de utilización obligatoria por parte de juzgados y tribunales⁷⁴⁷. Esta obligatoriedad refuerza de una manera más rápida y equitativa el cumplimiento de las prestaciones del seguro de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, que tiene una gran transcendencia

⁷⁴⁵ Se afirma así que “si los límites son demasiado altos no sirven para nada. Si son demasiados bajos, sus efectos pueden ser arbitrarios”. DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas previsiones...*, *cit.*, pág. 57.

⁷⁴⁶ La valoración del daño no afecta sólo al carácter íntegro de la reparación sino que compromete el contenido material de la antijuricidad en el ilícito civil y su carácter atípico dada la cualidad real-subjetiva del daño civil extracontractual, y por eso necesariamente necesitado de una valoración concreta y discrecional en cada caso. Precisamente la dificultad en la valoración del daño no patrimonial, que se consideró incluso ‘inmoral’, justificó inicialmente la exclusión de los daños morales entre los daños reparables admitiéndose tardíamente, y primero en el ámbito penal por resultar de los ataques más intolerables a los bienes más fundamentales. DE CUPIS, *El daño...*, *cit.*, pág. 774; GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral: doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, 1990; GARCÍA SERRANO, “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, en *ADC*, 1972, págs. 799-851; ÁLVAREZ VIGARAY, “Responsabilidad por daño moral”, en *ADC*, 1996, págs. 81- 116; SCOGNAMIGLIO, “Il danno morale”, en *Riv. Dir. Civ.*, I, 1957, págs. 277 y ss; ORTIZ RICOL, “Los daños morales”, en *Rev. Der. Esp. Amer.*, Madrid, año III, núm.12, págs. 141 -160; DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, págs. 676-680; SANTOS BRIZ, *op. cit.*, págs. 160 - 169.

⁷⁴⁷ Non faltan resoluciones (la Sentencia de 14 de octubre de 1997, de la Audiencia Provincial de La Rioja, puede servir de ilustrativo ejemplo) que no dudan en acudir a las tablas del Anexo incorporado en la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, aunque ponderando, a continuación, si los resultados de su aplicación se consideran equitativos y procediendo, en caso negativo, a su corrección. Para este punto y para todos, FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*, (Penúltimos problemas en la valoración del daño corporal), Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, Madrid, 1999, págs. 46 y ss.

y una finalidad claramente social, porque tiende a la protección de las víctimas/perjudicados. Por una parte es “rápida” porque permite que las indemnizaciones se puedan realizar de forma extrajudicial y es “equitativa” porque este sistema de valoración de daños personales es un imprescindible instrumento que además de favorecer dicha prestación indemnizatoria, evita la subjetividad de quien tiene que determinar sus cuantías⁷⁴⁸.

4.2.1. Del carácter vinculante. Entrada en vigor y aplicación de la Ley 30/1995

Tal vez lo más destacado y llamativo de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre en lo que respecta a las modificaciones de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor recogida en su Disposición Adicional 8.^a, es el carácter vinculante⁷⁴⁹ de la aplicación de su Anexo “Sistema para la

⁷⁴⁸ En tal sentido BOADA BRAVO, “el baremo impone...unas tablas donde se recogen las distintas indemnizaciones aplicables...Se pasa, pues, de un criterio subjetivo de valoración a otro totalmente objetivo...Con ello se evitarán situaciones anteriores donde un mismo tipo de lesionado podría percibir indemnizaciones totalmente dispares...Se conseguirá también agilizar al máximo el pago de las indemnizaciones, sin tener que acudir a la vía judicial, al conocerse de antemano...el importe exacto de la indemnización...(BOADA BRAVO, J., “Un marco estable para el seguro de automóvil (a propósito de la nueva Ley de responsabilidad civil, seguro y circulación de vehículos a motor)”, en *Cuadernos la Nueva Ley del seguro*, Bibl. Cinco Días, 1995, págs.37-39).

⁷⁴⁹ Es precisamente el carácter vinculante del baremo, aplicable medie o no seguro para cubrir los daños de que se trate, y con independencia de los límites cuantitativos del seguro obligatorio, lo que motivó que fuera recibido con críticas aun del propio Consejo General del Poder Judicial en Dictamen al Anteproyecto. Se argumentó al respecto que en la mayoría de los casos el daño real sólo resultaría indemnizado parcialmente y se criticaba la supresión por estimarla necesaria, de la discrecionalidad del juez, para valorar en cada caso el daño y su reparación. En tal sentido, ALBIEZ DOHRMANN, “El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo, en *RDP*, mayo de 1998, págs. 361 - 385; ALMANAJOS PABLOS., “Sistema indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasionados a las personas mediante la conducción de vehículos automóviles” en *RES*, núm. 85, enero-marzo de 1996, págs. 29 - 43; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Valoración y resarcimiento del daño corporal. La reforma del sistema resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre*, Marcial Pons, Madrid, 1997; GUILARTE GUTIÉRREZ, “Terciando en la inconstitucionalidad del sistema de valoración de los daños personales”, en *Act. Jur. Ar.*, núm. 306, 1997, págs. 1 -5; RUIZ VADILLO, “Algunas reflexiones sobre la aplicación discrecional por parte de los Jueces y Tribunales del Sistema

valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Desde la entrada en vigor de esta Ley (10 de noviembre de 1995), excepto las Disposiciones Transitorias decimocuarta, decimoquinta y decimosexta que entrarán en vigor seis meses después y que no afectan al Anexo, ya que se refieren a pensiones) los jueces se verán obligados a utilizar y aplicar el referido anexo de acuerdo con el artículo 1, capítulo I, en su punto 2, de la Disposición Adicional 8.^a: “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, se cuantificaran en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo de la presente Ley”. “El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidentes de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso”.

Desde la entrada en vigor de la referida Ley 30/1995 hay que entender que cuantos accidentes de circulación se produzcan con daños a las personas deben valorarse e indemnizarse de acuerdo con lo estipulado en su Anexo⁷⁵⁰.

SEALDA 91, especialmente de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, en *RES*, julio-septiembre, 1994, págs. 15 y ss, “La Valoración judicial del daño corporal y de la pérdida de la vida humana”, en *RDC*, núm. 11, 1993, págs. 103 - 123; REGLEROS CAMPOS, “Comentarios a la S. TS, sala 1.^a de 26 de marzo de 1997. Valoración de daños personales. El sistema de valoración del anexo a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor”, en *Cuads. Civitas Jur. Civ.*, núm. 44, 1997, págs. 823 - 839; Para MEDINA CRESPO, “La valoración de los daños personales causados en accidentes de circulación. El sistema de la Ley 30/1995, como instrumento para la efectividad de la reparación íntegra”, en *La Ley*, I, núm. 4380, 1997, II, núm. 4381, 1997, sin embargo el baremo permite precisamente la reparación integral

⁷⁵⁰ Por haber entrado en vigor la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados el 10 de noviembre de 1995, el efecto de las normas de Derecho transitorio dilata la aplicación del baremo, cuestión que ha generado en un corto espacio de tiempo abundante literatura, en la pueden diferenciarse dos posiciones. De un lado, las de quienes aplican el baremo tan sólo a aquellos accidentes ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley -10/10/95-; de otro, las de quienes aplican desde entonces el baremo de la Ley 30/1995 a accidentes anteriores a su entrada en vigor, en ejercicio del libre arbitrio judicial que permitía el viejo régimen jurídico. Con los actuales plazos de resolución de los Tribunales y las numerosas interpretaciones que el nuevo sistema parece admitir, esta situación impide, la evaluación de sus efectos. Para un tratamiento más detallado, Cfr. BARRÓN DE BENITO, J. L., “Las

Sin embargo quedan dudas racionales respecto al trato legal que debe darse a aquellos expedientes en curso, de accidentes incluso anteriores a la Orden de 5 de marzo. No se establece ninguna disposición transitoria o aclaratoria al respecto⁷⁵¹. Entre las muchas interpretaciones que se vienen dando al momento, y casos, en que debe empezar a aplicarse el Anexo de la Ley 30/1995, tiende a predominar aquella que defiende que debe aplicarse en todos aquellos casos denunciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley⁷⁵².

cuestiones de Derecho Transitorio”, ponencia en las *II Jornadas sobre el Derecho de Seguros*, 11 al 13 de noviembre, Madrid, 1996; y MUÑOZ SABATÉ, L., “Retroactividad o irretroactividad del sistema vinculante de valoración de la Ley de 8 de noviembre 1995”, en *RRCCS*, junio, 1996 (previamente “La agonía del derecho transitorio”, *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, 22 y 23 de abril, Madrid, 1996).

⁷⁵¹ Solamente en el apartado del punto primero del Anexo se dice: “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”. Esta redacción puede plantear problemas si se tiene en cuenta que la Tabla I, por ejemplo de la Orden de 5 de marzo contemplaba 4 grupos de edad y la Ley 30/1995 sólo tres. En la primera el grupo hasta los 18 años no tenía contenido económico indemnizatorio en el caso de sólo cónyuge, entre otros, mientras que en la Ley 30/1995 los menores de 18 años quedan incluidos en único grupo “hasta 65 años” con contenido económico indemnizatorio. Por consiguiente puede derivarse importante repercusiones según se aplique la Orden Ministerial de 5 de marzo o la nueva Ley a los accidentes anteriores a su publicación.

⁷⁵² En tal sentido, la SAP Navarra, de 10 de marzo 1997, que ante un recurso interpuesto por la damnificada en un accidente de circulación, habiendo resultado condenada la aseguradora del conductor del vehículo responsable al pago de una indemnización por días de incapacidad, a razón de 3.000 ptas. por día, por aplicación de las nuevas Tablas de valoración (Tabla V), a pesar de que el accidente tuvo lugar antes de la vigencia de la nueva normativa. La Audiencia de Navarra –en ponencia del Magistrado don Fermín Zubiri Oteiza- accede a la solicitud formulada en el primer motivo del recurso de apelación, y acuerda aumentar la cuantía de la indemnización, que calcula a razón de 8.000 ptas. diarias, en atención a ser dicha cifra la venía concediendo los Tribunales de esta Comunidad en la fecha del accidente, por entender que *habiendo ocurrido la colisión origen de la reclamación actora el día 18 de noviembre de 1994, siendo por tanto, anterior a la entrada en vigor de dicha ley* (por referencia a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3046), *y careciendo la misma de efectos retroactivos (art. 2.3 CC) no resulta aplicable tal normativa al hecho de que se trata.*

SAP Teruel, de 17 de abril 1997. Esta Sentencia revoca parcialmente la del Juzgado de Primera Instancia, en la que se concedió a la actora una indemnización por daños y perjuicios dimanantes de un accidente de tráfico, a cargo de la Compañía de seguros del causante del daño. Su fallo descansa, entre otras, en la siguiente apreciación básica: Hemos estimado que este baremo no puede ser vinculante para los órganos judiciales, por cuanto la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, que integra el nuevo Código Penal es posterior a la misma, además, porque en sus artículos 109 y siguientes, taxativamente establece que la ejecución de un hecho descrito en la ley como delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios causados, tanto materiales como morales; tanto irrogados a los agraviados directamente como a sus familiares y a terceros. No aparece, pues, ninguna limitación a la facultad que se

concede a los juzgadores con tal que, como sanciona el art. 115, los Jueces y los Tribunales establezcan razonadamente las bases en las que fundamente las cuantías de los daños e indemnizaciones. Consiguientemente, cualquier limitación que establezca la Ley 8 de noviembre 1995, al ser rango inferior a la que integra el Código Penal vigente, no puede afectarla en absoluto.

SAP Navarra, de 23 de mayo 1997. Esta Sentencia, resuelve estimar parcialmente el recurso interpuesto por una persona damnificada en un accidente de circulación, por entender, concretamente, que la cantidad asignada por cada día de incapacidad en la sentencia de instancia –que era de 3.000 ptas. diarias, de conformidad con lo establecido en la tabla V del nuevo baremo- era insuficiente para reparar el perjuicio causado, dado que el módulo de 8.000ptas. por día *es el que más se ajusta, sin perjuicio de prueba en contrario, a los niveles de vida y renta que existiendo en esta Comunidad Foral, más se adecuan a la finalidad última de la restitución íntegra de los daños y perjuicios causados, como consecuencia de la incapacidad sufrida por la perjudicada.* El rechazo vinculante de la nueva normativa se justifica, en la Sentencia, más bien por la incertidumbre que ha generado la doctrina contenida en la STS 26 de marzo 1997 (RJ 1997, 1864) (Anexo III, núm. 1), cuyo texto contiene un decidido apoyo a la obligación de los Jueces de fallar de conformidad con las pruebas practicadas en el juicio, a la hora de establecer las indemnizaciones. En este sentido, declara el fundamento 3.º que, Sin duda la cuestión de la aplicación obligatoria del baremo, está sujeta todavía a una más definitiva conclusión, bien a través de ulteriores sentencias del Tribunal Supremo que consoliden, vía criterio jurisprudencial, la por ahora que conocemos única sentencia o por el contrario de una interpretación distinta, bien a través de lo que resuelva el Tribunal Constitucional, a la vista de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas. Pero en el ínterin no puede la Sala desconocer la citada sentencia del más Alto Tribunal, que es absolutamente clara al respecto, pues sin alcanzar todavía la categoría de doctrina reiterada a que hace referencia cuya elusión resulta difícil de justificar, máxime cuando a la Sala le parece que dicha resolución tiene evidente elementos de justicia;

SAP de Murcia, de 25 de septiembre 1997. Esta Sentencia anuda la cuestión sobre la naturaleza del nuevo sistema indemnizatorio de los daños corporales derivados de los accidentes de tráfico, que –recogiendo los argumentos de la STS 26 de marzo 1997 (RJ 1997, 1864) (Anexo III, núm. 1) acerca de su carácter restrictivo del libre arbitrio judicial- considera no vinculante para los Tribunales de Justicia, a la que versa sobre la irretroactividad de la norma que lo implanta en el ordenamiento, con abundante cita de otras Sentencias de Audiencias Provinciales que se han pronunciado en el mismo sentido (SSAP de Gerona de 30 de septiembre 1996 (AC 1996, 551), Cáceres 1 de octubre 1996 (AC 1996, 1963, Anexo IV, núm. 4), Cáceres 18 de diciembre 1996 (AC 1996, 2279, Anexo IV, núm. 11), Navarra, 25 octubre 1996 (AC 1996, 1901, Anexo IV, núm. 5), Navarra 10 de marzo 1997 (AC 1997, 516, Anexo IV, núm. 12), Pontevedra 3 marzo 1996 (AC 1996, 496, Anexo IV, núm. 1), Toledo 6 mayo 1996 (AC 1996, 1012, Anexo IV, núm. 2), entre otras).

En consecuencia -sostiene la Audiencia- *ha de mantenerse la irretroactividad de dicha norma en el sentido de no resultar aplicable a los de accidentes de tráfico ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, apartándonos en este punto de la doctrina sentada en el juzgador recurrido.*

SAP de Palencia, de 9 de febrero 1998, ...dado que no nos encontramos ante un supuesto derivado del uso y circulación de vehículos de motor todas las alegaciones efectuadas sobre la aplicación del baremo de valoración de daños personales carece de virtualidad alguna, teniendo éste un carácter meramente orientativo”.

Por su parte, la Sentencia de la sección 3.^a de la AP de Baleares de 16 de diciembre de 1996, justifica su postura a la aplicación de la nueva norma a hechos anteriores basándose en dos criterios fundamentales que no son complementarios sino alternativos, o más bien excluyentes. En dicha resolución se hace una referencia a cierta doctrina legal que admite la retroactividad tácita de las disposiciones legislativas singularmente cuando se trate de normas que persigan rellenar una laguna legal, o sean interpretativas o aclaratorias de leyes, o cuando así deba interpretarse de acuerdo con el espíritu y finalidad de las mismas (SSTS 14 de mayo de 1984, RJ 1984, 2410) y 9 abril 1992, RJ 1992, 3188). Pero a continuación, intenta completar el argumento de la supuesta retroactividad de la Ley 30/1995 –de suyo altamente discutible- con otro añadido: el de la naturaleza de la deuda indemnizatoria como deuda valor, cuyo postulado básico sostiene que la valoración de los daños debe realizarse en el momento del pago de la indemnización, y de conformidad con el derecho aplicable en este momento. En opinión de SABATER BAYLE ELSA, el segundo de los argumentos expuestos excluye de raíz la posibilidad de pensar en una aplicación retroactiva de la nueva norma. El problema no afecta al plano de la eficacia temporal de las leyes, en sentido estricto, sino más bien a la dinámica propia de la obligación pecuniaria (SABATER BAYLE, E., *El baremo para la valoración de los daños personales*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 49 y ss). Para BARRÓN DE BENITO, la nueva ley, en cuanto afecta únicamente a efectos futuros de hechos pasados, tiene “efecto inmediato”, pero no retroactivo, añadiendo que efectivamente, la estimación de la deuda indemnizatoria como deuda de valor y el principio general de aplicación de las leyes establecido en el art. 2.1 del Código Civil, exige que, cualquiera que fuere la fecha del accidente origen de la reclamación indemnizatoria, desde la entrada en vigor de dicha ley, la concreción de la misma ha de efectuarse con arreglo al sistema legal vinculante de la valoración del daño (BARRÓN DE BENITO, J. L., “Notas sobre los problemas de Derecho transitorio que presenta la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 97 a 104). Los apuntados razonamientos de BARRÓN DE BENITO coinciden sustancialmente con los que el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Burgos incorporó al texto de la cuestión de inconstitucionalidad número 1325/1996, presentada ante el Tribunal Constitucional en fecha 29 de marzo de 1996, y que fue admitida a trámite aunque finalmente inadmitida mediante Auto TC 313/1996, de 29 de octubre (RTC 1996, 313) [Anexo II, núm. 1].

...Es indudable que los preceptos cuestionados resultan aplicables al caso, aun cuando el siniestro se produjera antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, pues no se trata de aplicar esta disposición legal retroactivamente, sino en el momento en que es necesario determinar la cuantía indemnizatoria por los daños derivados del accidente de circulación. Una reiterada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo así lo ha venido entendiendo, al señalar que la obligación de reparar los daños y perjuicios derivados de la culpa no constituye una deuda dineraria simple, sino una deuda de valor cuya cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produjo la causa determinante del perjuicio (accidente), ni la del ejercicio de la acción, sino a aquella en que recaiga la condena definitiva a la reparación, o, en su caso, a la posterior en que se liquide su importe en ejecución de sentencia. De forma que aunque el accidente del que dimana la reclamación que se ejercita en el proceso sea anterior a la entrada en vigor de la ley 30/1995, de 8 de noviembre, son aplicables los baremos y criterios recogidos en su Disposición Adicional Octava, en la que se da nueva redacción al art. 1.2 del Decreto 632/1968, de 21 de marzo, y se le incorpora como Anexo el “Sistema para la valoración” (...). No hay, pues retroactividad alguna, sino aplicación de la norma vigente en el momento de la determinación del “quantum” indemnizatorio con el que reparar íntegramente, tal y como exige el art. 1.902 CC, el daño sufrido por el perjudicado” (ATC 313/1996, de 29 de octubre, citado, Antecedentes, puntos 1 y 2 [Anexo II, núm.1]).

4.2.2. Del carácter restrictivo del nuevo sistema comparado con el vigente anteriormente⁷⁵³

El carácter restrictivo del nuevo sistema se observa desde su comparación con el contenido de las Tablas contenidas en la Orden Ministerial de 5 de marzo 1991, cuyo carácter orientativo, además introducía en el sistema un elemento de incertidumbre, al resultar necesario conocer además la doctrina de los Tribunales en esta materia. Las diferencias más acusadas del nuevo sistema, respecto al anterior, se observan en el contenido de las Tablas I y V.

Tabla I (Indemnización básica por muerte)

En la Tabla I se cuantifican los daños morales y patrimoniales básicos de la víctima según su edad. Para cuantificar las indemnizaciones, además de la edad de la víctima y de los beneficiarios (que se refiere a la fecha del hecho dañoso), se atiende al número de perjudicados, que, como se ha dicho, se señalan legalmente, así como sus relaciones excluyentes o concurrentes caso de aparecer vivos⁷⁵⁴.

⁷⁵³ Sobre aplicación de las tablas actualizadas, entre otras obras PINEDA PÉREZ, B., GARCÍA BÁZQUEZ, M., *Manual de valoración y Baremación del Daño corporal*, 11.^a Edición, Comares, Granada, 2001.

⁷⁵⁴ *Respecto a la alegada falta de personalidad por no acreditar el carácter con que la demandante reclama (artículo 533. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento civil), ha de señalarse que carece, en absoluto, de sentido, por cuanto acciona en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad; en realidad se confunde la excepción dilatoria mencionada con la perentoria de falta de acción, con olvido de que la actora peticiona la indemnización correspondiente, por fallecimiento en accidente de circulación, de don José Perfecto M. R., con el que convivía, en relación de pareja estable, desde hace varios años antes del siniestro (con él había tenido tres hijos, a los que representa en el proceso), hasta el punto que según la correspondiente certificación del Ayuntamiento del lugar de su domicilio eran considerados como matrimonio, relación de la que resulta clara la existencia de perjuicio que no siempre resulta del mero parentesco o de la condición de heredero, con independencia de lo que en la póliza se indique al respecto. Finalmente, y ya fuera del ámbito de las excepciones dilatorias, no cabe hablar de prescripción de la acción procedente de culpa extracontractual, ya que desde la fecha de la notificación del auto ejecutivo hasta la de la interposición de la demandada no transcurrió el año al que se refiere el artículo 1964.2.º del Código Civil (con independencia de que se acreditaran o no causas de*

La Tabla I de indemnizaciones básicas por muerte está redactada en atención a determinados criterios generales: El principal de ellos consiste en la circunscripción del precepto legal de perjudicado por la muerte a los parientes próximos de las víctimas. El nuevo sistema atribuye la condición de perjudicado únicamente a las personas mencionadas en los Grupos I a V de la Tabla I, que respectivamente aluden a los supuestos de: Víctima con cónyuge, Víctima sin cónyuge y con hijos menores, Víctimas sin cónyuges y con todos sus hijos menores, Víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes –en donde aparece la figura del “abuelo”- y Víctima con hermanos solamente.

La mencionada distribución de las personas consideradas legalmente como perjudicadas por la muerte de otra no solamente representan una tipificación legal del concepto de perjudicado, sino la adopción de un criterio basado en la relación familiar próxima –hasta dos grados, tanto en la línea directa como en al colateral- a los efectos de la legitimación activa para solicitar la indemnización⁷⁵⁵.

interrupción). Sentencia de 9 de septiembre de 1997, Audiencia Provincial de Orense, (RA 1997/1838). Citada por SÁINZ-CANTERO CAPARROS, M.^a B., *op. cit.*, pág.310.

⁷⁵⁵ El problema de la legitimación activa en las indemnizaciones por muerte había sido objeto de largo debate en la jurisprudencia, que había adoptado criterios más abiertos al respecto. Bajo la vigencia del sistema fundado en el libre criterio judicial, los Tribunales habían resuelto acordar la indemnización por causa de muerte a personas que ni reunían la condición de heredero del fallecido, ni tampoco la de familiar próximo; en tal sentido, y a título de ejemplo, la STS de 12 de marzo 1975, Sala 4.^a admitió la indemnización a la prometida del difunto, en concurrencia con los padres; la STS 19 de mayo 1969, Sala 2.^a, la acordó a favor de la concubina adulterina del finado; la STS 12 de junio 1970, a favor de una Congregación religiosa por la muerte de unos de sus miembros; y la STS 2 de octubre 1994, Sala 2.^a, a la conviviente de hecho. Vid. ROCA TRÍAS, E., *Derecho de Daños, cit.*, 112 y 113. Aunque la dispersión de criterios seguidos por el Tribunal Supremo a la hora de establecer la legitimación activa para solicitar indemnizaciones por causa de muerte era pernicioso –entre otros extremos por desconfigurar los tradicionales criterios establecido subyacente en el sistema anterior s por el Código Civil en cuanto a la condición de heredero- es preciso reconocer que la idea fundamental subyacente en el sistema anterior era la de conceder legitimación activa para reclamar la indemnización a toda persona que acreditara su condición de perjudicado, idea que cercena la nueva normativa en materia de responsabilidad por la conducción de automóviles, en el sentido de restringir dicha condición de perjudicado a las personas que figuren tabularmente. En adelante habrá que distinguir entre perjudicados en sentido lato y perjudicados tabulares (SABATER BAYLE, *op. cit.*, pág. 83). Para la Jurisprudencia reciente tiene legitimación activa para pedir la reparación quienes ostenta la

Por si fuera poco, los cinco grupos de “perjudicados “ establecidos en las Tablas son excluyentes, de manera que una vez determinado el que corresponda a cada caso –según que la víctima fallezca con o sin cónyuge, con o sin hijos menores o mayores, etc,- el caso quedaría encerrado en los moldes de uno solo de los grupos, de manera que no sea posible utilizar otro para reclamar la correspondiente indemnización⁷⁵⁶.

“condición de perjudicados” STS 24 de noviembre 1998 (RA 969004). La determinación de los perjudicados sus relaciones concurrentes y excluyentes pueden ponerse en relación con el art. 113 CP y la teoría que mantiene la sala 2.^a al reconocer la heredero legitimación *iure proprio* y no *iure hereditatis* a la indemnización por muerte, observándose que incorpora el baremo en realidad en este punto la distinción entre daños mediatos e inmediatos.

⁷⁵⁶ MARÍN LÓPEZ, “Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación, (Sobre la tabla I del “sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”), en la *Rev. Ar. Civ.*, I, 1997, págs. 47 - 77. Cita un ejemplo representativo de los problemas que puede acarrear en la práctica la aplicación de esta Tabla. El litigio fue resuelto mediante SAP (Penal) Barcelona, sección 3.^a, de 16 de diciembre 1996 (ARP 1996, 1403), y versaba sobre el caso de una mujer fallecida cuando se encontraba embarazada en el quinto mes de gestación de su primer hijo, por consecuencia de un accidente de circulación que tuvo lugar en el transcurso de un viaje, y en el que su marido resultó condenado por imprudencia como causante del mismo. A los efectos indemnizatorios, el Juzgado incardinó el supuesto de hecho en el Grupo I de la Tabla (es decir, en el Grupo correspondiente a la Víctima con cónyuge) y excluyó del derecho a toda indemnización al marido, por ser el culpable de la causación de los daños; resultó de este modo que los padres de la mujer fallecida, incardinados dentro del Grupo I de la Tabla, percibieron una indemnización total de seis millones de pesetas, resultante de la suma de dos millones en ella previsto más el factor de corrección previsto en la Tabla II, de cuatro millones de pesetas por tratarse de una mujer embarazada que por consecuencia del accidente perdió el feto. Los padres de la mujer fallecida pelaron la resolución del Juzgado por considerar que, a la postre, se trataba de una *víctima con cónyuge* y que por lo tanto la indemnización que a éste le correspondía legalmente –de doce millones de pesetas, conforme al Grupo I de la Tabla I- y que no se pagó a ser el marido el causante del accidente, debía acrecer a los padres de la mujer; subsidiariamente solicitaron ser indemnizados conforme a las situaciones en que no concurre cónyuge de la víctima, con arreglo al Grupo IV, de donde hubiera resultado una indemnización de unos once millones de pesetas.

Puntualiza el autor, el caso representa un simple ejemplo e los inconvenientes que puede presentarse en la realidad práctica a la hora de aplicar las nuevas Tablas de valoración de los daños; ya que, realmente, en el caso la víctima había fallecido “con cónyuge”, si bien no se le podía aplicar a éste los criterios indemnizatorios contenidos en el Primer Grupo de la Tabla, lógicamente al haber sido el marido el causante del accidente; se trataba por lo tanto de un cónyuge que, a efectos tabulares, era inexistente; mejor dicho, era un cónyuge vivo y tabular, pero sin derecho a indemnización; siendo procedente por todo lo dicho incardinar en el Grupo de la Víctima sin cónyuge, del Cuarto Grupo de la Tabla, con lo cual la indemnización debida a los padres de la fallecida hubiera alcanzado una cifra superior al doble de la acordada por la Audiencia de Barcelona.

Tabla V (Indemnizaciones por Incapacidad Temporal)⁷⁵⁷

La Tabla V contiene, las reglas de valoración de los daños corporales sufridos como consecuencia de la denominada incapacidad temporal. Se ocupa, pues, del valor de las lesiones simples⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ En este punto, cabe hacer referencia a la evolución de pensamiento de MEDINA CRESPO, cuyos primeros trabajos en torno a diversos Anteproyectos de la actual Ley 30/1995 se habían pronunciado en contra del texto, si bien desde una perspectiva relacionada con la aplicación práctica de las Tablas. Pero en su monografía “Las indemnizaciones por daños personales causados en accidente de circulación. El proyectado artículo 1 de la Ley del Automóvil”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1666, de 25 de marzo de 1993, págs. 85 y ss, el autor se transforma en defensor de la existencia de un sistema legal vinculante de valoración de los daños, aunque rechazando que el mismo deba tener por exclusivo objetivo el servicio al principio de seguridad jurídica, desatendiendo las naturales exigencias de la institución de la responsabilidad civil, en su función inderogablemente reparatoria. La posición actual del pensamiento de este autor y práctico del Derecho, más favorable al nuevo sistema legal, no impide que dedique duras críticas de orden eminentemente técnico, y en concreto relativas a los inconvenientes en la aplicación de la Tabla V sobre incapacidad temporal. También, “El nuevo sistema de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación (Ley 30/1995). Estudio específico de la Tabla de Incapacidad Temporal”, en *Rev. Ar. Civ.*, 1996-II, págs. 149-180; El mismo autor en su obra más reciente, *La valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/1995, Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo V Lesiones Temporales, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 23 y ss. Hace un análisis de lo que ha sido su propia evolución personal en relación con el tratamiento de tal materia, y en concreto, en relación con el que refiere a las lesiones temporales. Haciendo un repaso a través de cinco etapas, la última de ellas la ‘quinta’ que puede fecharse en el mes de abril de 1997 y que ha denominada “*etapa crítica constructiva y de la cabal comprensión del sistema valorativo*”, durante los últimos años de esta etapa ha intentado construir una teoría de la interpretación de todo el sistema legal, que sirve, naturalmente, para captar el cabal sentido y función de la Tabla V. Para mantener como lo hace, que el sistema legal de valoración garantiza de forma cabal la reparación íntegra del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias, incluyéndose, la reparación correspondiente a las lesiones temporales. Tal postura deriva de la interpretación que efectúa de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero, con las implicaciones que conlleva una plena reparación de los perjuicios patrimoniales (valorados *in concreto*), así como de la ponderación de cualquier daño moral que, con causa en un daño corporal, haya quedado al margen de la estricta disciplina tabular. No se trata de exacerbar un principio *pro damnato* –dice el autor– sino simplemente de una interpretación del sistema, como conjunto normativo, acomodada al principio que puede enunciarse sintéticamente como *favor Europea*, con el que definir su ajuste a los principios fundamentales de la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

⁷⁵⁸ Advierte MEDINA CRESPO, *op cit.*, págs. 47 y ss, que el concepto de incapacidad temporal, que sirve de título a la tabla, se emplea en el sentido genérico y natural de menoscabo de salud, como sinónimo de lesión simple o temporal, con independencia de que produzca, o no, un efecto impeditivo, según ha confirmado la minirreforma introducida por la disposición adicional 15ª de la Ley 15/1998. La incapacidad temporal (concepto genérico) puede traducirse, o no, en una discapacidad temporal (concepto específico de incapacidad),

Por lo que respecta a las indemnizaciones temporales: se determina por un importe diario variable según se precise o no estancia hospitalaria, multiplicando por el número de días que tarda en sanar la lesión hasta un máximo de 18 meses y corregido conforme a los factores que expresa la misma tabla. Así se establecen unos porcentajes de aumento por perjuicios económicos dependiendo de los ingresos anuales de la víctima, pudiendo alcanzar el 75% en ingresos superiores a 10.000.000 ptas., así como los elementos correctores de disminución del apartado primero 7 del anexo (compensación de culpas), hasta el 75%⁷⁵⁹.

El contenido de la Tabla V ha sido sin duda el más criticado tanto por la doctrina⁷⁶⁰ como por la Jurisprudencia de las Audiencias, por su carácter

debiendo entenderse que tal es el cabal sentido del concepto que proporciona su título a la tabla.

⁷⁵⁹ Examinando la también extensa redacción de la demandada aparece como evidente que al reclamarse la indemnización de doña Covadonga S. P. aparecen dos conceptos, el primero días de baja por incapacidad, el segundo perjuicios económicos, de ninguna manera este segundo encuadrable entre posibles secuelas”. Sentencia 11 abril 1998, Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.ª (RA 1998/4515).

⁷⁶⁰ Desde el punto de vista de MEDINA CRESPO, “La tabla de indemnizaciones por incapacidad temporal”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 113 y ss. La doctrina ha criticado esta rebaja llevada a cabo intencionalmente por el legislador calificándola de *confiscatoria* e *inconstitucional*, puesto que su aplicación práctica revela propósitos alejados meridianamente del genuino concepto de la *restitutio integrum* que debe presidir las instituciones relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual, decantándose más bien por el servicio de los intereses de las Compañías aseguradoras en el sentido de eliminar la *acentuada tendencia al alza persistente de las indemnizaciones por daños personales ocasionados por hechos de la circulación* a que se refería el párrafo segundo de la Exposición de Motivos de la OM de marzo 1991. Las cantidades que venían acordando por este concepto oscilaban entre ocho mil y diez mil pesetas diarias, por cada día de curación; las cifras quedan notoriamente rebajadas por consecuencia del nuevo sistema, pasando a ser de siete mil y tres mil pesetas diarias, según se trate de días de hospitalización o no. Como no todas las personas gozan de la misma situación económica, el legislador a dispuesto unos *factores de corrección* en forma de porcentajes, que aumentan desde el 10 al 75% las cantidades principales, en función e los ingresos netos anuales de la víctima, por trabajo personal; dichos factores de corrección operan en función de la situación laboral del perjudicado, y no de las pérdidas económicas realmente sufridas, como en el sistema anterior

netamente restrictivo en relación a la praxis anterior de los Tribunales, que habían llegado en este punto a una cierta homogeneidad de criterios⁷⁶¹.

Las críticas al nuevo sistema no derivan únicamente de la baja cuantía de la indemnización principal, ni del criterio laboral que las inspira, sino especialmente porque, a pesar de los factores de corrección aludidos, persiguen unificar las cuantías indemnizatorias para todas las personas, no ya desde la perspectiva de la cobertura del seguro sino de la responsabilidad del causante del daño⁷⁶².

⁷⁶¹ Constitutivos de una tasación bastante abstracta, se ha referido a ellos, de forma crítica, la Sentencia de la Audiencia de Málaga, Sección 7ª, de 13 de octubre de 1998:

La cantidad de 7.000,- ptas. diarias era la suma que con carácter general se venía aplicando por lo órganos judiciales, haciendo de esta suerte abstracción de la intensidad de los perjuicios que ocasionaban las lesiones que, con toda evidencia, tal como contempla el sistema vigente, son muy diferentes si se está en régimen de hospitalización, si producen incapacidad temporal o si, en último término...persisten sin incapacidad alguna.

Producido el accidente el día 4 de mayo de 1993, la Sala advierte que no era de estricta aplicación el sistema de la Ley 30/95, pero, no obstante, se atiene a sus parámetros con un carácter orientativo; y mediante una aquilatada interpretación de las reglas del apartado A) de la tabla V, adjudicó, con pleno acierto, una indemnización de 7.000,- ptas., por cada día de hospitalización, de 5.000,- ptas. por cada día de impedimento extrahospitalario y de 3.000,- ptas. por cada día de curación sin efecto impeditivo. Se realizaba así, aunque de una forma fundamentalmente intuitiva, una correcta interpretación integrativa de las reglas tabulares, y, a su vez, sin caer en el error de dejarse orientar por la tabla referida, respecto al denominado hito temporal, la indemnización no se restringió en absoluto al período de los primeros 18 meses (MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág. 26 y 27).

⁷⁶² MEDINA CRESPO, *op. cit.*, ha dedicado duras páginas a la crítica de la Tabla V del nuevo sistema, al que achaca todos los defectos imaginables. Entiende el autor que el nuevo sistema no permite la indemnización por días de curación no impeditivos, que sin embargo eran considerados por los Tribunales como indemnizables, si bien asignándoles la mitad de las cantidades establecidas por días de costumbre para los impeditivos. Desde otro punto de vista, advierte que la Tabla limita temporalmente los días indemnizables, fijando dicho período en 18 meses, es decir año y medio, en contraste con el de dos años previsto en la normativa anterior (cuyo ámbito operativo se circunscribía a la cobertura del seguro obligatorio); el período de dos años a los efectos de indemnizaciones por días de incapacidad fue establecido por el Reglamento del seguro Obligatorio del Automóvil, en la redacción dada por RD 4 julio 1980 (RCL 1980, 1852), y se mantuvo en sucesivos Decretos y Ordenes Ministeriales, en especial la OM 16 de marzo 1987 (RCL 1987, 791 y 906), aunque la Orden 5 de marzo 1991 (RCL 1991, 643), precedente inmediato del nuevo sistema, se abstuvo de fijar límites temporales a las cantidades por día incapacitante.

La letra A) de la Tabla V, ha sido modificada por la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998/3063 y RCL 1999, 1024), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE del 31). La indicada Disposición adicional se intitula “modificación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados” y su apartado “Uno” establece que “se modifica la letra A) de la tabla V de la disposición adicional 8.ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados”, que elimino el límite máximo de dieciocho meses de días de baja, y en los días de baja sin estancia hospitalaria se introduce la distinción de días improductivos y no improductivos, entendiéndose por día de baja improductivo “aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual”. Y en particular, cuando se trate de cuantificar el lucro cesante en las incapacidades temporales de profesiones libres (que en todo caso percibirán como máximo 5.500 ptas. diarias: 3000 de indemnización diaria con el factor de corrección 75% -el máximo posible-). La declaración de inconstitucionalidad ahora del apartado b) permitirá evitar este problema, al menos en los daños culposos, sin olvidar el estricto régimen de prueba que existe en el régimen general para el lucro cesante⁷⁶³.

⁷⁶³ En relación a la adhesión al recurso, por la “Compañía de Seguros La Estrella, SA”, se alega un único motivo que es la determinación de los días de baja. Por la (Sentencia de Instancia se fijan en 88 días de baja, tomando como referencia dos informes periciales, sin embargo examinando el conjunto de la prueba pericial, debemos concluir con el establecimiento del período de baja en 21 días. Indicando los diferentes informes médicos que: “El tiempo medio de curación es de tres semanas, precisando por el mismo tiempo la baja para su asistencia a clase” (f. 72); “El caso de una herida no complicada la sanidad puede estimarse de unos 21 a 30 días” (f. 76); “La herida requeriría una baja de 15 días” (f. 79); “Los días de sanidad que precisa una herida suele ser de unos 15” (f. 85). Todos los informes son coincidentes en que no existieron complicaciones, y el único informe pericial que añade otros 67 días de incapacidad temporal en media jornada, lo hace por la propia referencia que le efectúa el paciente, y la certificación por la autoridad médica. Procede pues, la estimación de la adhesión al recurso, ya que a la vista de los informes periciales, la edad del paciente de 17 años, y tipo de lesión en la que no surgieron complicaciones, el tiempo de curación normal estimada es de tres meses, sin que la decisión personal de no ir a clase a partir de ese momento pueda computarse como días de baja. Procede pues la estimación del recurso de apelación revocando parcialmente la Sentencia de instancia en lo relativo al importe de los días de baja

En resumen el mencionado apartado “Uno” de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 30/1995, introdujo las siguientes modificaciones:

Suprimió el plazo de 18 meses que en la disposición adicional 8ª de la Ley 30/1995 se recogía como plazo máximo para calcular la indemnización por incapacidad temporal. La novedad radica en la supresión del límite temporal, sin que se efectúe al respecto la más mínima expresión, dado que, al introducir la nueva redacción del apartado señalado, simplemente se prescinde del paréntesis que, referente a la limitación temporal del resarcimiento, incluía la versión originaria⁷⁶⁴.

Elevó la indemnización diaria, con estancia hospitalaria, de 7.368,- ptas. a 8.000,-ptas; y sin estancia hospitalaria, de 3.158,- ptas. a 6.500,- ptas. Producida en la práctica judicial interpretaciones divergentes, respecto del resarcimiento de las lesiones temporales (al atribuirse al día improductivo el módulo básico originario de 3000,-ptas-., previsto en la segunda de las reglas; y al negar, en unos casos, el resarcimiento del día no improductivo, para adjudicarle en otros la suma de 3.000,-ptas. o una inferior), el Legislador las ha encarado y, desautorizando las interpretaciones mayoritarias, que no se ajustaban al cabal sentido de los conceptos legalmente manejados, escoge la interpretación minoritaria, que era la que se ajustaba, precisamente, al sentido real de tales conceptos⁷⁶⁵. Se aclara de esta forma, puntualiza MEDINA

que debe ascender a 69.300 pesetas. [Sentencia de 9 de febrero 1998, (Audiencia Provincial de Palencia) RA 1998/3206].

⁷⁶⁴ *Idem*, págs. 67-69. Desde la óptica práctica de MEDINA CRESPO, asumido que era verdaderamente desgraciada la regla limitativa de los 18 meses, el Legislador ha optado por suprimirla pura y simplemente, sin que sea por ello necesario ya acudir a su eliminación mediante la técnica superadora de la antinomia que existía en relación con el mandato de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, ni acudir tampoco a otro tipo de interpretaciones más o menos imaginativas (pág. 67).

⁷⁶⁵ Para MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág. 69, no se puede afirmar que el nuevo texto haya supuesto una elevación (sensible) de las indemnizaciones por lesiones temporales, pasando de 7.000 a 8.000 ptas. para el día hospitalario y de 3.000 a 3.500 para el día no improductivo, sino que, al fijar las nuevas cifras, se han incorporado las correspondientes actualizaciones, de

CRESPO, el cabal sentido del concepto de “baja” como definición de salud, que puede comportar o no un efecto impeditivo⁷⁶⁶.

Por su parte el apartado “Dos” de la disposición reza así: “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 de 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”. El texto de este segundo apartado supone que el nuevo texto introduce una cuarta novedad, consistente en apuntar una idea fundamental, en relación con el cabal sentido que debe atribuirse a la regla general 10ª y, concretamente, en relación con el momento en que se produjo la primera actualización⁷⁶⁷.

modo que aquél implica también una interpretación auténtica de la regla general 10ª, reconociendo de forma implícita, pero concluyente, que la primera actualización de cuantías se produjo el día 1 de enero de 1996, pues las 8.000, -ptas. del día hospitalario y las 3.500 del día no impeditivo son el resultado de aplicar las cuatro actualizaciones consecutivas del 4,3% (1996), 3,2% (1997), 2% (1998) y 1,4% (1999), a las sumas originarias, con un cierto redondeo al alza. Sucede, a su vez, lo mismo con las 6.500,- ptas., que vienen a ser el resultado de aplicar las cuatro actualizaciones a la suma integrable de 5.500, -ptas.

⁷⁶⁶ *Idem*, pág. 68 y ss. Se confirma así que no aparecía contemplado expresamente en la tabla originaria el día de baja con efecto impeditivo y sin rango hospitalario, siendo un concepto intermedio, que había que integrar, con adjudicación a la suma inferior a la que correspondía al día hospitalario, pero superior a la de día no impeditivo; y lo que ha hecho ahora el Legislador es integrarla de forma expresa, rectificando el error omisivo en que había incurrido.

⁷⁶⁷ Tratándose, fundamentalmente, de una disposición que acoge la interpretación auténtica de la tabla a la que afecta, los nuevos módulos diarios, que conforman la indemnización básica por lesiones temporales, se erige en argumento añadido para confirmar que la primera actualización de las cuantía del entramado tabular se produjo el día 1 de enero de 1996, pues puede y debe sostenerse que, al fijar las nuevas cifras, con efecto del 1 de enero de 1999, el Legislador ha partido de las originarias, pero aplicándoles las cuatro actualizaciones pertinentes, con un redondeo al alza de las sumas finales, convirtiéndose así en 8.000 y 3.500 ptas. las 7.000 y 3.000 originarias, cuando de no haberse producido la Reforma, habría quedado actualizadas para 1999 en 7.792 y 3.393 ptas. respectivamente. Al fijar las cuantías vigentes para el año 1999, no se realiza, pues, una estricta elevación, sino que simplemente se actualizan las cantidades originarias, asumiendo que la primera actualización se produjo el día 1 de enero de 1996. Aunque no se dice expresamente, las nuevas cifras lo atestiguan. (MEDINA CRESPO, *op. cit.*, págs. 70 y ss).

4.2.3. Escaso margen interpretativo (Tabla II, III y IV)

La tabla II establece los criterios para la valoración de los demás daño y perjuicios y los factores de corrección para la indemnizaciones básicas por muerte; esto se concretan en porcentajes de aumento o disminución sobre la cuantía de la Tabla I.

En ambos casos se refiere a los factores correctores para las indemnizaciones básicas por muerte. Se suprime el tan polémico apartado “Circunstancias sociales u ocupaciones relevantes de la víctima”. (Cargo, función, prestigio social, popularidad, perspectiva profesional futura, etc). Que había dado lugar a ásperas críticas cuando fue publicada la Orden de 5 de marzo⁷⁶⁸. Introduce nuevos elementos clasificatorios, normativos en lo referente a beneficiarios con discapacidades y establece diferencia entre las víctimas embarazadas con pérdida de feto, no ya sólo porque éste fuese o no el primer hijo, sino también porque la pérdida se produjese hasta el tercer mes de embarazo o después de él⁷⁶⁹. Finalmente en el apartado “Perjuicios económicos” se introduce hasta un 10 por 100 de aumento para cualquier renta que no rebase los 3.000.000 de ptas. (es mayor el porcentaje a aplicar cuando lo rebasa), aunque aclara en nota marginal con la llamada (1) “cualquier víctima en edad laboral, aunque no justifique ingresos”⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ Se alegaba que la vida tenía distinto valor según factores tan inconsistentes como cargo, función o prestigio social, siendo un error, cuando no se decía injusticia, que el resarcimiento económico a los herederos estuviese en razón directa con estos elementos. Sin embargo fue bien acogido el apartado entre paréntesis, metido en el mismo cajón de sastre, “perspectiva profesional futura”, que si ciertamente era algo muy aleatorio y discutible no dejaba de ser interesante en determinados casos.

⁷⁶⁹ PÉREZ PINEDA, B., GARCÍA BÁZQUEZ, M., *Manual.... cit.*, pág. 436, parece lógico que así sea y se indemnice más a partir del tercer mes, ya que las probabilidades de consolidación de la gestación y el buen fin de la misma son mayores a partir del tercer mes, siendo antes de esta fecha donde se sitúan los mayores factores de riesgo y posibilidades de aborto, con excepciones puntuales.

⁷⁷⁰ Estos factores de corrección pueden concurrir en un mismo accidente y en ese caso actuarán todos sin excluirse: Las circunstancias familiares, personales y extraordinarias como el ser la víctima hijo único, el fallecimiento de ambos padres, embarazada con pérdida de

En la Tabla de la Orden 5 de marzo quedaban sin aplicación los factores correctores por perjuicios económicos (hasta 3.135.000 ptas. anuales referidas a 1995).

Las Tablas III y IV se refieren a las (indemnizaciones por lesiones permanentes), las básicas utilizando el sistema de puntos, que se asignan a cada lesión (Tabla VI) y los factores de corrección, que se materializan también en porcentajes de aumento y disminución.

Ambas se refieren a indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, lo que se denomina generalmente secuelas. Se hace aclaración “Incluidos daños morales”. Se mantiene una primera columna para puntos que van desde 1 a 9 con carácter individualizado y desde el 10 al 99, agrupados de cuatro en cuatro (10 a 14; 15 a 19...) hasta llegar al 100 que a parece sin agrupar. Las columnas de edades no se han modificado. Sigue habiendo una proporcionalidad en razón directa entre el valor de punto y el número de puntos, es decir a más puntos más valor de éste, y es lógico así porque se ha resentido el patrimonio biológico, y menor será el residual; y en razón inversa a la edad, indemnizándose por consiguiente más alto el punto a los jóvenes. El valor del punto en pesetas ha sufrido un considerable incremento en la nueva Tabla para cierto grupo de puntuaciones que llegan aproximadamente hasta la mitad de la tabla para después hacerse más bajas que las establecidas en la Orden⁷⁷¹.

feto, discapacidad física o psíquica anterior al accidente del perjudicado, y lógicamente la intervención de la propia víctima en la producción de su propio daño (hasta el 75%). Son así mismo factor de corrección los perjuicios económicos aun cuando no se justifiquen ingresos siempre que haya víctima en edad laboral.

⁷⁷¹ Concretamente y refiriéndonos a la Tabla III de la Orden para 1995, en la primera fila el punto se indemnizaba con 61.364 ptas. a los menores de 20 años, frente a los 88.918 en la nueva Tabla, y en el último caso de la fila, mayores de 65 años, pasa de 43.056 ptas. punto, a 62.391 ptas. Sin embargo a partir del grupo de la primera columna 45-49 empieza a cotizar menos el punto en la nueva Tabla que en la antigua Orden, siendo así que ha pasado de

La Tabla IV, Se refiere a los Factores de Corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes. Es aquí donde se introducen importantes cambios, que es conveniente analizar.

En el *primer apartado* “Perjuicios económicos” y al igual que ocurría con su equivalente la Tabla II destinada a factores de corrección en caso de muerte, se ven beneficiadas de un incremento que puede ser de hasta un 10 por 100 las rentas más bajas, es decir aquellas que no rebasen los 3.000.000 de pesetas anuales, mientras que en la homóloga de la Orden para 1995 y en pérdidas de ingresos de hasta 3.135.000 ptas. no tenía contenido el incremento (incremento cero, sin aplicación el factor corrector). Las escalas de incremento se hacen más proporcionadas desenvolviéndose por cada grupo entre dos cifras, límites, cosa que no ocurría en la Orden. En el caso de perjuicios económicos que rebasen unos ingresos netos de la víctima por trabajo personal de 10.000.000 de pesetas el factor corrector podrá incrementar hasta un 75 por 100 la indemnización básica frente al 50 por 100 de su homóloga de la Orden.

El *segundo apartado* se denomina ahora “Daños morales complementarios” y estipula: “Se entenderá ocasionado con una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable” y establece un aumento sobre la indemnización básica de hasta 10.000.000 de pesetas. El apartado equivalente de la Orden 5 de marzo se denomina “Perjuicios morales y de disfrute o placer” y en el porcentaje de aumento hacía una llamada que marginalmente aclaraba en los siguientes

establecerse de 221.793 ptas. el punto a pagarse ahora 218.544 (referido a grupos de edad de menos de 20 años aunque se sigue el mismo criterio para los distintos grupos). Y al llegar a una lesión de 100 puntos la indemnización baja considerablemente comparando la nueva Tabla con la antigua de la Orden para 1995, pasando, por ejemplo para el primer grupo de edad, de 376.200 ptas. a 363.420 que se indemnizarían ahora.

términos: “Perjuicio considerado en la indemnización básica. Excepcionalmente podrá aplicarse un porcentaje de aumento, en función de la importancia del perjuicio ocasionado al propio incapacitado a su cónyuge y familiares próximos”.

La Tabla III de la nueva Ley ya aclaraba que en el valor del punto se incluía el daño moral⁷⁷², lo que viene ahora en la Tabla IV es a potenciar y particularizar una situación determinada –una gran secuela o conjunto de secuelas de gran repercusión general- incentivando ésta situación con el factor corrector⁷⁷³.

⁷⁷² El problema surge por la interpretación tan unilateral que la Ley hace del daño moral. Cuando una sola secuela supera los 75 puntos o el conjunto tras aplicar la fórmula para las concurrentes los 90, existen muchas posibilidades de que nos encontremos ante una importante incapacidad física, cuando no una gran invalidez, que por otra parte ya se contempla como susceptibles de serles aplicado un factor corrector. Y nos parece muy oportuno que además se incentive por otro concepto, el daño moral, pero no deja de ser cierto, que se han excluido otras situaciones de lesionados cuyas secuelas alcanzan menos puntuación y que sin embargo el daño moral, en cualquier concepto que se admita y desde cualquier óptica es evidente e importante

⁷⁷³ Pero el daño moral no sólo hay que entenderlo por la puntuación de la secuela como hace la Ley sino por otros factores. Hay lesionados obligados a largas estancias hospitalarias, meses, incluso años, de modo continuado o periódico o alternante, que se ven sometidos a múltiples intervenciones quirúrgicas, que pasan muchos días en UVI, que se someten a tratamientos de altos riesgos, que durante todo ese tiempo están separados de la familia, sin poder cumplir con sus obligaciones conyugales y paterno o materno filiales, privados de la posibilidad de ocio y relación social...entonces, ¿No debe hablarse de daño moral?. Cuando se producen grandes lesiones externas originarias en conjunto de muy importante perjuicio estético, valorado en el capítulo especial del Anexo de la Ley entre 15 y 20 puntos, y para mayor agravación del problema se dan en mujer joven con vocación y capacidad de promoción para relaciones públicas, que ve frustrada su carrera...entonces, ¿No es procedente hablar de daño moral?. Estimamos, en resumen, que la nueva Ley ha entendido último y real del daño moral, su repercusión y la necesidad de reparación, teniendo una visión monográfica y unilateral fuera de la realidad práctica. Atendiendo exclusivamente a la gravedad y puntuación de las secuelas, supongamos el supuesto de un individuo de 20 años que sufre destrucción de pene con estrechamiento de meato y pérdida de ambos testículos. Aún aplicándole la máxima puntuación a ambas secuelas, 50 a la destrucción del pene y 40 a la pérdida traumática de los dos testículos, y calculando el valor final mediante la fórmula adecuada $(100-M)xm/100 + M$ se obtendrían 70 puntos, es decir menos de los 90 que establece la Ley para considerar el daño moral; y por otra parte ninguna de las secuelas alcanza los 75 necesarios por sí sola para serle de aplicación el factor corrector. ¿Puede admitirse que no haya daño moral grave en un joven que pierde pene y testículos, condenado a esterilidad e impotencia, al menos mecánica? Este mismo supuesto podríamos extrapolarlo al sexo femenino con lesiones vulvares que hagan imposible las relaciones sexuales y pérdida de ambos ovarios, donde aún se obtiene menos puntuación. ¿Podría excluirse el daño moral

Tercer apartado: “Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima”. Tal vez sea lo más positivo que se recoge en el anexo de la Ley que no tenía precedente en la Tabla homóloga de la Orden 5 de marzo, con la única salvedad que el epígrafe, a nuestro juicio, está mal titulado y puede presentarse a confusión, ya que se refiere exclusivamente “a ocupación o actividad habitual...” mientras que más adelante, en los diferentes apartados, distingue todos los grados de invalidez, permanente parcial, permanente total, permanente absoluta (que implica una invalidez para cualquier tipo de trabajo) y gran invalidez. Anteriormente a la publicación de esta Ley, aunque la Orden 5 de marzo no vinculaba al juez de hecho se venía aplicando por una gran mayoría de ellos, aunque con distintos puntos de vista, cosa por otra parte lógica y comprensible, sin considerar indemnizable la incapacidad por no venir especificada. Para los que no aplicaban la Orden, cuando admitían una incapacidad en cualquier grado recurrían a muy variados sistemas o fórmulas para apreciar el valor del daño y la cuantía de su reparación⁷⁷⁴.

La nueva Ley establece como otro apartado el caso de *grandes inválidos* (sujetos con secuelas permanentes que necesitan la asistencia de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria) son factores de agravación: el coste de esa asistencia, la adecuación de la vivienda según sus necesidades y los perjuicios morales a familiares dada la sustancial

de una mujer condenada a la esterilidad y a la incapacidad matrimonial?. (PÉREZ PINEDA-GARCÍA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 439 y ss).

⁷⁷⁴ Ahora la Ley viene a resolver esta situación vinculando con unas cantidades, que ciertamente pueden quedarse insuficiente en muchos casos, pero que en el peor de ellos asegura una reparación expresada en dinero, aunque no sea la justa o adecuada.

La parte negativa de este precepto es que limita al juez en ciertos casos para indemnizar de un modo más proporcionados el lucro cesante real. Supongamos, aún aplicando el máximo, 20.000.000 de indemnización sobre la básica, en el caso de un sujeto que tenga 25 años de edad y unos ingresos fijos anuales, además de la facilidad de promoción, de 10.000.000 de pesetas. La riqueza que generaría hasta su jubilación estaría muy por encima de la indemnización recibida. Por el contrario en el caso de rentas bajas y edades avanzadas, muchos se verán beneficiados de esta normativa aún aplicando el límite inferior.

alteración de la vida que también supone para quienes conviven con el gran inválido.

Perjuicios morales de familiares, es el equivalente a lo que la doctrina en médico-legal ha denominado daño extracorpóreo o secuela extracorpórea, es decir un daño, un daño que como consecuencia de la lesión y/o el lesionado trasciende del propio cuerpo enfermo y repercute en terceras personas, creando dolor o daño moral. Deben valorarse en función del daño corporal y de la gravedad del mismo, independientemente de la susceptibilidad del familiar receptor. Las enfermedades o lesiones leves tendrán lógicamente una cuantificación mínima frente a las muy graves o mortales que la tendrán máxima⁷⁷⁵.

En la Tabla homóloga de la Orden 5 de marzo se trataba muy escuetamente el concepto de gran inválido. Con el título de “Necesidad de ayuda de otra persona” se establecía un porcentaje de aumento en función de la estimación del coste.

Embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente. No estaba reflejado en la Tabla IV de la Orden 5 de marzo. Se introduce con la nueva Ley, y siguiendo prácticamente los mismos criterios que en la Tabla II, aunque ahora referido solo a la muerte del concebido. Resulta igualmente una medida muy positiva y realista. También es acertado, que se indemnice cuando el feto perdido tenga más de tres meses ya que aumenta la viabilidad de nacimiento vivo. En cuanto a que se indemnice de diferente modo según que el concebido fuera o no el primer hijo es discutible, aunque la posición de la Ley parece razonable.

⁷⁷⁵ PÉREZ PINEDA-GARCÍA BÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 39 y 40.

Factores correctores con deducción sobre la indemnización básicas.

Prácticamente se mantiene lo mismo que en la Orden de 5 de marzo, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de las consecuencias de éste, con una reducción de hasta de un 75 por 100 y las incapacidades anteriores o ajenas a l accidente (según su influencia en la secuela final resultante) con hasta el 50 por 100 de reducción. En la nueva Ley se deja la puerta abierta al mejor criterio del juzgador “según circunstancias” y atendándose a los elementos correctores del apartado primero 7, del Anexo: “...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”.

Los puntos correspondientes al perjuicio estético deberán ser sumados a los resultantes de las incapacidades permanentes. La puntuación se determina teniendo en cuenta la edad y sexo de la persona, y como afecta el defecto en su imagen para la profesión habitual. Se valorará también el coste de las intervenciones de cirugía plástica que fueran necesarias.

Por otra parte la normativa de las tablas II y IV que aplican los factores de corrección, en caso de fallecimiento o de secuelas, se ha clarificado bastante respeto a la Orden de 5 de marzo, dejando poco margen de interpretación judicial. En cuanto a la posibilidad de aplicar una puntuación para cada secuela de acuerdo con el intervalo que suele establecerse, aunque puede ser criterio exclusivo del juez, en el punto segundo del Anexo

“Explicación del sistema” al referirse a las Tablas III y VI se dice: 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 afecto”. Esto implica que se debe seguir un criterio médico y por consiguiente la puntuación la establece el médico forense o perito designado, o bien lo hace el juez tras asesorarse del perito⁷⁷⁶.

4.2.4. Tabla VI muy restrictiva⁷⁷⁷

Otro punto a destacar en el Anexo de la nueva Ley es que sigue sin solucionar el problema de la Tabla VI en lo referente a lo restrictivo de los

⁷⁷⁶ PÉREZ PINEDA-GARCÍA BLÁZQUEZ, nos ponen el siguiente ejemplo, el caso de “Diabetes insípida” incluido en el capítulo 1 de la Tabla VI, Cabeza, valorada entre 10 y 15 puntos. Y el mismo proceso en dicha Tabla en su capítulo 8 Trastornos endocrinos, con idéntica terminología “Diabetes insípida” se puntúa entre 1 y 20. No cabe hacer distinciones noxológicas cuando lo que se dice en el texto legal es que la puntuación se hace en función de la repercusión funcional. En opinión de los autores, esto nos lleva a pensar que una vez más la Tabla VI se ha hecho de prisa y por personas cuya cualificación puede ofrecer dudas (*op. cit.*, pág. 429).

⁷⁷⁷ Para el tratamiento médico-legal de las lesiones permanentes, a luz del sistema valorativo, remitimos su estudio a las obras de los Médicos especialistas que se incluyen en la bibliografía general, entre ellos: ASO ESCARIO, J., COBO PLANA, J. A., *Valoración de las lesiones causadas a las personas en accidentes de circulación. Análisis médico forense del Anexo a la Ley 30/1995*, Masson, Barcelona, 1998; BOROBIA FERNÁNDEZ, *La valoración médica del daño corporal*, Jano, 1985; BOROBIA FERNÁNDEZ, C., ALIAS MARTÍN, P., MARTÍN SANTOS, F., y ZAMARRO CEBALLOS, L., *Análisis y valoración de las secuelas derivadas de accidentes de . Aparato cardiovascular*, en AAVV, *Valoración de daños personales causados en accidente de circulación. Una explicación de las secuelas recogidas en el nuevo baremo establecido por la Ley 30/95 en lenguaje asequible tanto a los profesionales del Derecho como a los de la Medicina* dir. BOROBIA FERNÁNDEZ, LL-Act., Madrid, 1997; CRIADO DEL RÍO, M^a T y colaboradores, *Valoración médico-legal del daño a la persona. Civil, penal, laboral y administrativa. Responsabilidad profesional del perito médico*, Editorial Colex, Madrid, 1999; GARCÍA BLÁZQUEZ, M., FERNÁNDEZ NOGUERA, V., REGIDOR MARTÍNEZ, M. J., y REINER PALMA, E., *Diccionario terminológico y de valoración de secuelas recogidas en la Ley 30/1995. Daños corporales en los accidentes de circulación*, Comares, Granada, 1999; GARCÍA BLÁZQUEZ y PÉREZ PINEDA, *Manual de valoración y baremación del daño corporal. Especialmente concebido para jueces, fiscales y abogados*, 11^a ed., Comares, Madrid, 2001 ; HERNÁNDEZ CUETO, C., *Valoración médica del daño corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación de lesiones*, 2^a ed., Masson, Madrid, 2001; HINOJAL FONSECA, R., *Daño corporal. Fundamentos y método de valoración médica*, Arcano Medicina, Oviedo, 1996.

procesos patológicos o secuelas que contempla: si bien es cierto que se añaden algunos procesos no incluidos en la Orden de 5 de marzo, continúan faltando mucho de ellos⁷⁷⁸. Resulta positivo que al fin se haya añadido un capítulo 8 a la tabla VI que trata los trastornos endocrinos⁷⁷⁹. A lo largo de ellos se recogen las distintas secuelas y puntuaciones que se le pueden asignar, generalmente comprendidas entre un mínimo y un máximo.

La tabla VI está montada sobre la idea de que cualquier deficiencia se traduce en una tasa de incapacidad fisiológica expresada con fórmula de

⁷⁷⁸ Se añaden muy pocos procesos, o secuelas nuevas, destacando entre ellas, en el capítulo 5, la inclusión de cardiopatía isquémica postraumática e infarto de miocardio postraumático. Atendiendo conceptos médicos-forenses, debe considerarse como tal aquel que se produzca en una de las siguientes circunstancias:

a) Inmediato al accidente, en personas con o sin riesgos, más en las segundas como consecuencia del shock emocional con toda la fisiopatología que implica (reacción hiperadrenérgica, vasoconstricción, gran hipertensión puntual, etc.) con independencia de que se asocien o no con otras lesiones.

b) Diferidos del accidente en la fase de recuperación en el hospital como consecuencia del estrés hospitalario, medicaciones de riesgo a que debe ser sometido, anestésicos, intervenciones quirúrgicas y en general por cualquier circunstancia desencadenante o coadyuvante que de no haberse producido el accidente no se hubiese dado. Es válido para aquellos casos que se producen tras el alta hospitalario pero con la salvedad de que puede resultar muy complicado establecer la etiología postraumática o no.

c) Lesiones cardíacas provocadas en los accidentes que por sí solas o tras intervenciones quirúrgicas sobre la víscera producen infarto de miocardio.

d) Por complicaciones directas de las lesiones, sobre corazón o no, ya sea por shock séptico, hipotérmico, etc.

Ha sido también incluida la secuela del embolismo pulmonar postraumático, complicación especialmente frecuente y grave en grandes traumatizados, intervenidos de lesiones óseas, escamados y sometido a prolongados reposos y especialmente cuando además concurre en el lesionado una avanzada edad.

⁷⁷⁹ El capítulo 8 de Anexo recoge también los procesos endocrinos que hasta ahora no habían sido tratados. Hay que objetar que el capítulo es demasiado escueto, no desglosa los síndromes parciales, faltan secuelas y las puntuaciones que establece son entre límites muy amplios 1 y 20 puntos. Cuando realmente se produzcan algunos de estos síndromes como verdaderas secuelas irreversibles, e incluso de carácter progresivo puede quedarse muy por debajo de lo debido el límite de 20 puntos que se establece⁷⁷⁹. Sigue faltando la codificación de las secuelas, lo que simplificaría mucho a los jueces, fiscales, abogados y médicos su localización. Por lo tanto persisten los errores anteriores: necesidad de incluir más secuelas, desglosar algunas de ellas en síndromes más concretos, separar los aspectos anatómico y funcionales cuando proceda, establecer puntuaciones más coherentes, emplear terminología más asequible, o la menos hacerlo con una doble terminología, etc.

porcentaje. De esta manera, el mantenimiento de la regla relativa a la ponderación valorativa de las secuelas concúrsales supone que el sistema vinculante se atiene, al igual que el orientativo, a la fórmula matemática reduccionista de Balthazard⁷⁸⁰, montada sobre la base de que el porcentaje del perjuicio fisiológico que sufre quien está afectado por las deficiencias no equivale a la suma aritmética de sus específicas cuotas, sino a un conjunto de entidad inferior, y es así porque la medición del menoscabo global producido por varias lesiones permanentes es secundaria a la idea de que la incidencia deficitaria de cada lesión sucesiva opera sobre la aptitud que resta después de haberse calculado el menoscabo antecedente⁷⁸¹. Debe resaltarse, a su vez, la complejidad del tratamiento del concurso de secuelas, pues su efecto intergravatorio aparece a veces ponderado en la tabla IV, cuando se trata de secuelas bilaterales, y, por otro lado, la concurrencia se configura en la norma del inciso cuarto de la regla 7ª como un factor de corrección aumentativa, integrando, a su vez, uno de los supuestos de hecho que desencadena el reconocimiento de indemnización por daños morales complementarios a través de un específico factor de corrección⁷⁸².

⁷⁸⁰ Referente esta fórmula a la concurrencia de lesiones permanente, su introducción no es novedosa en el Derecho español, pues se atenía a ella (aunque sólo para la valoración de las lesiones asinérgicas) la Orden del Ministerio del Interior, de 24 de febrero de 1979 (BOE de 28-02 y 01-03), relativa a los beneficios económicos por lesiones sufridas en la guerra civil.

⁷⁸¹ Al igual que en el orientativo, la regla explicativa del sistema vinculante establece “que si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumaran aritméticamente a los resultantes por incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquéllos la indicada fórmula”. El sistema de puntuación del sistema vinculante es el mismo que el del orientativo, y es idéntica también su regla explicativa. Hay así una técnica de ponderación de las secuelas de 0 a 100, constituyendo 100 el valor mínimo asignable al menoscabo permanente más grave de los posibles.

⁷⁸² La regla explicativa señala que la tabla IV “se corresponde con la tabla II de las indemnizaciones por muerte y le son aplicables las mismas reglas, singularmente la de la posible concurrencia de los factores de corrección”. Así pues, la regla explicativa, bautizada con el título de “indemnizaciones por lesiones permanentes” corresponde a la que, bajo el título de “indemnizaciones por incapacidades permanentes”, contenía el orientativo, siendo idéntica su redacción, salvo su inciso final en el que, ha desaparecido de forma significativa, la idea de que la aplicación a las circunstancias que concurren, para cada caso concreto, en la víctima”, siendo fórmula que se ha sustituido por la de que la aplicación de los factores de corrección tiene “el fin de fijar concretamente la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados que debe ser satisfecha, además de los gastos de asistencia médica y

Los capítulos ordinarios de la tabla VI constituyen un baremo médico que sirve para medir la tasa de incapacidad sicofísica del individuo, como consecuencias de las lesiones permanentes causada por un traumatismo originado en un accidente de circulación. Con ello se mide en exclusiva el grado de la deficiencia permanente del individuo lesionado, la extensión de su menoscabo, el alcance de pérdida de sus aptitudes sicofísicas. Se trata, pues, de medir en exclusiva el daño biológico, en su estricta dimensión estática. La tasa del menoscabo permanente se fija sin tener en cuenta para nada la repercusión abolutiva o limitativa sobre las diversas actividades del individuo⁷⁸³.

Atendiendo a estas ideas generales la doctrina formula dos advertencias: La primera, es que el baremo de secuelas funcionales es un baremo médico y que la evaluación de ellas ha de efectuarse desde una perspectiva médica, habiéndose de establecer la puntuación sólo en atención a su intensidad, sin que las puntuaciones escogidas entre su mínimo y su máximo puedan resultar acondicionadas por otras circunstancias, como la edad, el sexo, la profesión o las aficiones del lesionado⁷⁸⁴. Sólo debe ponderarse las

hospitalaria”, mención ésta última que no aparecía en la regla del sistema orientativo. Para este punto y para todos, MEDINA CRESPO, M., *La Valoración...*, t. V, *cit.*, págs. 23 y ss).

⁷⁸³ Por eso dice MÈLENNEC que, aunque puede resultar paradójico, el perito médico, en el momento de valorar la tasa de incapacidad fisiológica, no necesita conocer la profesión que ejerce o ejercía el paciente, sin perjuicio de que su conocimiento proporcione en la práctica valiosas informaciones esclarecedoras sobre las capacidades, sobre todo síquicas, del sujeto. Y anuncia como primera regla de la medición del menoscabo permanente que la valoración de una incapacidad orgánica no puede alcanzar la cota de 100, pues esta tasa supone la suprema pérdida de la capacidad fisiológica, sólo producida con la muerte, de modo que, si la secuela más benigna se cifra en 1 punto (tasa de incapacidad del 1%) la más grave sólo puede cifrarse en 99, dado que su superación implica pasar de la vida a la muerte. (MÈLENNEC, Louis, *Teoría actualizada y modificada de la incapacidad y la invalidez. Evaluación de la invalidez por la medida de la tasa de incapacidad física o funcional. Análisis y evaluación de la invalidez mediante el método del perfil funcional y de aptitudes.* vid. MÈLENNEC, Louis, *Valoración de las discapacidades y del daño corporal, Baremo internacional de invalideces*, en AAVV, bajo su dir. (*Evaluation du handicap et du dommage corporel. Barème international des invalidetés*, Masson, París, 1991) trad. Eduardo Murcia Sáiz, Antonio Murcia Sáiz, María Carmen Negre Muñoz y José-María Prado Marcilla, revisión científica del primero, Masson, Barna, 1997, págs.1 y 2).

⁷⁸⁴ En tal sentido la Sentencia de la Audiencia de Gerona, Sección 2ª, de 16 de julio de 1998, “...La edad y circunstancias de la lesionada no tiene por qué conducir a... la puntuación

circunstancias de carácter estrictamente somático; la segunda advertencia es que el sistema carece de unas normas de utilización que, por lo menos, serían altamente conveniente y que en rigor son estrictamente necesarias⁷⁸⁵.

Este problema que ya existía en la Orden de 5 de marzo no se ha superado en la nueva Ley⁷⁸⁶ a pesar de la insistencia con que distintos

máxima, puesto que ya tiene su reflejo en las tablas de valoración de las indemnizaciones que atribuyen diferentes valor al punto según la edad de la lesionada y aplican factores de corrección...". Por ello puede inducirse la existencia de una regla a virtud de la cual, salvo previsión expresa, la valoración puntual de las secuelas deben efectuarse sin tener en cuenta las circunstancias mencionadas; y téngase en cuenta que las excepciones señaladas se explican por la especial significación biológica de las correspondientes deficiencias, y sobre todo, porque sus específicos efectos impositivos no son ponderables a través de ningún factor corrector. ALONSO SANTOS, "Propuesta sobre modificaciones del baremo de secuelas", pon. *II Congreso de Responsabilidad Civil*, ICA Barna, 1993, págs. 8 y 16; También XIOL RÍOS, "Las indemnizaciones por lesiones permanentes", *Jornada Indemnizaciones de daños corporales en accidentes de circulación*, ICA Valladolid, Enfoque XXI, 1997, págs. 10 y 11.

⁷⁸⁵ Entre las normas omitidas, se encuentra la de que no debe valorarse una secuela que éste incluida en otra, y la de que es inadmisibles que el conjunto de unas secuelas referentes a un determinado órgano resulte valorado con una puntuación superior a la que corresponda a su amputación, así como que la valoración de la agudeza visual debe hacerse siempre sin utilización de la corrección óptica (ALONSO SANTOS, *op. cit.*, pág. 17); Falta, por otra parte, una regla referente al tratamiento del concurso ideal que se da cuando una misma secuela está prevista en dos capítulos distintos y también cuando una concreta secuela aparece tipificada en un determinado código y se integra también en el código de una secuela de mayor alcance, de la que forma parte (HERNÁNDEZ CUETO, "La prueba pericial médica en la valoración de daños personales", pon. *II Jornada de Derecho de la Circulación sobre la reparación del daño corporal. Los procesos*, ICA Valencia, 1998, pág. 17), critica el criterio de quienes consideran que la puntuación correspondiente a la lesión de cadera incluye las limitaciones de movilidad, sosteniéndose que éstas no deben ponderarse, al objeto de evitar la doble valoración de una única secuela....

⁷⁸⁶ Explica ALONSO SANTOS, "Propuestas sobre modificaciones...", *cit.*, págs. 9. El sistema adolece inexplicablemente de un explicable vicio de origen. El Baremo de incapacidades permanentes elaborado por Mapfre para su uso interno, y precisamente por razones de este uso, carecía de unas normas generales de utilización, normas que eran necesarias desde el momento en que el Baremo se oficializó para convertirse, con sus modificaciones, en el sistema orientativo de la Orden de 1991 y, después con muchas innovaciones, en el vinculante que estudiamos; En el mismo sentido, se ha hecho eco crítico de la ausencia de las normas de utilización, BOROBIA FERNÁNDEZ, "Seguimiento médico del baremo de la Ley 30/1995", pon. *XII, Jornadas Comunitarias del Seguro del Automóvil*, UNESPA, Madrid, 1996, pág. 6; "Aspectos médicos-legales. Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor", en AAVV, *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación. Una explicación de las secuelas recogidas en el nuevo baremo establecido por la Ley 30/95 en lenguaje asequible tanto a los profesionales del Derecho como a los de Medicina*, LL-Act., Madrid, 1997, pág. 95; También ASO ESCARIO, J., y COBO PLANA, J. A., *Valoración de las lesiones*

colectivos implicados venían defendiendo, en congresos y jornadas de trabajo especializadas en daño corporal, la necesidad de establecer unos criterios de homologación para aquellas secuelas no incluidas específicamente pero que podrían encontrar cierta similitud anatomofuncional o patológica con las establecidas en el texto legal⁷⁸⁷. El hecho de que falten muchas secuelas y de que no se establezcan criterios de homologación dará lugar a que los jueces y/o médicos forenses, se vean obligados, en los casos posibles, a homologarlas, aún sin criterios establecidos, y en otros a puntuarlas arbitrariamente⁷⁸⁸. Por consiguiente ese principio de uniformidad indemnizatoria que se pretendió con la Orden de 5 de marzo y que se ha seguido pretendiendo con el anexo de la Ley 30/1995 puede verse vulnerado ya que se pierde la objetividad vinculante de las Tablas por la subjetiva del profesional que entra a valorar y/o baremar lo no incluido en ella⁷⁸⁹.

causadas a las personas en accidentes de circulación. Análisis médico-legal del anexo a la Ley 30/1995, cit. págs., 4, 65-68.

⁷⁸⁷ PÉREZ PINEDA y GARCÍA BLAZQUEZ, *op. cit.*, págs. 444-447.

⁷⁸⁸ Respecto al tratamiento que debe darse a una secuela cuando aparece tipificada en dos códigos de capítulos diversos (cual acontece con la diabetes insípida y con la diabetes *mellitus*, XIOL RÍOS opina que, si no hay una razón de ser justificativa de una concreta valoración, debe aplicarse la puntuación mayor, pues el criterio teológico aconseja utilizar el principio *pro damnato*, ínsito en el de la reparación completa, de modo que la duda ha de resolverse en aquel sentido. (XIOL RÍOS, “Las indemnizaciones...”, *cit.*, pág. 17).

⁷⁸⁹ RUBIO LLORENTE, “Constitucionalidad del baremo de la Ley 30/95”, pon. *XII Jornadas Comunitarias del Seguro del Automóvil*, UNESPA, Madrid, 1996, pág. 8, ha dicho en este sentido que es quizás inevitable que el sistema no mencione todas las secuelas imaginables y que es posible que se dé algún supuesto en que la secuela efectivamente producida no encaje con exactitud en ninguna de las numerosas entradas de la correspondiente tabla, pero advierte el autor, que el novedoso rango legal no implica en absoluto una incapacidad del juez para llenar las lagunas de la ley mediante la interpretación extensiva, la aplicación analógica o, en último término, el recurso a los principios generales del Derecho, ya que el sistema no le dispensa del deber que impone el art. 1.7 del C.c., sin que el ordenamiento permita que una secuela quede sin resarcir por el hecho de estar imprevista. Por otra parte, BOROBIÁ FERNÁNDEZ, “Seguimiento médico...”, *cit.*, págs. 4-5, ha resaltado que los baremos, quizá por pura inercia y por un mimetismo servil respecto de los utilizados para su elaboración, incluyen secuelas inexistentes, por no estar ligadas a los traumatismos de los accidentes de tráfico, o que, pudiendo existir, son muy excepcionales; y señala también que acoge secuelas que no lo son, por ser sólo enfermedades que se curan y que cronifican muy excepcionalmente; *Vid.* “El nuevo baremo legal y sus defectos científicos, pon. Jornada Aspectos prácticos del nuevo baremo vinculante, en *RRCCS*, enero, 1996, págs. 4-11.

En definitiva, la Tabla VI no ofrece cambios importantes, ni ha superados defectos que se aprecien en su homóloga en la orden de 5 de marzo. Son ahora 8 capítulos que la integran, más el especial dedicado al perjuicio estético; es decir se añade un capítulo, el 8, dedicado al Sistema endocrino.

4.3. Del perjuicio estético

BARGAGNA Y COLS⁷⁹⁰, definen el perjuicio estético como “la disminución o pérdida de la atracción o belleza del lesionado debido a la alteración estética que sufre. Alteración estética por la que se entiende “toda alteración permanente y visible de la forma del cuerpo” y que comprende no sólo la expresión de los rasgos del rostro y de la mímica facial, sino del conjunto de los atributos exteriores de la persona, de orden morfológicos y funcional, que concurren y la caracterizan bajo el perfil de la armonía de las formas y por la resonancia física que ella ejerce. La alteración estética, en función de sus características y en función de los diferentes medios ambientes

⁷⁹⁰ BARGAGNA, M., CANALE, M., CONSIGLIERI, F., PALMIERI, L., UMANI RONCHI, G., *Guida orientativa per la valutazione del danno biologico permanente*, Giuffrè Editore, Milano, 1996 (cita tomada de CRIADO DEL RÍO, M.ª T., *Valoración Médico-Legal*, cit., pág. 472. En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1984: “El concepto jurídico de la deformidad, que no coincide exactamente con el sentido o significado médico-legal del vocablo, equivale a toda *irregularidad física, visible o permanente, o bien el estigma o tara fisiológica* consecutivos o residuales respecto a las lesiones anteriores, y que sin convertir al sujeto pasivo en monstruo, adefesio o esperpento, le *hace perder su aspecto periférico normal, de un modo perceptible o apreciable de visu*, afectando a su anatomía externa y no a su intelecto, de manera duradera, sin que el transcurso del tiempo, subsane el defecto de que se trata, pudiendo recaer la imperfección en el rostro o en el resto del cuerpo y que puede consistir en cicatrices, pérdida de sustancia, de cabello, o de pieza dentarías, costurones, manchas, malformaciones, claudicación... como en general *cualquier tipo de defecto físico que altere peyorativamente la apariencia externa del ofendido, menoscabando su natural conformación anterior al hecho delictivo*, siendo trascendental la edad, el sexo o profesión del sujeto pasivo, ya que toda persona tiene derecho a un aspecto no repulsivo o que resulte *disforme o imperfecto*, como consecuencia de un acto agresivo, pudiendo influir aquellos datos, en supuestos de casos confusos o límites, por la poca extensión o perceptibilidad del estigma y el quantum de la indemnización. Otras sentencias en este sentido son numerosas: Sentencia 2575/1986, de 11 de abril; 7762/1986, de 1 de diciembre; 2575/1987, de 15 de abril; 6351/1987, de 15 de septiembre, entre otras, citadas por la autora antes mencionada.

del lesionado, puede tener múltiples repercusiones sobre la persona. Puede afectar a la funcionalidad corporal o dar lugar a una alteración de una función corporal del organismo, la capacidad laboral, la capacidad para la vida afectivo-familiar y sexual, capacidad para la vida de relación, capacidad de formación de la persona, ser susceptible de cirugía y generar gastos médicos y ocasionar sufrimientos psíquicos.⁷⁹¹

Sin pretender hacer un estudio del tema, debemos apuntar que, el sistema de valoración de daños de la Ley 30/1995, induce en error porque no define el perjuicio estético⁷⁹², (al igual que el *pretium doloris*, es muy difícil de

⁷⁹¹ En tal sentido se ha manifestado ALONSO para quien el daño estético es “toda irregularidad física o alteración corporal externa que supone fealdad ostensible a simple vista”, caracterizada por su visibilidad, permanencia y fealdad, siempre que así lo sienta el afectado. ALONSO SANTOS, J., “Interpretación práctica del sistema de reparación del daño en la Ley 30/1995. Aspectos médicos”, *IV Congreso Nacional de Valoración del daño Corporal*, Santiago de Compostela, del 25 a 27 de septiembre, 1997.

⁷⁹² Frente a la afirmación gayana de que *cicatricum autem deformitatis nulla fit aestimatio* (*Ad Edictum provinciale*, 6; *Digesto*, 9, 3, 7), es hoy pacífico el criterio de que el perjuicio estético integra una de las partidas resarcitorias ligadas al daño corporal, pues, aceptada la exactitud de ese aserto clásico, se rechazan sus consecuencias, en el sentido de que, reconocida la imposibilidad de una reparación por equivalencia, se afirma la necesidad estricta de su compensación. Sólo de esta forma puede neutralizarse jurídicamente el daño que comporta, evitando que el perjuicio quede *in albis*. GERIN, “Il danno estetico. Lineamenti di una trattativa medico-legale”, *Arch. pen.*, 1947, pág. 90, define el daño estético como “toda modificación peyorativa del conjunto estético individual, de naturaleza morbosa”; ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Integridad sicofísica*, en *Resarcimiento de daños*, tomo 2, *Daños a las personas*, Vol. 2ª, 1ª ed., 1990, pág. 170, dice que, el perjuicio estético arguye un quebranto de la propia imagen física. Es el resultado de la violación del derecho que toda persona tiene a su propia imagen fisionómica, su disvalor no se halla sin más en lo feo, deformante, ridículo o repulsivo de una lesión, sino en lo distinto, en la mutación del aspecto físico antecedente; y la titularidad de la acción resarcitoria que origina no se limita a los privilegiados, es decir, a los dotados por la naturaleza de una especial armonía física que resulta quebrantada, sino que la ostenta, sin exclusión alguna, cualquier ser humano que, como tal, tiene derecho a conservar su propia figura o apariencia. Por su parte BATLLE VÁZQUEZ, “La evaluación del daño en las personas”, en *Centenario del la Ley del Notariado*, Secc. 3ª, estudios jurídicos varios, Vol. 2º, Reus, Madrid, 1962, pág. 509, dice que no constituye daño estético cualquier alteración morfológica, “porque una pequeña cicatriz puede hermoear”. También LEMEGA, M., “El daño estético en la legislación, doctrina y jurisprudencia”, *LL-Arg.*, 1977, págs. 1031 y ss, hace referencia a que una cicatriz puede convertirse en factor de sugestión que realce el rostro y aumente su atracción (en tal sentido Sentencia del Juzgado de Primera Instancia 1 de Almuñecar, de 22 de setiembre de 1998, *La cicatriz... es apreciable, pero no en la intensidad y con la importancia que le atribuye la demanda... Es más, siendo la belleza y el atractivo de la persona cuestión tan subjetiva, la ligera curvatura y redondez que adquiere el muslo derecho en su parte superior pudiera,*

determinar por su subjetividad y depender de secuelas deformante y de las características individuales de la víctima, sexo, edad, profesión, situación matrimonial, etc.)⁷⁹³ lo valora por medio de puntos de incapacidad permanente parcial como otro capítulo más del sistema de valoración de la incapacidad permanente parcial, que se encuentra encabezado por las palabras descripción de secuelas, como ocurre en el resto de los capítulos destinados a evaluar el grado de pérdida de función por las secuelas. En la explicación del sistema dice que la puntuación obtenida por incapacidad permanente parcial se asume a la obtenida por el daño estético. Ello puede conducir en la práctica a que un profano en la materia valore dentro del concepto del daño estético el déficit funcional que ocasione la alteración estética y por lo tanto la duplicidad en la

*para algunas personas, llegar a constituir elemento de atracción. Por ello, tampoco cabe una afirmación categórica que lleve a calificarla de malformación, pues también, para determinados cánones de belleza, la curvatura femenina es elogiosa. Es por ello que el perjuicio estético, aún estimando que puede ser objetivo y que la actora tiene derecho a que su cuerpo se muestre como era antes del evento, debe ser calificado como leve, asignándole 4 puntos, con el factor de corrección del 10%, calculando el punto, según Baremo, en 96.309,-Ptas.); criterio de relatividad del que disiente con razón ZAVALA DE GONZÁLEZ, op. cit., pág. 193. A la luz de la jurisprudencia se define el daño estético, como concepto asimilado al de deformidad. Constituye deformidad todo enigma, menoscabo o irregularidad física que altere, modifique o cambie una zona corporal, en un sentido peyorativo, de forma visible y permanente (SSTS, Sala 2ª, 11-12-84 y 01-10-90). El concepto se define como estético-social, que contempla “la redundancia” que produce en el psiquismo de quien la sufre (STS, Sala 2ª, 15-04-87), como consecuencia de cualquier estigma que afecte a la periferia del cuerpo humano (STS, Sala 2ª, 23-04-8) y puede consistir en cicatrices, pérdida de sustancia, cabello o piezas dentarias, costurones, alteraciones de pigmentación, malformaciones, claudicación o pérdida de euritmia (armonía en los movimientos) según expreso la sentencia de 11-04-91. A su vez la jurisprudencia hace referencia a que “toda persona tiene derecho a mantener su belleza o a que no se acentúe su fealdad” (STS, Sala 2ª, de 15-11-90). FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “Los pucheros y la justicia. Apuntes sobre valoración y resarcimiento del daño corporal”, en *Cuads.Der. Jud.*, núm. 5, C.G.P.J, Madrid, 1994, pág. 315, aborda la ponderación del perjuicio estético, respecto de su óptica penal como deformidad, en el caso de un varón maduro al que restó una cicatriz de 4cm., situada en el arco superciliar izquierdo, sin que, de modo sensible, le afeara (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 30 de mayo de 1988).*

⁷⁹³ Son varios los autores que hacen referencia al perjuicio estético, como tal o bien dentro del concepto jurídico de deformidad: MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Sevilla, 1985, entiende y asimila la deformidad (concepto jurídico-penal) como un concepto valorativo estético; CUELLON CALON, E., *Derecho Penal. Parte Especial*, Vol., II, 14ª ed., Bosch, Barcelona, 1980, define la deformidad “como toda irregularidad física, visible y permanente. La Jurisprudencia a partir de la Sentencia de 11 de diciembre 1885, ha entendido como deformidad “la fealdad resultante de una irregularidad física, visible y permanente”.

valoración del déficit funcional producido por una alteración estética, dentro del concepto de incapacidad permanente parcial y del concepto de perjuicio estético⁷⁹⁴.

La gran diversidad de repercusiones que puede tener este daño ha dado lugar a que el daño o perjuicio estético en valoración y reparación de daños personales haya sufrido una evolución a lo largo del tiempo, en la que ALONSO SANTOS⁷⁹⁵ diferencia tres períodos: tras la tendencia generalizada de considerarlo estrictamente un daño moral, pasó a ser considerado como un perjuicio material por ser un daño susceptible de cirugía reparadora y poder afectar al ejercicio de la profesión del lesionado en detrimento de sus consecuencias morales. En la actualidad, dada la importancia que da la sociedad a la estética, se ha pasado a valorar y a sobrevalorar la alteración estética, la pérdida de la belleza y la apariencia física de la persona⁷⁹⁶.

El perjuicio estético se valora de acuerdo con el capítulo especial del sistema de puntos de la tabla VI, que expone primero la tabla calificativa de seis grados, que ha diferencia del anterior criterio de la Orden 5 de marzo, no aporta puntuaciones diferenciadas por sexo, esto es, de puntuar una misma repercusión estética más alta en el caso de tratarse de una hembra⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ En tal sentido CRIADO DEL RÍO, M^a. T., *op. cit.*, pág. 572. *Vid.* SOLIGER CABRUJA, J., “Panel médico legal: Desajustes del baremo, consagración legal de secuelas imposibles”, *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1996, hace una crítica constructiva al baremo y expone los desajustes del baremo en cuanto a déficit funcional

⁷⁹⁵ ALONSO SANTOS, “El daño estético”, *III Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, Sevilla del 11 a 14 de marzo de 1998.

⁷⁹⁶ El daño estético comprende única y exclusivamente el grado de la pérdida de atracción (belleza, grado de fealdad) del lesionado que produce la alteración estética, y no el resto de repercusiones sobre otros tipos de daños que pueda producir de tipo social, laboral, moral, de gastos y anatomo-funcional de la alteración estética, como así lo postuló en su momento la Resolución 75/7 del Consejo de Europa.

⁷⁹⁷ Es decir, se establecía una puntuación doble, para hombre y mujer, para los distintos grados de perjuicios estéticos, ligero, moderado, medio, importante, muy importante y considerable. GONZÁLEZ-HABA, J. M., “El daño personal, el real y la demora en el seguro obligatorio”, ICA, Cáceres, 1997, pág. 122, señala que hoy se ha superado el criterio de que

Actualmente sólo existe una puntuación, con su límite inferior y superior para cada caso, que coincide precisamente con el valor más alto que anteriormente se establecía, es decir con el que se aplicaba a la mujer. De este modo se puntuaban entre 1 y 4 puntos en el caso de perjuicio estético ligero, pudiendo llegar a más de 20, sin especificar en el caso de perjuicio estético considerable⁷⁹⁸.

En ambos textos legales Orden de 5 de marzo y Anexo a la Ley 30/1995 se incluye el mismo texto aclaratorio: “Para las situaciones especiales con deformidad o cicatrices visibles importantes, la puntuación se determinará

la belleza es atributo femenino en exclusiva; y trae a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 15 de febrero 1956, que estimó constitutiva de deformidad en un varón la visible cicatriz parpebral que le restó, censurando el criterio de una Audiencia que había despreciado el defecto con el argumento de ser una “fealdad” carente en el hombre de importancia.

⁷⁹⁸ En el caso de perjuicio estético considerable al no poner límite superior a la puntuación (se entiende que sería 100, que es el máximo recogido en la Tabla III, aunque sería discutible si puede o no aplicarse una cifra superior) supone un “cheque en blanco” donde cualquier cifra es posible. Precisamente es lo más subjetivo, la apreciación del defecto intervenciones de cirugía plástica reparadora. En opinión de la doctrina especializada, tampoco es demasiado objetivo la denominación, donde según quien lo estime, puede rebasar, el límite inferior o superior, de los ambiguos términos de ligero, moderado, medio. PERÉZ PINEDA y GARCÍA BLAZQUEZ, *Manual de valoración, cit.*, págs. 249 a 253. También, MEDINA CRESPO, M., *La Valoración Civil del Daño Corporal, Lesiones Permanente, El Resarcimiento del Perjuicio Estético. La valoración del perjuicio estético, en la práctica judicial, cit.*, págs. 79 -174. En tal sentido BOROBIA FERNÁNDEZ, C., *Valoración de los daños personales causados en los accidentes de circulación. Una explicación de las secuelas recogidas en el nuevo baremo establecido por la Ley 30/95 en lenguaje asequibles tanto a los profesionales del Derecho como a los de la Medicina*, AAVV, bajo su dir, LL-Act, Madrid, 1997, el perjuicio estético muy considerable es valorado “en de 20 puntos”, ello puede significar que el valor máximo del daño estético pueda no tener límite. Al respecto ALONSO SANTOS, J., “Interpretación práctica del sistema de reparación del daño en la Ley 30/1995. Aspectos médicos”, *IV Congreso Nacional de Valoración del daño Corporal*, Santiago de Compostela, del 25 a 27 de septiembre, 1997, dice que para la valoración del grado considerable “mayor de 20 puntos” pueden tenerse en cuenta estos criterios:

-*Congruencia en la escala de gradación*: si en las cinco primeras categorías el margen de puntuación no excede de cinco puntos, no tiene sentido que al último “considerable” se le dé la opción de no limitar la cota máxima de puntuación.

-*Criterio de proporcionalidad*: o lo que es lo mismo, nunca debería ser superior la puntuación otorgada al perjuicio estético que la concedida a la lesión anatómica o funcional de la que se parte para conceder dicho perjuicio estético. Ejemplo: ante la amputación de una pierna el perjuicio estético no debería ser más importante que la lesión propiamente dicha y por lo tanto se le dará una puntuación proporcional a la concedida por la lesión original.

teniendo en cuenta la edad y el sexo de la persona⁷⁹⁹, así como la incidencia en su imagen para la profesión habitual. Se valora también el coste de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora⁸⁰⁰.

En el sistema de reparación económica de la ICEA, Mapfre (1990), aunque en su baremo de valoración de daños incluye un capítulo para el perjuicio estético (traduce escala gradual en porcentajes), señala que este perjuicio, junto con los daños morales, puede incrementar la indemnización básica según sea ligero, moderado o importante, hasta un 5%, 10% y un 15% respectivamente. Esto es, que la valoración y reparación del daño estético, se calcula por los mismos parámetros que el *pretium doloris*, debiendo tener en cuenta también el juez la posibilidad de una cirugía reparadora. El juez deberá tener en cuenta que el baremo español de la Orden 5 de marzo de 1991 utilizado para calcular la incapacidad permanente, incluye este daño en la tasa de incapacidad permanente parcial y el perito puede haber otorgado un

⁷⁹⁹ CRIADO DEL RÍO, al respecto hace una interpretación muy clara y puntal del contenido de la normativa. Aunque la Ley no aporta puntuaciones diferenciadas por sexo, considera que hace una pequeña discriminación por sexos. En tal sentido, dice, la Ley no aporta puntuaciones diferenciadas por sexo, refleja sólo los puntos que antes venían mencionando para la mujer (más altos que para el hombre), y por tanto eleva la puntuación de los hombres. Pero como luego, en las instrucciones, dice que se deben tener en cuenta la edad y el sexo, el resultado es que ante una misma alteración estética que presente un hombre y una mujer, a ambos se les dará una misma calificación o grado de la escala, pero de los puntos de la horquilla que aparecen en el sistema para cada calificativo, se concederán mayores a la mujer que al hombre en función de este criterio. Por lo que a diferencia de los autores que consideran que la Ley 30/1995 no es discriminatoria en el perjuicio estético respecto al sexo, piensa que si bien, discrimina menos que la Orden de 5 de marzo, no iguala en la valoración del daño estético a los dos sexos (CRIADO DEL RÍO, *op. cit.*, págs. 571- 574).

⁸⁰⁰ Aclara MEDINA CRESPO, “Quién debe asignar la puntuación de las lesiones permanentes (tabla IV): el magistrado, el perito médico o ambos?”, *I Jornadas médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 1997, que la Ley al incluir en el concepto de perjuicio estético “se valorará también el coste de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora”, nos indica que con independencia de que el lesionado quiera reducir el daño estético con cirugía reparadora o no, **se valorarán las intervenciones quirúrgicas que sean necesarias para repararlo**. De esta consideración también se podría deducir la siguiente, ¿en el caso de que el lesionado no reparare el daño estético mediante cirugía reparadora ésta se le indemnizará siempre?, y de este interrogante se puede deducir este otro ¿ en el caso de que el lesionado haya reparado el daño estético con cirugía estética se deberá valorar el daño estético que sufrió, al cual MESONERO GIMENO, citado por el autor, responde diciendo que no se puede reparare un daño ya inexistente.

porcentaje global de incapacidad permanente parcial que lo incluya. El sistema de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, se basa en el mismo procedimiento que la Orden 5 de marzo de 1991 para valorar y reparar este daño⁸⁰¹.

4.4. Sufrimientos padecidos

El término daño o “sufrimientos padecidos”⁸⁰² no viene citado en el sistema y únicamente tiene cabida dentro del concepto de daño moral que viene señalado en la Ley sin definirlo⁸⁰³. FERNÁNDEZ ENTRALGO⁸⁰⁴ opina

⁸⁰¹ Para el estudio de la Valoración Médica del *pretium doloris* y del *perjuicio estético*, recomendamos la obra de HINOJAL FONSECA, *Daño Corporal. Fundamento y Métodos de Valoración Médica*, ARCANO-MEDICINA, Oviedo, 1996, págs. 95 a 114. También, CRIADO DEL RÍO, *op. cit.*, págs. 433 - 494. Para profundizar en la materia recomendamos el extenso estudio doctrinal y jurisprudencia realizado por MEDINA CRESPO, *La Valoración Civil del Daño Corporal*, Tomo VI, “El Resarcimiento del Perjuicio Estético. La Valoración del Perjuicio Estético, en la Práctica Judicial”, *cit.*, págs. 79 -174.

⁸⁰² Para un concepto de los “sufrimientos padecido” recomendamos los trabajos de diversos autores: GISBERT CALABUIG. J. A., *Medicina legal y toxicología*, Ed. Salvat, 4ª ed., 1991; RODRÍGUEZ JOUVENCEL, M., *Manual del Perito Médico. Fundamentos Jurídico Práctico*, Bosch Editor, Barcelona, 1991; OLIVEIRA SÁ, F., *Clínica médico-legal da reparacao do dano corporal em direito civil*, APADAC, Coimbra, 1992; BARÈME INDICATIF DES DÉFICITS FONCTIONNELS SÈQUELLAIRES EN DROIT COMMUN, *Le Concours Medical*, 1993; BRONDOLO W. y Cols, *Il danno biologico, patrimonial, morale*, Giuffrè Editore, 2ª ed., 1995; LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Ed. Dalloz, 3ª ed., 1996: Recomendaciones para el informe tipo del AREDOC, 1997, como el conjunto de “sufrimientos físicos, psíquicos y morales, padecidos por la víctima a consecuencias de las lesiones o secuelas”.

⁸⁰³ La nueva Ley de Seguro, impone un anexo de aplicación vinculante, en el que hace algunas vagas referencias al daño moral.

En el anexo de la Ley 30/1995, encontramos la referencia al daño moral en los siguientes lugares:

1. Primero. 7 del anexo: “La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísico se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud”. Puede estar en contradicción con lo expresado en la Tabla IV “Daños morales complementarios”, ya que las víctimas de lesiones con más de 75 puntos en una sola de las secuelas o más de 90 en las concurrentes tienen derecho a una indemnización complementaria de hasta 10.000.000. En este sentido dejaría de existir el criterio de igualdad para todas las víctimas.

2. Segundo. Tabla I: “Comprende la cuantificación de los daños morales, daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, fijando los criterios de exclusión y

que el sistema, al decir en la indemnización básica “incluidos daños morales”, está comprendiendo todos los daños morales, el daño a la vida de relación, el perjuicio juvenil, el sufrimiento por perjuicio sexual⁸⁰⁵. Respecto a los daños

conurrencia entre los mismos”. No deja margen a otra interpretación que no sea la de aplicar rígidamente las cuantías de la tabla según las circunstancias, ya que se incluye en las diferentes indemnizaciones el daño moral.

3. En la Tabla I, de acuerdo con lo referido anteriormente en esta tabla bajo el título “Indemnizaciones básicas por muerte” se indica entre paréntesis (Incluidos daños morales).

4. Tabla III. Debajo del título: “Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes”, parece entre paréntesis: Incluidos daños morales. Esto implica que no cabe, por aplicación de este concepto revalorizar el punto en ningún caso.

Tabla IV. En el epígrafe “Daños morales complementarios” se establece “Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable”. Permite un aumento de hasta de 10.000.000 de pesetas. La consideración de que “sólo en estos casos será aplicable”, excluye cualquier otra posibilidad. En este sentido la Ley entiende el daño moral únicamente asociado o relacionado con la relevancia de las secuelas, que ciertamente para alcanzar las cifras que establece debe suponer en muchos casos grandes incapacidades. Sin embargo, hay lesiones muy graves que dejan secuelas de gran trascendencia, donde el daño moral ni siquiera puede ser discutido, donde no es posible, con esta normativa indemnizar por el concepto de daño moral. Nos remitimos al ejemplo del hombre que pierde el pene y los testículos o la mujer que no puede práctica vida conyugal por secuelas de vagina y además pierde ovarios, y tras aplicar la fórmula de lesiones concurrentes no se llega a los 90 puntos y ninguna de ellas vale por sí sola 75 puntos que exige la norma legal. Tampoco se tiene en cuenta otros aspectos como sería largos tiempos de curación y hospitalización, necesidad de tratamiento de alto riesgo, permanencias largas en la UVI, necesidad de varias intervenciones quirúrgicas o de algo tan doloroso y deprimente como el permanecer colgado de un máquina ortopédica en una posición fija durante meses, la pérdida de relación social, familiar, etc. Todo esto sí es efectivamente daño moral y de acuerdo con la jurisprudencia anterior a la publicación de esta Ley eran criterios que se manejaban con relativa frecuencia.

6. “Perjuicios morales de familiares”. “Destinados a familiares próximo al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias”. Permite indemnizaciones hasta de 15.000.000 de pesetas.

7. Tabla V. Establece: “Indemnizaciones básicas (Incluidos daño morales). Resulta inaceptable que en una indemnización diaria de 3.000 pesetas por incapacidad temporal se haya incluido el daño moral, lo que deja ver una vez más el criterio erróneo del daño moral (PÉREZ PINEDA, GARCÍA BÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 281-290).

⁸⁰⁴ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “Valoración y resarcimiento del daño corporal. La reforma del sistema resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor en La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, Madrid, 1997, págs. 333 y ss.

⁸⁰⁵ Dice AGUSTÍN CALVO, M^a, G., “La valoración judicial de la indemnización por daño moral”, en *RGD*, núm. 610 y 611. Julio-agosto, 1995, págs. 8603-8641, “Podemos resumir en lo que al concepto de daños morales atañe que no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos tanto físicos como psíquicos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados”. Para

morales la Ley dice que el daño moral es igual para todos y lo incluye en la indemnización básica, salvo en el caso de que el lesionado tenga una secuela que de lugar a 75 puntos o que posea secuelas concurrentes que den lugar a más de 90 puntos, que es cuando el daño moral se considera un factor corrector de la indemnización básica que la incrementa. No podemos estar de acuerdo con la Ley cuando sabemos que:

Aunque se diga que el daño moral es igual para todos, no es igual para todos⁸⁰⁶. Cuando se estudia los daño morales, los sufrimientos padecidos, se analiza como el daño moral se caracteriza fundamentalmente por su subjetividad, tanto para el que lo sufre, como para el que lo valora, o para el que debe establecer su reparación. Los sufrimientos padecidos, el daño moral, es un daño independiente del daño funcional o fisiológico, las secuelas importantes normalmente dan lugar a daños morales o sufrimientos importantes, pero esto no es siempre la norma. Si no fuera así, el sistema no tendría necesidad de especificar en las tablas de indemnización básica que es un daño que se encuentra incluido dentro de ella⁸⁰⁷.

AGUSTÍN CALVO, no cabe duda de la dificultad que entraña desde el medio jurídico entrar en la valoración del daño moral, -afirma- “Por su enunciado, el término “daño moral” alude sin duda a la existencia de un concepto jurídico abierto o indeterminado, lo que trae consigo naturalmente la dificultad adicional de dotarlo de un contenido concreto” (STS 1.ª 21-1-1957; STS 1.ª 19-7-1989) como ejemplos del estudio jurisprudencial que realiza la autora.

⁸⁰⁶ Reflexionando como lo hace SOTO NIETO, *El gran inválido...*, *cit.*, págs. 179-208. ... Si es igual para todos y en todas las situaciones y si el valor del punto incluye en todo caso (desde 1 punto hasta los 100 puntos) los daños morales ¿Por qué entre los factores de corrección se incluye las dos excepciones señaladas como daños morales complementarios?.

⁸⁰⁷ En tal sentido PÉREZ PINEDA y GARCÍA BÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 287, El Anexo de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre ha pretendido evitar la interpretación personal y el seguir criterios dogmáticos y jurisprudenciales sobre el daño moral, introduciendo frecuentemente el término, para que no quede dudas. “incluido el daño moral”. Hace una interpretación que a juicios de los autores es errónea y unilateral del concepto, fuera de toda realidad científica y práctica. A efectos prácticos sólo establece dos supuestos para la admisión de un daño moral complementario: “lesionados que queden con una secuela valorada en más de 75 puntos o en más de 90 si concurren varias y el de los familiares de grandes inválidos”.

Pero lo más importante es la consecuencia práctica que tiene la inclusión de los daños morales en la indemnización básica de incapacidad permanente parcial que es definida por la Ley exclusivamente como déficit funcional: los sufrimientos padecidos, el daño moral no viene considerado en el sistema de valoración y reparación de daños personales de la Ley 30/1995, porque la indemnización no va a variar por la presencia o ausencia de sufrimientos⁸⁰⁸. Este daño tampoco venía referido en la Orden de 5 de marzo de 1991. Haciendo referencia a ello ya FERNÁNDEZ ENTRALGO⁸⁰⁹ había mostrado su extrañeza ante el desdén con el que era tomado el dolor, que debería incluirse en el sistema las escalas o tablas calificativas o numéricas clásicas para su valoración. A pesar de ello en la Ley 30/1995 la valoración del daño moral queda de nuevo muy contraída e incluso negada⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ Advierte, CRIADO DEL RÍO, *Valoración...*, *cit.*, pág. 564. Si efectivamente estuvieran tomados en cuenta, en la valoración de la incapacidad permanente parcial no indicarían que además del déficit funcional consideraríamos los daños morales. A ello podemos añadir que la procedencia de muchos de los puntos que se señala el sistema para las secuelas está en otros baremos o sistemas como son el Concours Medical de 1982 y el baremo AMA, cuyas cifras de incapacidad permanente parcial y menoscabo están referidas al déficit fisiológico sin considerar los daños morales.

⁸⁰⁹ FERNANDEZ ENTRALGO, *op. cit.*, págs. 333 y ss.

⁸¹⁰ MEDINA CRESPO, “La caracterización general del nuevo sistema valorativo”, en BOROBIÁ, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1996. En tal sentido se manifiesta CRIADO DEL RÍO, hay situaciones en la que el valorador se encuentra ante secuelas que dan una incapacidad permanente parcial muy escasa y difícil de justificar, cuya valoración se puede centrar únicamente en los sufrimientos padecidos, como puede ser el caso de cuadros que dan generalmente lugar a escasa incapacidad permanente parcial como el síndrome de estrés postraumático, o con aquellas víctimas que han sufrido lesiones importante y graves, un largo período de consolidación, con sometimiento a innumerables pruebas diagnósticas, diversas intervenciones, intensos y largos períodos de rehabilitación... que finalizan sin secuelas o secuelas poco importantes con escasa repercusiones funcionales y sobre las actividades de la vida diaria. En estos casos –dice la autora- se sabe que el lesionado no será reparado por el concepto de sufrimientos padecidos, equiparándose a otros lesionados que apenas sufrieron o no sufrieron. Asimismo puede existir secuelas que no den incapacidad permanente parcial funcional, una incapacidad permanente parcial nula, como es el caso de una alteración estética o un material de osteosíntesis que no ocasione déficit funcional. Estas consecuencias del hecho lesivo ocasionan unos sufrimientos que no son valorados ni reparados si se aplica la Ley 30/1995 desde el punto de vista doctrina de forma estricta (CRIADO DEL RÍO, *op. cit.*, págs. 566 y 567).

En cuanto a las Secuelas o daños extracorpóreos. Se entiende por Secuela “toda manifestación a nivel anatómico, funcional, estético, psíquico o moral que menoscabe o modifique el patrimonio biológico del individuo, o se derive extracorpóreamente a cosas o personas, como resultado de una lesión física o psíquica no susceptible de mejoría o tratamiento, sin importar riesgos añadidos”. El Anexo de la Ley 30/1995 sólo se aproxima al concepto de secuela o daño extracorpóreo en los casos de grandes inválidos, en la Tabla IV, factores de corrección por lesiones permanentes, refiriéndose a “perjuicios morales de familiares” reconociendo este epígrafe que se hace atención a “la sustancia alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada...”. Se entiende que aunque expresamente la Ley no contempla otros supuestos haciendo uso de ese criterio conceptual de daño moral, podría darse en muchos supuestos que no sean precisamente grandes inválidos⁸¹¹.

⁸¹¹ PÉREZ PINEDA, GARCÍA BÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 288 -290, nos ponen el siguiente ejemplo: el caso de un niño que tras un accidente tiene una pérdida de capacidad intelectual, quedando un C.I. de 36 a 37 y que se indemniza en la tabla I del anexo entre 30 y 50 puntos. Por consiguiente no alcanza las condiciones para indemnizarlo por daños morales al no llegar a los 75 puntos. Por otra parte su situación de gran inválido no se daría tal y como la interpreta la Tabla IV. Y no obstante el perjuicio moral de los padres quedaría evidente. La víctima necesita cuidados y controles muy especiales, centros especiales de educación, pierde su capacidad de desenvolvimiento social y promoción cultural, etc, aun cuando pueda comer solo, diga algunas palabras y sepa ir hasta un colegio que se sitúa a 100 metros del domicilio. Pero si queremos un caso mucho más evidente, donde ya ni siquiera sería posible entrar a discutir la gran invalidez, consideremos que a la víctima le queda un C.I. de unos 68 (es decir entre 67 y 80), valorado entre 20 y 30 puntos. Se alteraría la vida de relación familiar y los padres tendrían que dedicar durante toda su vida una especial atención al oligofrénico o subnormal intelectual; Saben que no podrá realizar estudios, que tendrá difícil la colación si es que queda alguna para él, que la pensión de minusvalía puede no alcanzar para vivir – concluyen- el daño moral a la familia, la secuela extracorpórea es evidente.

4.5. Necesidad del informe médico en la concreción de lesiones y secuelas

La nueva Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor dota de una perspectiva a la intervención de los Médicos Forenses en los procedimientos de índole criminal tramitados con motivos de accidentes de circulación. El apartado 11 del punto primero del Anexo expresa: “En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado será preciso informe médico”. Asimismo, potencia el papel de los peritos médicos valoradores del daño corporal⁸¹², tanto en la resolución extrajudicial de las controversias indemnizatorias, cuanto en el ámbito estrictamente forense y cualquiera que sea el orden jurisdiccional competente⁸¹³.

Ciertamente se supone la intencionalidad del legislador: acreditar el daño, por el único profesional cualificado para ello, el médico⁸¹⁴. Por eso es fundamental a juicio de HERNÁNDEZ CUETO⁸¹⁵, que la valoración del daño corporal, sea realizada por un médico cualificado que posea no sólo

⁸¹² En tal sentido VICENTE DOMINGO, E., “¿Quién debe asignar las puntuaciones de las lesiones permanentes: el magistrado, el perito médico o ambos?...”, *cit.*, pág. 2.

⁸¹³ Es preciso, en este aspecto, destacar que las leyes de Enjuiciamiento españolas no exigen la especialización para desarrollar la labor pericial. En lo casos de valoración del daño corporal interviene diferentes especialistas de variado origen (Médicos Forenses, Médicos Legistas, Neurólogos, Traumatólogos, Médicos de Compañías de Seguros, etc.), con distinto grado de formación y con perspectivas y finalidades diferentes en su actuación. Pero son también diversos los Tribunales y entidades que pueden participar, igualmente con intereses variados y pocas veces compuestos o asesorados por verdaderos especialistas. En tal sentido el Informe Médico sobre Daños Corporales “Es un documento medicolegal emitido por orden de las autoridades o a petición de particulares sobre la significación de ciertos hechos judiciales o administrativos. Pueden ser evacuados por un perito o por una corporación científica (Colegios de Médicos, Reales Academias, Departamentos Universitarios)” (HERNÁNDEZ CUETO, *Valoración...*, *cit.*, págs. 471 - 488).

⁸¹⁴ Parafraseando a HERNÁNDEZ CUETO, *op. cit.*, pág. 467, la cuantificación del daño corporal es uno de los elementos esenciales dentro de la labor pericial médica en esta materia. El objetivo básico del peritaje medicolegal, en esta materia, es definir, en términos técnicos y en un cuadro jurídico determinado, los elementos del daño susceptibles de valoración médica.

⁸¹⁵ *Idem*, pág. 467.

conocimientos propios de la Ciencia Médica, sino que además tenga simultáneamente formación jurídica y administrativa en el dominio del daño corporal, una formación –dice el autor- que le permita entender el alcance y los límites del peritaje solicitado en función del correspondiente ámbito jurídico⁸¹⁶. FERNÁNDEZ ENTRALGO ha escrito con acierto que la pericia médica debe desenvolverse en su propio campo, sin rebasarlo, y que no le compete efectuar valoraciones que, ajenas a la ciencia médica, corresponde a otros saberes⁸¹⁷

Evidentemente, el problema de la valoración de la eficacia probatoria de los informes emitidos por los Médicos Forenses y los de los valoradores del daño corporal, constituye una materia de carácter evidentemente adjetivo, sin perjuicio de afectar, en determinadas circunstancias, a derechos constitucionales, que excede de las pretensiones de este estudio. La necesidad de que las indemnizaciones se adecuen, en todo caso, a los criterios establecidos en el citado sistema de valoración de daños personales exige que los informes de sanidad y los dictámenes médico forenses se adapten a la terminología y categoría del mismo⁸¹⁸.

⁸¹⁶ “... los jueces deciden según se les informa”, frase acuñada por AMBROSIO PARÉ (cita de HERNÁNDEZ CUETO, *op. cit.*, pág. 471), por lo que un informe defectuosamente realizado mermará o anulará por completo cualquier esfuerzo realizado con anterioridad.

⁸¹⁷ FERNÁNDEZ ENTRALGO, “Los pucheros...”, *cit.*, pág. 306. Concreta tal criterio opinando que la puntuación de las secuelas es labor jurídica y que por ello no corresponde su fijación al perito médico. En su concepto, el perito debe limitarse a describir las secuelas con la máxima exactitud y determinar su repercusión funcional (dimensión estática) y su repercusión en la actividad del lesionado (dimensión dinámica). En el mismo sentido BOROBIA FERNÁNDEZ, “Impresión general de la Ley de responsabilidad civil y seguro de vehículos de motor”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs.139-146, afirma que no compete al perito médico fijar la puntuación de las secuelas. Frente a esta tesis, GARCÍA MUÑOZ, J., y MARTÍN TABERNERO, J. M^a., “Valoración médico-legal del nuevo baremo (anexo a la Ley 30/1995), pon. V *Jornadas Jurídicas del Foro Manchego sobre la Ley 30/95*, 1996, págs. 71-80, entienden que el médico forense ha de puntuar las secuelas dictaminadas; Y al mismo criterio parece atenerse ALARCÓN FIDALGO, “El resarcimiento del daño en el gran inválido. El modus operandi del sistema/95”, en *Valoración del daño corporal*, AAVV, Fund. Mapfre Med., Madrid, 1996, págs. 209-223.

⁸¹⁸ Sin embargo, advierte PÉREZ PINEDA Y GARCÍA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 434. Al referirse a la sanidad y ser esta propia del médico forense, ya que las sanidades a otros niveles podrían estar viciadas por intereses de parte, es obvio que éste siempre emite parte en el que el juzgador basará la tasación del daño, y por consiguiente es innecesaria la inclusión del

Por su parte, en la Disposición Adicional 8.^a punto 2.º “Mora del asegurador”⁸¹⁹, se establece: “En los daños causados a las personas con duración superior a tres meses o cuyo exacto alcance no puede ser determinado en la consignación, el juez, al realizarse la misma, decidirá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad consignada por el asegurador, previo informe del médico forense si fuera pertinente, atendiendo a la cuantía aproximada que pudiera corresponder con arreglos a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo de la presente Ley”.

Se requiere, pues, un pronóstico y una predicción del curso evolutivo del lesionado, además de un conocimiento médico adecuado para encuadrar las lesiones y supuestas secuelas en la Tabla VI del Anexo; y por consiguiente es de suponer que con relativa frecuencia los jueces sean vean obligados a reclamar informe médico pericial forense a la hora de establecer las consignaciones que deben hacer las aseguradoras. Parece normal que ante un baremo vinculante, lleno de lagunas y deficiencias médicas, tanto en terminología como en contenido, sea el médico forense el que a la vista del lesionado y/o historia clínica, primeros partes de lesiones, etc, establezca la gravedad del proceso, la previsión del curso y de las secuelas⁸²⁰. A juicio de

precepto en la Ley. Si no se refiere la médico forense, implica que la sanidad podrá darla cualquier facultativo, con lo que podríamos entrar en una peligrosa dinámica de lucha e intereses de partes.

⁸¹⁹ Por la que se regula la mora específica del asegurador por remisión a lo previsto en el artículo 20 reformado de la Ley de Contrato de Seguro, pero adicionando una serie de particularidades.

⁸²⁰ La cuestión de si el médico forense debe atribuir una concreta puntuación a las secuelas se planteó en las diligencias previas 254/96 del Juzgado de Instrucción 5 de Burgos (Ilmo. Sr. Carreras Maraña), con vertidas en procedimiento abreviado 1/97, seguido por delito contra la seguridad del tráfico.

Mediante escrito 10 de enero de 1997, el Ministerio fiscal interesó la práctica de determinadas diligencias de prueba, entre las que se encontraba que el médico forense fijará la concreta puntuación que había que adjudicarse a cada una de las secuelas apreciadas en los lesionados, de acuerdo con el sistema valorativo. Por providencia del día 14 siguiente, el Juzgado acordó la práctica de las diligencias solicitadas, excepto las que se han resaltado, quedando fundamentada la denegación en los términos siguientes:

“ En cuanto a lo solicitado en el punto 2º..., no ha lugar... en cuanto se trata de una cuestión estrictamente jurídica, fundamentada en criterios jurídicos que sólo pueden valorarse por las acusaciones, defensas y el juzgador, pues, para atribuir una concreta puntuación, es preciso valorar (punto séptimo del anexo) cuestiones que exceden de las competencias del perito médico, como son circunstancias personales y familiares, circunstancias excepcionales, etc... que sólo se pueden valorar a través de criterios jurídicos..., pues el médico forense sólo tiene que encajar las secuelas de los perjudicados dentro de la correspondiente tipificación médica del baremo, pero la concreta puntuación corresponde al juzgador a la hora de determinar la indemnización conforme a criterios jurídicos, no médico-legales...”.

Contra dicha providencia interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma, con base a los argumentos siguientes:

2.-El apartado 7 del punto primero del anexo... establece que, para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tiene en cuenta, además, las circunstancias económicas, familiares, personales, e incluso otras excepcionales que puedan concurrir, con la posibilidad de acudir a elementos correctores de disminución o agravación de las indemnizaciones... en cuya determinación tiene gran relevancia la mayor o menor importancia que, desde el punto de vista médico, revistan las lesiones y/o secuelas que presente el perjudicado.

La trascendencia del informe médico sobre este aspecto es evidente, si se examinan las normas que contiene el punto segundo del anexo. Así... el apartado b)... dice que las indemnizaciones por lesiones permanentes se fijan partiendo del “tipo de lesión ocasionado al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión”; y, en referencia a los sistemas de puntuación para la tabla VI, se indica que la puntuación adecuada 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 asignación de una determinada puntuación, no vinculante, desde luego, por un profesional médico, se muestra pues, necesaria y, en todo caso, de gran utilidad, ya que el baremo, en algunos aspectos, permite un amplio margen de puntuación... que... hace precisa una delimitación inicial efectuada sobre las bases de criterios estrictamente médicos.

3.-No se solicita, pues, que se fije la concreta puntuación que corresponda a las secuelas..., sino que se indique la puntuación que el perito, sobre las bases de sus conocimientos médicos y el alcance de las secuelas, asigna a éstas, dentro del margen señalado en el baremo, para después introducir los factores de corrección pertinentes, atendidas las concretas circunstancias del supuesto examinado.

Ante tales argumentaciones, que denotan un atento estudio del sistema legal, el Juzgado rectificó su originario criterio y estimó la reforma mediante auto de 19 de febrero, dotado del siguiente fundamento:

... Desde esta perspectiva, el recurso... tiene que prosperar, pues la puntuación que se solicita al forense tiene un alcance pericial y conlleva la aportación de conocimientos científicos y, además, se circunscribe al ámbito científico médico-forense, pues tiene que partir del tipo de lesión permanente ocasionado al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional y, en función de ésta, atribuir puntos dentro de los límites de la tabla VI y, además, la puntuación idónea al caso concreto se establecerá teniendo en cuenta las características específicas de las lesiones en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado (anexo..., punto segundo, b).

Es claro, pues, que, en el exclusivo ámbito de la tabla VI, es preciso valorar limitación y pérdida de la función desde el punto de vista médico-forense, como medio para

BARRÓN DE BENITO⁸²¹, el “sistema de valoración del daño corporal” incluido en el Anexo de la Ley, no es un estricto baremo médico, sino que en él concurre la triple condición de ser un baremo médico, económico y jurídico, en el que no se contemplan, únicamente, las afectaciones psicofísicas del lesionado, sino que, heurísticamente, tiende al íntegro resarcimiento del daño corporal, lo que implica la consideración de factores médicos, económicos, patrimoniales y jurídicos, con la afectación de la vida laboral, personal y familiar, lo que impide una estricta y exclusiva valoración médica⁸²². A tales efectos, teniendo en cuenta que la puntuación de las secuelas es, en exclusiva, la expresión de una tasa de incapacidad orgánica o funcional, ponderada sin tener en cuenta factores diversos a tal consistencia, es decir, refiriendo la puntuación de las secuelas a su estricta significación psicofísica, es evidente que la puntuación encaja dentro de la pericia médica y que el perito médico debe comprometer la que él estime adecuada, sin perjuicio de que, por estarse en el ámbito de la pericia, las partes puedan discutir el acierto de la puntuación dictaminada y, sin perjuicio, por lo tanto, de que el juzgador termine por establecer una puntuación que no tiene necesariamente que coincidir con la de la propuesta pericial⁸²³.

obtener la puntuación adecuada, no la puntuación total y, mucho menos, el valor del punto y, en definitiva, la cuantía indemnizatoria.

⁸²¹ BARRÓN DE BENITO, J. L., *El Baremo de Daños Corporales...*, *cit.*, pág. 72

⁸²² *Idem*, pág. 72, considera BARRÓN DE BENITO que, la función del médico informante debe ceñirse al estricto aspecto médico y que, como máximo, debe concretar la puntuación médica de las secuelas que no necesariamente debe coincidir con su definitiva valoración médica. En tal sentido PÉREZ PINEDA Y GARCÍA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 431 y 432, han dicho que, es posible que con este motivo los lesionados lleguen antes a las clínicas forenses y sus procesos puedan seguirse y estudiarse más de cerca, más próximos en el tiempo en que se produjeron, al mismo tiempo que permitirá deslindar lo que constituyen estados preexistentes de complicaciones sobrevenidas. También será más fácil distinguir lo que son cursos típicos o atípicos de un proceso de aquellos otros que puedan deberse a una inadecuada asistencia médica

⁸²³ MEDINA CRESPO; M., *La Valoración Civil...*, t. VI, *cit.*, pág. 64. Cabe hacer referencia a la Sentencia de la Audiencia de Córdoba, Sección 2ª, de 27 de enero de 1997 (Jurispr. Co, 1997/97), pues resumen el estado de la doctrina aplicable al efecto, mediante las declaraciones siguientes:

Por otra parte, los apartados 8 y 9 del punto primero del Anexo establecen:

“En cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia a favor del perjudicado.

La indemnización o renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o por la aparición de daños sobrevenidos”.

Lo cierto es que de acuerdo con el texto legal no sólo por razones economicistas, de garantías, o de otra índole extramédica, podrán revisarse las indemnizaciones por el sistema de renta vitalicia, sino que son los propios factores médicos los que pueden determinarlo. Esto obliga a los médicos forenses, en sus partes de sanidad, a clarificar el tipo de secuela en el sentido de si es o no previsible su modificación, es decir si la secuela establecida en el parte de sanidad puede considerarse un estado transitorio, que aunque cualitativamente es permanente, de ahí que sea secuela o incapacidad parcial,

Ciertamente, la jurisprudencia tiene establecido con carácter general que los Tribunales no están vinculados por las conclusiones de los peritos –en este caso el señor médico forense- y que el informe pericial carece de naturaleza documental, pero cuando se trata de un solo perito o de varios que coinciden en sus apreciaciones, si el juez hace suyas las premisas y consideraciones periciales y después, sin razonarlo debidamente, se separa las conclusiones, ...el dictamen alcanza, a efectos casacionales, la naturaleza del documento...

Por ello, cuando se trata de informes periciales sobre circunstancias de hecho fundamentales... –como pueden ser los relativos a la duración de las lesiones- practicadas durante la instrucción y ninguna de las partes propone prueba alguna sobre este extremo, ni impugna en tiempo y forma dicha pericia, lo que motiva que en el acto del juicio oral nada se practique sobre tal particular, ha de entenderse que hay un aceptación tácita por todas las partes sobre la mencionada prueba y ello permite que al juez *a quo* pueda considerar como probado el hecho al que se refiere esta diligencia realizada durante la fase de instrucción...

En este extremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (SSTC 05-07-90 y 11-03-91; SSTS 20-12-91, 13-03-92 y 04-02-94) sostienen que la falta de objeción al informe pericial supone el tácito consentimiento del mismo, siendo entonces criticable, desde el punto de vista procesal, la conducta de quien formula en la instancia una extemporánea reclamación, si no hay posibilidad de rectificar la situación que anticipadamente consintió y asumió (cita de MEDINA CRESPO, *La Valoración Civil...*, t. I, *cit.*, págs. 357 y 358).

puede cuantitativamente modificarse, por si el juzgador establece ya *a priori* en su sentencia la posibilidad de revisión⁸²⁴.

En definitiva la nueva Ley encasilla y vincula a los jueces a la aplicación de los estrechos y fríos límites de las Tablas y su normativa. La parte positiva de este sistema posiblemente sea la uniformidad de criterios y la facilidad previsor de las compañías de seguro, si bien puede convertirse en algo negativo ante casos concretos y circunstancias muy particulares donde la víctima o los herederos se vean perjudicados como consecuencia de la aplicación rígida de un baremo que no entiende personalizaciones ni deja margen de interpretación y maniobra al juzgador⁸²⁵.

⁸²⁴ Se abre así la posibilidad, en un anexo vinculante, de considerar lo que se denomina secuela dinámica, es decir progresiva o regresiva. El concepto de secuela como algo estático, inamovible, permanentemente, no es una realidad clínica. Debe entenderse la sanidad de un sujeto cuando se ha restituido el daño biológico inicial, o cuando no habiéndolo conseguido, queda un estado residual deficitario, que se denomina secuela. No sería lógico ni operativo mantener largo tiempo a la persona sin sanidad simplemente para observar la posible modificación de la secuela. Una vez producida la sanidad con una más secuelas éstas pueden ser permanentes e inamovible o por el contrario tender a regresar o progresar, concepto dinámico de secuela (PÉREZ PINEDA y GARCÍA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 433 y 434).

⁸²⁵ Sentencia de la Audiencia de Sevilla, Sección 4ª, 27 de abril de 1992, el... delicado problema de la valoración del daño corporal. Es ya casi un lugar común en la doctrina y en la jurisprudencia señala que éste es quizás el punto más espinoso de todo el amplio campo de la responsabilidad civil ex delicto, por ser en él donde el principio de reparación íntegra, que emana de los arts. 101 y ss. C.P., encuentra mayores dificultades para su realización práctica, al no existir parámetros preestablecidos para traducir a un valoración económica objetiva perjuicios que no son patrimoniales, como el pretium doloris, los menoscabos fisiológicos, estéticos, psicológicos, sexuales, etc. Por ello, el prudente arbitrio de los Tribunales se mueve entre amplísimos y difusos límites, dada la enorme complejidad y variedad de los concretos supuestos individuales. Es menester, no obstante, que los órganos jurisdiccionales hagan un especial esfuerzo de motivación y de objetivación, para evitar que la discrecionalidad se traduzca en puro decisionismo y el arbitrio en arbitrariedad o en absoluta disparidad de criterios, con grave detrimento de los principios de igualdad y seguridad jurídica... (Cita de MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág.34).

4.6. El dolor físico como componente o manifestación del daño corporal

El dolor físico es el principal síntoma que lleva al paciente a la consulta; está presente de una u otra forma en todos los procesos patológicos, en tal sentido DUJO RODRIGUEZ⁸²⁶. El dolor físico es un elemento esencial de la valoración médica del daño corporal, ya que raro es el paciente que no hace mención al dolor y además lo señale como el síntoma fundamental que le afecta o le ha afectado, dejando huella permanente en su memoria, haciendo sobresalir su importancia por encima de otras circunstancias de las lesiones que a juicio del valorador y del reparador pueden ser más importante y perjudiciales para el lesionado. Ello es porque el dolor físico es un sufrimiento que preocupa y atemoriza⁸²⁷.

Con referencia al sistema orientativo, FERNÁNDEZ ENTRALGO dijo que el dolor no había sido específicamente considerado y mostraba su extrañeza por tal “desdén”, sobre todo teniendo en cuenta que los especialistas toman muy en serio su resarcimiento, haciendo clara referencia a las aportaciones de la doctrina francesa. Apuntaba así que podrían haberse utilizado las tablas galas de THIERRY y NICOURT, mejoradas por autores posteriores (ATAL, ROGIER, ROUSSEAU), con ponderación de diversos

⁸²⁶DUJO RODRÍGUEZ, F., “El dolor físico”, en BOROBIA, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, S. A., 1996; También MURIEL VILORIA, C., MADRD ARIAS, J. L., *Estudio y Tratamiento del Dolor Agudo y Crónico*, Tomo I, Ed. Libro del Año, 1994.

⁸²⁷ En tal sentido se ha manifestado MEDINA CRESPO, quien afirma categóricamente que el dolor (dolor físico) constituye técnicamente una manifestación del daño corporal y, a su vez se habla del dolor para hacerse referencia al perjuicio moral derivado del mismo y a su compensación económica (pretium doloris; quantum doloris); sentido con el que se emplea tanto en el caso de las lesiones, temporales o permanentes, como en el de la muerte, de modo que, para aludir al perjuicio corporal causado por ésta, la jurisprudencia ha acuñado el concepto de “doloroso vacío” que sufren los allegados del fallecido. Dice el autor, pensando en el futuro de una regulación legal más matizada, conviene hacer alguna alusión al dolor como componente del daño corporal (*Valoración civil del daño corporal...*, cit., págs. 50 y 51.

factores, como la naturaleza de las lesiones iniciales, su duración, y los días de hospitalización y de incapacidad laboral, así como la índole y número de las intervenciones quirúrgicas practicadas⁸²⁸.

Efectivamente la tabla de las lesiones temporales del sistema orientativo no ponderó el dolor, ni tampoco lo hizo la de las permanentes, aunque ésta contenía conceptos que lo consideraban de forma expresa y específica, constituyendo su intensidad el grado del menoscabo funcional de algunas secuelas e incluso su propia consistencia. Situados en el sistema legal, puede entenderse que, atendida en cierto modo aquella sugerencia, la tabla de las lesiones simples lo pondera, como componente que puede servir para diferenciar los días de baja, según sean hospitalarios o no, aquilatándose en unos su mayor presencia, con pie para diferenciar cuatro grados regresivos (días de impedimento cualificado, totalmente impeditivo, parcialmente impeditivo y no impeditivo) de los que en el último hay ya, de suyo, ausencia de dolor, pues su persistencia debe llevar a catalogar el día como impeditivo, aunque lo sea sólo con un alcance parcial⁸²⁹.

A su vez, el dato del dolor no ha sido utilizado con carácter general en la tabla de las lesiones permanentes; y ello pese a que los especialistas en la valoración del daño corporal parecen tender a estimar que su ponderación justificaría un eventual complemento de la tabla IV con un capítulo especial

⁸²⁸ FERNÁNDEZ ENTRALGO, “Los pucheros...” *cit.*, pág. 314 y ss.

⁸²⁹ Al parecer de MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág. 51, se trata de una estimación simplista, pues la penosidad del día hospitalario no se liga necesariamente al dolor ni, desde luego, falta necesariamente en los días extrahospitalarios, cualquiera que sea la significación que se les atribuya. En todo caso parece correcto sostener que el día particularmente doloso ha de reputarse hospitalario, a los efectos de la aplicación de la tabla V (día de impedimento cualificado), y, en este sentido, pueden incluso tener tal consideración los días dedicados a la rehabilitación que es, en muchos casos, muy penosa y conlleva gran dosis de sacrificio.

dedicado a las secuelas algéticas⁸³⁰ cual sucede en la doctrina francesa. Tales secuelas han sido específicamente consideradas, al menos en la mayor parte de los casos, sirviendo su índice para definir la existencia y el alcance del menoscabo biológico resultante⁸³¹.

Con todo la doctrina, a la vista de la reparación del sistema, no se resigna a dejar de plantear el específico tratamiento indemnizatorio que exige el dolor físico. Tras marcar las dos vertientes del dolor –el sufrimiento físico y el sufrimiento moral-⁸³². Separado así los dos conceptos, BONÉ PINA⁸³³ se

⁸³⁰ Tales secuelas han sido específicamente consideradas, al menos en la mayor parte de los casos, sirviendo su índice para definir la existencia y el alcance del menoscabo biológico resultante.

Así acontece en el capítulo I (cabeza) dentro de las secuelas del cráneo, en el cuero cabelludo, con las cicatrices dolorosas o neuralgias del supraorbitario y del occipital, y, bajo el concepto de las alteraciones cerebrales, con las cefaleas como síndrome conmocional; y, dentro de las secuelas del sistema óseo de la cara, con la artrosis témporo-maxilar dolorosa, con la sinusitis crónica postraumática, con las manifestaciones hiperálgicas o hipoestésicas a nivel de las terminaciones periorbitarias. En el capítulo II (tronco), dentro de la columna vertebral, hallamos las cefaleas (síndrome postraumático cervical), las cervicalgias, la hernia o protusión discal, la artrosis, la tortícolis, las dorsalgias, las lumbalgias, las ciatalgias, las lumbociatalgias, la espondilolistesis dolorosa y las fracturas dolorosas de las ramas pélvicas no consolidadas. En los capítulos III (extremidad superior) y IV (extremidad inferior), encontramos el hombro doloroso, el codo doloroso, la muñeca dolorosa, la cadera dolorosa, la gonalgia, la talalgia, la metatarsalgia y las algodistrofias. Finalmente, en los capítulos VI (sistema nervioso central) y VII (sistema nervioso periférico), hay los dolores intermitentes y continuos del nervio trigésimo, los dolores del nervio glossofaríngeo y las neuralgias de los nervios ciáticos y crural.

⁸³¹ Para este punto el estudio realizado por DUJO RODRÍGUEZ, “El dolo físico”, en BOROBIA, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, S. A., 1996. Se suscita la duda de si las secuelas algéticas están correctamente incluidas en el área del menoscabo sicofísico, cabiendo sostener que su resarcimiento debería realizarse mediante capítulo especial que opera con un autonomía similar a la del perjuicio estético.

⁸³² VILLANUEVA CAÑADAS, E., HERNÁNDEZ CUETO, C., “Valoración médica del daño corporal”. En GISBERT CALABUIG, J. A., *Medicina Legal y Toxicología*, 5ª ed., Ed. Masson, 1998, págs. 455-465. Estos autores independizan dentro de los daños extrapatrimoniales: el dolor físico o *pretium doloris* o *quantum doloris*; los daños morales; la pérdida del bienestar o displacer o sufrimiento psíquico; el perjuicio estético...Por lo tanto, ellos desglosan en tres daños diferentes los tres elementos que comprenden los sufrimientos padecidos por la víctima: dolor físico o *quantum doloris*, pérdida del placer o psíquico, y daño moral; Para MARTÍNEZ-CALCERRADA, *La responsabilidad civil del profesional*, Ed. Colex, 1996, 298 págs. Los daños morales comprenden: 1º Cualquier variedad de sufrimientos y dolores físicos que haya padecido la víctima como consecuencia del hecho ilícito. Como son por ejemplo: el dolor físico, el padecimiento que sufre cualquier persona

hace eco de que el dolor físico, diferenciado del dolor moral, es de más fácil objetivación, en atención a la intensidad y duración de la lesión, pudiendo utilizar alguna escala referida al estándar del hombre medio; y resalta también que la gravedad de la lesión no supone necesariamente mayor dolor físico, cual ocurre en los supuestos de coma, en los que la pérdida de las funciones neurológicas impide hablar propiamente de la existencia del dolor. Sentando lo anterior, señala que el Baremo de la Ley 30/1995 se olvida del dolor y confunde el grado de incapacidad con el sufrimiento físico, sin darle un tratamiento indemnizatorio diferenciado, que sería lo procedente⁸³⁴.

HERNÁNDEZ CUETO señala que el dolor como fenómeno biológico es de suyo subjetivo y no objetivable y que su medición cuenta con un doble inconveniente, pues, de un lado, es imposible comprender el dolor

ante la pérdida de la salud hasta que la recobre o el desequilibrio mental que puede producir la lesión por sus características, el dolor psíquico que produce la alteración de la estética o la privación de la fisonomía corporal normal de forma definitiva; 2º Cualquier frustración, quebranto, ruptura de los sentimientos, lazos, o afectos por naturaleza o sangre entre las personas allegadas, fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito se ven privados de ellos temporal o definitivamente de la convivencia con la persona directamente dañada, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones o por la muerte de sus parientes más cercanos. Este autor subraya que se está refiriendo dentro de este concepto de daño moral, a los sufrimientos, soledad, tristeza... de las personas dependientes y convivientes con el lesionado o fallecido, no con las repercusiones materiales como son las privaciones materiales o alimenticias de esta situación que forman parte de los daños económicos o materiales. Por su parte la Sentencia de 22 de mayo de 1995, de la Sala 1ª el TS dice: "... debe entenderse por daño moral... el sufrimiento o dolor inferido al paciente... también la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre... la percepción de que el mal no se le ataja..., la desazón de la gravedad de la dolencia...". Coincidiendo con el primer concepto dado por este autor.

⁸³³ BONÉ PINA, J. F., "La indemnización de perjuicios materiales y morales. Comentarios al art. 113 del Nuevo Código Penal", en *Actualidad penal*, núm. 38, octubre, 1998, págs. 839-874, hace algunas referencias específicas al tratamiento indemnizatorio del dolor. Parte este autor de que el pretium doloris puede desdoblarse en dos conceptos diversos; uno estricto, con el que hace sólo referencia al dolor físico, es decir, a la sensación de malestar que, con un sentido neurológico, experimenta el lesionado como consecuencia de la alteración de su integridad física; y uno amplio, en el que añade el sufrimiento moral que experimenta el lesionado al verse incapacitado, mutilado o desfigurado. Coincidiendo en esta distinción con VICENTE DOMINGO, *Los Daños Corporales...*, cit., págs. 186 -202.

⁸³⁴ BONÉ PINA, *op. cit.*, pág. 864.

ajeno (el propio es insufrible, inaguantable, pero el ajeno es exagerado, porque no se siente), y, de otro, el dolor aparece empíricamente asociado, en muchos casos, a la idea de simulación. Por otra parte, señala que el concepto sigue sin estar adecuadamente perfilado y que, pese a sus dificultades, es necesario objetivarlo. Se trata de un concepto multifacético de ponderación indispensable, pues constituye una señal de alarma, un indicador del daño físico, haya o no lesión tisular. Puede ser temporal, intermitente o permanente, y usualmente se valora mal, al ser aprehendido como un síntoma y no como un elemento más del daño corporal. Cuando se liga a las lesiones permanentes, debe operar como un elemento de corrección de la indemnización al alza. Puede constituir la secuela más importante de las que sufre un lesionado y debe tenerse en cuenta que el dolor es incapacitante por sí mismo. Señala así que el dolor es un elemento esencial en la valoración médica del daño corporal y recuerda que la mayoría de las anamnesis comienzan por al referencia que el paciente hace del dolor⁸³⁵.

4.7. Críticas al Sistema de la Ley 30/1995 (opiniones doctrinales encontradas)

La injusticia, la discrepancia de las indemnizaciones es el problema más serio que puede darse en valoración y reparación del daño a la persona, al ser el peor resultado que se puede obtener. Toda indemnización injusta se encuentra

⁸³⁵ HERNÁNDEZ CUETO, C., “El precio del dolor”, *III Jornadas Andaluzas sobre valoración del daño corporal*, en *Cuadernos Médicos Forenses*, núm. 13, julio, 1998, págs. 7-14. Para su ponderación, se ha de acudir a las que se denominan medidas de la “D”, que corresponde a sus características diagnóstica: duración, dramatización, dilema diagnóstico, drogas, dependencia, desuso (aislamiento), disfunción y depresión. Max LE ROY se muestra partidario de prescindir de él y de hablar simplemente de indemnización por los sufrimientos padecidos y señala que los médicos valoradores suelen utilizar impropriamente aquel concepto cuando valoran la gravedad del dolor, pues el pretium doloris sólo puede ser fijado por el juez, sin perjuicio de que previamente la importancia del dolor (quantum doloris) haya sido medida por aquellos como peritos (LE ROY, M., *L’ évaluation du préjudice corporel*, 10ª ed., Ed. Librairies Techniques, París, 1987, págs. 69-70.

en contra de todo los principios que persiguen en la reparación del daño causado, y de ellos fundamentalmente el principio de igualdad, y el principio de seguridad o de certeza (no saber a qué atenernos y no poder prever cuál será el resultado) y de proporcionalidad entre el daño y el resarcimiento, que dan lugar a la especulación y litigiosidad. En tal sentido, se puede decir que la crítica al sistema actual de valoración de los daños corporales, es la tónica general, tanto entre las reales o potenciales víctimas, como entre los jueces y las compañías aseguradoras⁸³⁶.

Ésta es la razón que nos lleva a analizar cuáles son las causas de este gran problema, que al fin y al cabo es el resultado final de toda valoración y reparación de daños personales. Las causas son diversas, pero parten de los propios principio jurídicos de la reparación, esto es, de la responsabilidad civil: las bases jurídicas de la valoración y reparación del daño a la persona, porque es de ellas fundamentalmente de donde se deriva los motivos de las discrepancias indemnizatorias:

1. La primera dificultad de la justa reparación del daño procede de su mismo principio básico: la reparación *ad integrum* del daño causado y nada más que el daño causado. Al referirnos a los principios de la reparación del

⁸³⁶ Vid. VICENTE DOMINGO, “ El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal”, En Borobia, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed., La Ley-Actualidad, 1996; RUIZ VADILLO, “La razonable valoración del daño corporal”, en *RDC*, núm. 5, 1991, págs. 291-309, “Algunas breves reflexiones sobre el sistema de baremos en la indemnización en los casos de pérdida de vida y daño corporal”, en *Rev. Esp. DC.*, Vol. 1, núm. 1, 1993, págs. 15-16, “El nuevo sistema de valoración de la vida humana y del daño personal. Consideraciones generales sobre la exigencia de certeza en los ordenamientos jurídicos”, en *Rev. Esp. DC.*, Vol. II, núm. 3, págs. 18-26; FERNÁNDEZ ENTRALGO, “Apuntes sobre valoración y resarcimiento del daño corporal: La reforma del sistema resarcitorio en la Ley 30/1995”, en *RES*, núm. 3, 1996, págs. 27-43, *Valoración y resarcimiento del daño corporal. La reforma del sistema resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor*, en *La Ley 30/1995, de 8 de noviembre*, Madrid, 1997; DE ANGEL YAGÚEZ, “Indemnizaciones: Criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”, Madrid, 1997; DIEZ-PICAZO, L., *Derecho de Daños*, cit., págs. 219-220.

daño, hemos expuesto el significado de este principio y el problema de su aplicación práctica: que no es posible y es más bien utópica y un ideal, puesto que es imposible tener parámetros de comparación objetivamente cuantificables para reparar “integralmente” el daño corporal⁸³⁷.

Mientras la reparación íntegra del daño material o económico, del daño emergente y lucro cesante, no plantea demasiados problemas, siempre que nos refiramos a las pérdidas actuales (ya no tanto respecto a los futuros); por ello se dice que se resarce reintegrando a la víctima el patrimonio perdido o lesionado; la reparación íntegra de los daños morales, no pecuniarios, es mucho más difícil (*quantum doloris*, perjuicio estético, perjuicio sexual, etc.) al ser daños no económicos, subjetivos y de difícil, por no decir imposible, cuantificación económica, al no tener una traducción o equivalencia en dinero y no existir parámetros preestablecidos precisos para traducirlos a una valoración económica objetiva⁸³⁸. Como dicen RUIZ VADILLO⁸³⁹,

⁸³⁷ Asimismo, AUGER, C., “Posición de los jueces ante el daño corporal”, *V Congreso de derecho de la Circulación*, Madrid 21 y 22 de mayo, 1989; SERRANO, E., “Valoración del daño corporal en el campo civil en España”, Oviedo, 1990; VICENTE DOMINGO, *Los daños corporales: tipología y valoración*, Bosch Editor, Barcelona, 1994; FERNÁNDEZ ENTRALGO, “Apuntes sobre valoración y resarcimiento del daño corporal: La reforma del sistema resarcitorio en la Ley 30/1995”, en *RES*, núm. 3, 1996, págs. 27-43, 1996; SOTO NIETO, “El gran inválido: Aspectos jurídicos legales en la valoración de los daños y perjuicios sufridos”, *Valoración del daño corporal*, Mapfre, 1996; LAMBERT-FAIVRE, “Méthodologie d’évaluation des préjudices extrapatrimoniaux, en droit commun”, *Journal de Médecine Légale Droit Medical*, Vol. 39, n.º. 7-8, 1996, págs. 590 y 591, *Droit du dommage corporel, systèmes d’indemnisation*, Ed. Dalloz, 3ª ed., 1996; DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Responsabilidad Civil*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, “Experiencia española en materia de valoración del daño corporal”, en *RDC*, II, núm. 3, págs. 115-133, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993, “Indemnizaciones: Criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”, Madrid, 1997.

⁸³⁸ Así lo manifiesta DE ÁNGEL YAGÜEZ, “Coloquio jurídico europeo. Evaluación del perjuicio corporal en Derecho común de la responsabilidad, Paris, 1988, “Evaluación del perjuicio corporal en derecho común de la responsabilidad. Los terceros pagadores”, en *RES*, núm. 56, 1989; DE PAÚL VELASCO, J. M., “El resarcimiento de los daños corporales en el proceso penal”. *La Valoración del daño Corporal*, Sevilla, 1992; BARRÓN DE BENITO, “El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales”, en Borobia, *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, La Ley-Actualidad, 1996, “El baremo vinculante. Aspectos constitucionales y probatorios, pon. Jornadas Indemnizaciones de daños corporales en accidentes de tráfico”, Enfoque XXI, Bilbao, 1997,

HERNÁNDEZ CUETO⁸⁴⁰, DE ANGEL YAGÜEZ⁸⁴¹, y otros muchos...¿Cómo se calcula el precio o valor económico de la salud, el bienestar psíquico o físico, de las actividades de la persona, para luego poder determinar el valor de su pérdida total o parcial? Es imposible. De ahí que se diga que se resarce compensando o satisfaciendo a la víctima por la privación o menoscabo del bien personal moral lesionado o afectado. Aunque traducir estos bienes en dinero, sea imposible y uno de los principales obstáculos de la reparación, el juez o encargado de la reparación tiene que superar este obstáculo y darles un valor económico para poder compensar de la forma más aproximada⁸⁴².

2. El clásico principio de la soberanía del juez, limitado parcialmente por la Ley 30/1995 en materia de reparación de daños personales debido a accidentes de circulación, implica que cada juez o tribunal tiene absoluta libertad de criterio para señalar que daños personales se reparan y la cuantía de la indemnización. Si a ello se le añade la propia subjetividad del juez o tribunal, fácilmente se puede comprender que ésta es una de las principales causas de las discrepancias indemnizatorias⁸⁴³.

y *El Baremo de daños corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada inconstitucionalidad*, Dykinson, 1998.

⁸³⁹ RUIZ VADILLO, “La valoración judicial del daño corporal y la pérdida de la vida humana”. *La valoración del daño corporal*, Sevilla, 1992.

⁸⁴⁰ HERNÁNDEZ CUETO, “La importancia del Estado Anterior en la Valoración del daño Corporal”, Valencia, 1996; *Valoración médica del daño corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación de las lesiones*, 2ª ed., Masson, 2001.

⁸⁴¹ DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado...*, *cit.*, págs. 671 - 732.

⁸⁴² FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “Apuntes..”, *cit.*, págs. 27-43; DE ANGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, págs. 692 y ss. En tal sentido RUIZ VADILLO, “El nuevo sistema de valoración de la vida humana y del daño personal. Consideraciones generales sobre la exigencia de certeza en los ordenamientos jurídicos”, en *Rev. Esp. DC.*, 1996, es fácilmente comprensible que si nunca se va a poder indemnizar el daño íntegramente en el sentido literal de la palabra, este principio defendido a todos los niveles, incluso en el Consejo de Europa, siembra la inseguridad, porque es un concepto jurídico indeterminado que se encuentra en contra de los pretendidos fines del derecho de orden social y seguridad jurídica.

⁸⁴³ Como entre los jueces no se encuentra preestablecido o estipulados los daños personales a reparar (no como establecer su traducción económica) en el sentido de que no parten de unos

3. El establecimiento de la indemnización en forma global, consiste en mostrar únicamente en las sentencias el monto total de la indemnización, sin diferenciar los distintos daños personales o conceptos a reparar y la cuantía indemnizatoria que se otorga a cada uno. Es un principio cuya utilización todo podemos comprender por su comodidad, pero es del todo inadecuado porque aumenta la confusión de criterios y la dificultad de la comparación entre los fallos. Debemos resaltar que uno de los motivos principales que los autores más sobresalientes destacan como causa de disparidad de criterios y de las indemnizaciones otorgadas por los jueces y tribunales es la falta de una exigencia estricta de la motivación que da lugar a su decisión judicial⁸⁴⁴.

4. La indemnización debe ser individual y por lo tanto ajustarse a los daños causados a las personas teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Ello supone un factor agravante de la dificultad

criterios comunes, por lo tanto, la reparación e indemnización de los daños depende de la discrecionalidad de cada juez o tribunal. Ver DESSERTINE, A., *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Ed. Litec, 1990; Asimismo, RUIZ VADILLO, "La valoración judicial del daño corporal y la pérdida de la vida humana". *La valoración del daño corporal*, Sevilla, 1992.

⁸⁴⁴ Para este punto además de la bibliografía señalada, MEDINA CRESPO, *La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un tratado*, Tomo I, Los Fundamentos, Dykinson, Madrid, 1999. La forma de señalar la indemnización en la sentencia debería consistir en descomponer el daño a la persona en las distintas partidas o tipos de perjuicios a reparar, señalando para cada una, una determinada cantidad con el fin de que al sumarlas se obtenga la cifra o suma total. Esta forma de establecer la indemnización, que obligaría la juez a explicar qué daños personales ha considerado y cómo ha calculado la indemnización de cada daño, ya se señaló en el principio 3 de la Resolución 75/7, de 14 de marzo de 1975, del Comité de Ministro del Consejo de Europa, sobre el resarcimientos de daños en caso de lesiones corporales y de muerte: "En la medida de lo posible, la sentencia tiene que mencionar el detalle de las indemnizaciones concedidas por razón de los diferentes capítulos de daños sufrido por la víctima" Y ha sido seguida en Francia tras el artículo 26 de la Ley de Bandinter de 5 de julio de 1985: "Bajo la supervisión de la autoridad pública, una publicación periódica dará cuenta de las indemnizaciones fijadas por las sentencias y transacciones".

En España la necesidad del desglose de la indemnización en partidas ha sido indicada reiteradamente en alguna sentencia del Tribunal Supremo como la de 7 de octubre de 1985, y el Tribunal Constitucional Sentencia 78/1986, de 13 de junio. Ver también, PANTALEÓN PRIETO, F., "De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor", *La Ley*, Año XVIII, nº 4241, págs. 1-4.

existente en la reparación integral del daño causado, al tener que considerar todas las circunstancias individuales de cada caso⁸⁴⁵.

5. El vacío legislativo y jurisprudencial existente en torno a la carencia de normas que indiquen qué daños personales deben ser reparados; y sobre todo las pautas correctas para su valoración y posterior determinación de la indemnización. Podemos obtener como conclusión que el origen de esta problemática se encuentra fundamentalmente en la desunificación de criterios entre las personas vinculadas con la valoración y reparación de los daños personales, debido a la carencia de unos puntos de referencia preestablecidos que determinen los daños a reparar y cómo debe realizarse su valoración y posterior reparación⁸⁴⁶.

⁸⁴⁵ Además de la bibliografía citada, LAMBERT-FAIVRE, Y., “Méthodologie de l’indemnisation du dommage corporel en droit commun. Aspects juridiques”, en *Revue Française du Dommage Corporel*, Tomo 19, nº 1, 1992, págs. 5-91.

⁸⁴⁶ Tal y como ha dicho RUIZ VADILLO tantas y repetidas veces, siempre va a ser mejor tener un patrón de referencia de valoración y reparación de daños que sienta las bases de actuación y deje un cierto margen de discrecionalidad al juez, que pueda ir mejorándose con el tiempo, que no poseer ningún criterio orientativo. Dicho baremo o sistema debe tener como principios o ideales la justicia, la proporcionalidad, el equilibrio, la certeza y el bien común, porque el verdadero problema del establecimiento de la cuantía de la indemnización ha sido no poner un sistema de valoración y reparación de daños que reúna estos fines y estos requisitos: “Que tenga como finalidad esencial la consecución de un sistema armónico que quiera realizar justicia protegiendo en lo medida de lo procedente a las víctimas, que no suponga ni por asomo una subvención encubierta a determinados sectores en perjuicios de los damnificados.

1. Dentro de la relatividad propia de estos conceptos y sobre una base de universalización, se produzca un equilibrio desde el punto de vista de los distintos bienes jurídicos defendidos y defendibles.

2. El sistema debe tener armonía y proporcionalidad desde el punto de vista humano y técnico.

La determinación de la indemnización a través de los baremos o tablas debe venir fijadas principalmente en función de estos factores: a) la consideración de que el menoscabo en sí produce, la lesión invalidante a lo que se une un daño moral o precio del dolor que debe ser igual para todos; b) la incidencia que la lesión tiene en las actividades y profesión de la persona; c) las probabilidades de evolución favorable o desfavorable que la lesión invalidante tenga”. RUIZ VADILLO, “Aplicación del baremo en la actualidad. Posición de la Judicatura”, en *RES*, núm. 75, julio-septiembre, 1993, págs. 15-18, “Algunas breves reflexiones sobre el sistema de baremos en la indemnización en los casos de pérdida de vida y daño corporal”, *cit.*, págs. 15-16, “La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados: los baremos. Conferencia de clausura Jornadas sobre valoración del daño corporal, SEAIDA, Centro de Estudios de Investigación, ICA, Madrid,

6. Asimismo, no podemos dejar de señalar, que la fijación exacta de la indemnización depende de la correcta y adecuada información que suministra el perito médico a la persona encargada de establecer la cuantía de la reparación: de la naturaleza de las lesiones, relación causa-efecto, de su gravedad, y de sus consecuencias sobre todos los ámbitos de la persona (psicofísico, familiar, social, laboral, moral, etc.), mediante un inventario de los distintos daños o partidas del daño a la persona, para que así el Juez, dé y asigne a cada caso en concreto y a cada tipo de daño su correspondiente cantidad económica. Si el primer eslabón de la reparación del daño a la persona se encuentra en el informe pericial médico-legal y éste es inadecuado, incompleto o no aporta los elementos que precisa la justicia para establecer la indemnización, o los peritos carecen de criterios y de una metodología médico-legal para realizar su trabajo - como por desgracia ocurre frecuentemente en la práctica-, malamente se podrá establecer después una indemnización justa y equitativa⁸⁴⁷.

Tras lo dicho es fácil comprender que para proporcional igualdad y seguridad en las indemnizaciones, la solución propuesta, tanto a nivel de la Unión Europea como a nivel nacional, es elaborar y disponer de unos puntos de referencia, criterios o principios sobre los que apoyar los fundamentos indemnizatorios, que sirvan de base para realizar la valoración y la reparación de los daños personales, que favorezcan la vía de convenio y los acuerdos mutuos entre las partes, con la consiguiente reducción de las vistas ante los tribunales y que respeten los principios: dejar un margen suficiente para poder tener en cuenta los rasgos particulares de cada caso y la independencia judicial

1995, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 11-28, “El nuevo sistema de valoración de la vida humana y del daño personal...”, *cit.*, págs.18-26.

⁸⁴⁷ En tal sentido HERNÁNDEZ CUETO, *Valoración Médica del daño corporal.*, Guía práctica para la exploración y evaluación de lesionados, Masson, 2001; También CRIADO DEL RÍO, M^o. T., *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona*, Colex, Madrid, 1999, pág. 593 y ss, entre otros.

para que pueda fallar sobre los aspectos específicos de cada caso en concreto dentro del principio de legalidad⁸⁴⁸.

Ahora bien, el hecho de que el sistema de la Ley 30/1995 sea de uso obligatorio en accidentes de circulación, siendo ésta su principal característica e inconveniente⁸⁴⁹, nos obliga a exponer algunos de los argumentos señalados

⁸⁴⁸ ALARCÓN, J., “Conceptos y bases determinantes para la fijación del quantum indemnizatorio”, Madrid, 1989; RUIZ VADILLO, “La valoración del daño corporal”, en *RDC*, núm. 6, noviembre-diciembre, 1989, págs. 291-296; “La razonable valoración del daño corporal”, en *RDC*, núm. 5, 1991, págs. 255-260; “Valoración judicial del daño corporal”, en *RDC*, núm. 4, 1992, págs. 179-185; XIOL RÍOS, “El proyectado establecimientos de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, *II Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993; MONTES, M^a A., “Valoración del daño personal en los accidentes de circulación”, *2º Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993; SOTO NIETO, “El gran inválido. Aspectos jurídicos de la valoración de los daños y perjuicios sufridos”, *Valoración del daño corporal*, 1996; “Responsabilidad civil subsidiaria en el proceso penal contra los profesionales sanitarios”, *III Congreso Nacional de derecho sanitario*, Madrid, 1996; SANTOS BRIZ, “Indemnización de daños personales y el baremo de la nueva Ley de seguros”, *Periódico La Ley*, 1995, págs. 1-5, *Responsabilidad civil en los accidentes automovilísticos*, Ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1996; SÁNCHEZ CALERO, F., “Breve nota sobre la necesaria reforma del régimen de responsabilidad civil, presentación estudios sistema valoración de daños personales, en *RES*, núm. 75, julio-septiembre, 1993, págs. 5-7, “La mora del asegurador en la nueva redacción del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro, en *Derecho de seguro*, en *Revista Española de Seguros*, núm. 8, octubre-diciembre, 1996, págs. 7-47; y gran parte de la Magistratura cits. FERNÁNDEZ ENTRALGO, “Apuntes sobre valoración y resarcimiento del daño corporal...”, *cit.*, págs. 27-43, entre otros.

⁸⁴⁹ El carácter vinculante de la Ley 30/1995 en la aplicación y baremación del daño corporal no deja de suscitar polémica entre los que lo consideran positivo, generalmente aseguradoras y cierto colectivo de abogados, y aquellos otros entre los que se incluirían gran número de jueces que estiman que con un baremo de carácter orientativo, como podría ser la Orden de 5 de marzo tiene más contenido el artículo 1.902 del Código Civil español, permitiéndose determinar el valor real de la cuantía en función del daño causado y la valoración de circunstancias y elementos personalizados. Puede apreciarse cierto equilibrio entre ambas posiciones en los criterios que sigue SUÁREZ ROBLEDANO, Presidente de la sección 11 de la Audiencia Provincial de Madrid “En la actualidad el criterio básico de reparación de los daños corporales o muerte originados por accidentes automovilístico, viene contenido en el artículo 1.902 del Código Civil, a saber, reparar el daño causado por acción u omisión derivadas de culpa o negligencia, sin limitación legal de cuantía, de tal forma que, en cada caso y atendiendo a las circunstancias especiales del caso planteado, el Juez o Tribunal determinará la cuantía exacta de la reparación originada por el siniestro. No se le escapa al que suscribe –sigue diciendo– que, evidentemente, ello podría pugnar con el principio constitucional de seguridad jurídica proclamada en el art. 9.3 de la Constitución Española, sin que deba olvidarse no obstante que, en materia de reparación, ha de ponderarse dicho principio con el valor de la justicia proclamado en el art. 1.1 de nuestra Carta Magna, igualmente. Además, ciertamente, el derecho constitucional la igualdad ante la Ley (art. 14) podría verse afectado por la actual situación que, en igualdad de circunstancia, el monto

por los juristas que dicen que esta ley limita los principios de reparación integral del daño, el libre arbitrio de los jueces y tribunales⁸⁵⁰, no comprende los aspectos individuales de la víctima y, además de todo ello, rompe la unicidad del sistema de responsabilidad civil (daños por accidentes de vehículos a motor por la Ley 30/1995 y resto de los daños por otras actividades según el Código civil)⁸⁵¹. Una Ley injusta y discriminatoria de reparación de daños personales porque no trata a todos por igual⁸⁵², por poseer además de deficiencias, insuficiencias y que únicamente se dedica a limitar las cuantías de

económico o indemnizatorio varía de un caso a otro por la falta de baremos legales o límites a las reparaciones procedentes en derecho...” (SUÁREZ ROBLEDANO, “Indemnizaciones por daños corporales”, en AC, nº 32, septiembre, 1995). El artículo apareció el 10 de septiembre de 1995, anterior a la publicación de la nueva Ley de Seguros.

⁸⁵⁰ En tal sentido, XIOL RÍOS, “El nuevo sistema de valoración de daños corporales”, conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre Indemnizaciones de Daños Corporales por Accidentes de Tráfico*, Valencia 18 y 19 de octubre de 1996, 16 págs. Apunta RUIZ VADILLO, aunque los Jueces y Magistrados gozan de la independencia judicial, no faltan Magistrados que -como el Sr. Vela- se muestran contrarios a un exceso de discrecionalidad judicial en la materia, cuyos efectos indeseables consistan en provocar la inseguridad jurídica entre los justiciables, generar una absoluta heterogeneidad en las cuantías de las indemnizaciones, y a la postre, molestos agravios comparativos para los beneficiarios de la indemnización. Todo ello puede ser evitado mediante la adopción de un sistema de baremos objetivo para la valoración del daño, basados en estudios científicos y razonados, conforme a la realidad social y económica, y dotados de la flexibilidad suficiente para poder adaptarse al caso concreto. Desde el punto de vista judicialista, dicho sistema objetivo podría ayudar a evitar el exceso de litigiosidad, mediante el establecimiento de unos criterios claros que permitan a las partes recurrir a fórmulas transaccionales (RUIZ VADILLO, “La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados” (Conferencia de clausura de las Jornadas sobre Valoración del daño Corporal, organizadas por SEAIDA y el Centro de Estudios del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, días 22 a 24 de noviembre de 1995), publicado en RES, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 11 y ss).

⁸⁵¹ Para RUIZ VADILLO, *op. cit.*, el nuevo sistema de valoración de daños corporales es aplicable, con carácter general (si bien dentro de la responsabilidad derivada de accidentes de circulación) a los daños corporales resultantes de comportamientos culposos. A juicio del autor no se ve la razón por la que debieran excluirse -como expresamente hace la Ley- los daños producidos por comportamientos dolosos, dado que su larga experiencia judicial evidencia que el sufrimiento de las víctimas es mayor cuando el daño deriva de actos dolosos que culposos.

⁸⁵² En tal sentido la Sentencia del TS de 26 de marzo 1997, ...La imposición forzosa y exclusiva del nuevo baremo representa una flagrante discriminación entre las víctimas de accidentes de tráfico y las que sufren similares daños pero provenientes de otras causas...La discriminación de las víctimas de accidente de tráfico respecto de otras que sufren iguales daños derivados de diferente causa vulnera claramente el principio de igualdad ante la Ley, que proclama el art. 14 de la Constitución..

las indemnizaciones⁸⁵³. Son éstas razones, entre otras, que han hecho que sea incluso tachada de inconstitucional, aunque existen pareceres diferentes respecto a esta cuestión⁸⁵⁴.

⁸⁵³ Para PANTALEÓN PRIETO, la opción del legislador español, que orienta a implantar un sistema de *baremos* vinculantes en materia de valoración de daños personales derivados de accidentes de circulación, adolece de numerosas imperfecciones. En lugar de una reforma parcial, sería deseable la elaboración de una ley de indemnizaciones para caso de lesiones corporales o muerte, de general aplicación a los responsables, particulares o Administraciones Públicas, englobando tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual, y dentro de ésta, también la derivada de hecho ilícito constitutivo de delito. La valoración de los daños no patrimoniales derivados de lesiones o muerte, por el contrario, debiera quedar sujeta a baremos preestablecidos, conforme a unos criterios determinados legalmente. Según el citado autor, el sistema por el que opta el legislador español –que hizo caso omiso de sus proposiciones *de lege ferenda*- resulta del todo punto inconveniente, ya que las principales razones que aducen en su defensa no resultan pausibles: ...El nuevo baremo vinculante no solucionará –como pretenden sus impulsores- el problema del respeto al principio constitucional de igualdad ante la Ley, ya que no existe mayor falta de respeto a dicho principio que el hecho de tratar igual casos desiguales, de modo que el nuevo sistema, basado en un mal entendimiento del principio de igualdad, vulnera frontalmente el aludido precepto constitucional. Tratándose de daños patrimoniales derivados de daños corporales y lesiones –afirma el autor- no hay dos casos iguales; aunque sí es posible tratar de manera uniforme, mediante baremo, los daños no patrimoniales. Los perjuicios de naturaleza patrimonial derivados de daños a las personas no pueden estar sometidos a baremos indemnizatorios de ningún tipo, porque la institución de la responsabilidad civil no tiene una función punitiva, no tampoco la consistente en lograr la redistribución de la renta (PANTALEÓN PRIETO, F., “Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas”, Ponencia pronunciada en los *Coloquios sobre responsabilidad civil del automóvil*, celebrados en Bilbao los días 24 y 25 de febrero de 1994 (citada por DE ANGEL YAGÚEZ, en *Algunas previsiones...*, *cit.*, pág. 168). También, del mismo autor, “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos de Motor”, en la *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año VI, núm. 245, mayo, 1996.

⁸⁵⁴ Ver XIOL RÍOS, J. A., “El proyectado establecimiento de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, *2º Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 21 y 22 de mayo, 1993; MEDINA CRESPO, M., “La Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor”, *Jornada sobre el nuevo sistema de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor*, Pelayo, Madrid, 10 de abril, 1996, “La caracterización general del nuevo sistema valorativo”, en BOROBIA, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, S.A., 1996 y *Valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/1995*, Dykinson, 1999; RUIZ VADILLO, “La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, *cit.*, págs. 11 y ss; PANTALEÓN, F., “Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en l proyecto de ley de supervisión de los seguros privados”, *Primeras Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, Zaragoza, 2 y 3 de febrero, 1996, “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema...”, *cit.*, págs.1-4; VICENTE DOMINGO, E., “El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal”, en BOROBIA, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, S.A, 1996; MARÍN LÓPEZ, J. J., “El sistema tradicional de valoración de los daños personales”, *XII*

En tal sentido se ha dicho que:

1º. La ley limita las indemnizaciones por daños personales o corporales y no limita las debidas a daños materiales o a los bienes, en sus artículos 1.1 párrafos, primero y tercero y 1.2 de la disposición final octava de la Ley 30/1995:

“El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción del mismo, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación ...En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, artículo 19 del Código Penal y lo dispuesto en esta Ley”.

“Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia dejada de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cualificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo de la presente Ley”.

Por supuesto que el daño ocasionado a un bien material es mensurable y cuantificable, al contrario que el daño personal; ello hace que los primeros respecto a los segundos no precisen de criterios preestablecidos para su determinación económica. Este mismo razonamiento se traslada a los daños

Congreso de Derecho de la Circulación, INESE, Madrid 22 y 23 de abril, 1996; SOTO NIETO, F., “El gran inválido. Aspectos jurídicos legales en la valoración de los daños y perjuicios sufridos”. *Valoración del Daño Corporal*, Ed. Mapfre, 1996; ALARCÓN FIDALGO, J., “El resarcimiento del daño en el gran inválido: El *modus operandi* del sistema 95”, *Valoración del daño corporal*, Fundación Mapfre Medicina, Madrid, 1996, págs. 209 a 223; DE ANGEL YAGÜEZ, “Indemnizaciones: Criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”, *Conferencia sobre la Responsabilidad Civil y Penal de los Médicos*, Compañía Recoletos, Madrid, 8 y 9 de abril, 1997; MARTÍN DEL PESO, R., “Necesidad o conveniencia del sistema español para la indemnización de los daños personales”, *I Jornada médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 21 de noviembre, 1997; BARRÓN DE BENITO, J. L., *El Baremo de Daños Corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, Dykinson, Madrid, 1998, entre otros.

personales económicos y extrapatrimoniales, pero la Ley limita y restringe la reparación del lucro cesante cuando los criterios preestablecidos para los daños personales deben ser lo más justos posibles⁸⁵⁵ y sobre todo si los ponemos en relación a los daños materiales⁸⁵⁶.

2.El anexo de la Ley impone el sistema para la valoración de los daños y perjuicios personales causados en accidentes de circulación salvo los delitos dolosos⁸⁵⁷. En la disposición final octava de la Ley 30/1995 y en el punto primero, apartado 1 del Anexo: “El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidentes de

⁸⁵⁵ REBOLLEDO VÁRELA reflexiona, A mi modo de ver la reparación del daño corporal se debe configurar de manera unitaria, en el sentido de que debe procurarse la reparación integral...Pienso que existe consenso de aceptación de baremos en relación con conceptos difícilmente cuantificables como el daño corporal, el daño moral o el lucro cesante, facilitando la labor judicial, constituyendo incluso un criterio genéricamente igualitario. Ahora, con la nueva Ley los baremos se han convertidos en imperativos, pero convierten al juez en un mero calculador matemático y pone en tela de juicio el principio de la reparación integral. Es cierto que la Ley expresamente establece el sistema desconectándolo de la existencia o no del seguro, pero se trata de un claro triunfo de sectores económicos concretos ante ciertos dislates...Sólo criterios económicos y una evidente desconfianza hacia los Tribunales de Justicia justifican los baremos imperativos...Creo que debería(n) suprimirse....(REBOLLEDO VÁRELA, “Entrevista realizada por Basilio Álvarez, en *Rev. Esp. DC.*, núm. 2, 1995, págs. 13-16).

⁸⁵⁶ No tenemos más que poner el ejemplo siguiente: dos taxistas autónomos, ambos con un ingreso diario medio de 5.000 pesetas, sufren un accidente de tráfico, el primero sufre una lesión que le incapacita para trabajar durante 15 días y el segundo ve dañado su taxi que tarda en ser reparado también 15 días. La indemnización del primero será de 3.000 pesetas por día, que es la cantidad que concede la Ley por día de baja sin estancia hospitalaria en el año 1996, y el segundo tendrá una indemnización que comprenderá además los gastos de reparación de su vehículo, la pérdida económica sufrida por la ganancia dejada de obtener, 5.000 pesetas por día.

⁸⁵⁷ Para MEDINA CRESPO, *Valoración...*, t.I, *cit.*, págs. 288-290, puede entenderse que la afirmación del principio de reparación íntegra, contenida en el art. 1.2 de la nueva Ley, se pone al servicio de su negación, ante la recalca idea de que no cabe más valoración que la que resulte de aplicar el sistema anexo; y es así en la medida en que se estime concebido el sistema sólo para una refacción necesariamente parcial de los perjuicios económicos, con desconocimiento de que no queda reducido a su estricta dimensión tabular. El verdadero sentido del precepto se encuentra en la remisión que contiene y la fórmula de totalidad utilizada se pone así al servicio de la parcialidad indemnizatoria, en la medida en que el sistema, como escueto entramado tabular, proporciona a los perjudicados sólo una restauración parcial de los daños sufridos, sin que el juez pueda salirse de él para completar el resarcimiento. Es claro que, sólo si los daños se han causados dolosamente, puede o (debe) el

circulación, salvo que sean consecuencias de delitos dolosos”. Ello significa que:

-El que produce daños personales por un accidente de circulación constitutivo de un delito doloso debe reparar los daños causados sin el amparo o cobijo de un baremo. Se está estimando que los daños derivados de un delito doloso son mayores y esto no debe ser así. Civilmente la reparación de los daños no varía en función de la causa, sino en función de la entidad de los daños causados.

-La cuantía de la indemnización en accidente de circulación varía de unos casos a otros a igualdad de daños personales por accidente de circulación, la indemnización de un caso a otro variará en función de si ha sido cometido por un delito doloso o no.

-El sistema *deja sin protección a las víctimas de los accidentes dolosos*, aunque sea con mucho los menos frecuentes. Las aseguradoras responderán de los daños causados a las personas en todo tipo de accidente de circulación (debidos a culpa o negligencia, sin culpa por considerarse una actividad de riesgo, en el seguro voluntario y obligatorio) salvo los producidos intencionalmente⁸⁵⁸.

juez hacer caso omiso del sistema y está autorizado a atenerse al criterio tradicional del puro y libre arbitrio.

⁸⁵⁸ A pesar de lo dicho hay quienes consideran, en base al art. 117 del Código Penal, que las aseguradoras deben responder civilmente de los daños ocasionados por sus asegurados debido a cualquier tipo de conducta delictiva, de todo tipo de delito ya sea doloso o imprudente. Art. 117 CP: “*Los aseguradores* que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria, o actividad, cuando, como consecuencia de un *hecho previsto en este Código*, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el *límite de la indemnización legalmente establecida* o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”. GARCÍA VICENTE, F., “La responsabilidad civil en las conductas dolosas y culposas en el nuevo Código Penal. Su relación con la D.A. 8ª de la Ley 30/1995”, *Segundas Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, Zaragoza, 7 y 8 de febrero, 1997. Para MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág. 290, Por

3. Asimismo, el anexo en el punto primero apartado 2, dice: “Se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción del mismo”⁸⁵⁹. De modo que en el caso de que la víctima sea, por ejemplo, un menor o incapacitado, que ha concurrido en la producción del accidente, éste se considerará que ha sido por su culpa, y en este caso el conductor del vehículo quedará exonerado de su responsabilidad aunque también él ha concurrido en su producción (artículo 1.1, párrafo segundo, de la disposición adicional octava de la Ley: “En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debido únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado o fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo; no se considerará fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallos de alguna de sus piezas o mecanismos”)⁸⁶⁰.

eso, en el caso de que los daños se hayan producidos maliciosamente, si prospera la acción directa ejercitada por el perjudicado contra la aseguradora del causante, puede quizás sostenerse que su responsabilidad debe ceñirse al importe que resulte de la aplicación del sistema, correspondiendo al asegurado asumir en exclusiva el importe de su eventual exceso.

⁸⁵⁹ La sentencia de la Sala Primera del Supremo de 24 de julio de 1997 (*R.A.J.* 1997, marg. 5766) matiza el carácter causal, no culpabilístico, de las situaciones concursales. “Compensación en la culpa, *rectius* –aclara la sentencia citada- concurrencia de concausas”. La participación causal de la propia víctima se proyecta a la determinación de la indemnización correspondiente, estableciéndose como factor de corrección de las indemnizaciones básicas señalados en el sistema anexo a la Ley. De esta forma se prevé que tales indemnizaciones pueden minorarse hasta en el setenta y cinco por ciento en atención a la concurrencia causal de la actuación de la víctima. La culpa exclusiva del perjudicado (entendemos que el término culpa debe relativizarse y entenderse en su aspecto puramente causal, sin juicio valorativo de la misma) implica, en una interpretación radical del precepto, la irresponsabilidad del agente, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1. párrafo segundo de la Ley; por el contrario, su coparticipación causal, que teóricamente puede superarse el porcentaje del setenta y cinco por ciento, determina la reducción de la indemnización baremada hasta dicho porcentaje. Se establece con ello un principio *pro damnato*: cuando únicamente es causa de su daño, el perjudicado carece de derecho indemnizatorio, pero cuando concurre causalmente con la conducta ajena, cualquiera que sea el grado de su coparticipación, la reducción de la indemnización no puede superar el porcentaje del setenta y cinco por ciento.

⁸⁶⁰ Para BARRÓN DE BENITO, *op. cit.*, págs. 44 y ss., pese a la corrección técnica, en sede causal, de la solución legal, no deja de ser válida la crítica de PANTALEÓN, pues efectivamente repugna que en un sistema de seguro obligatorio, de marcada tendencia socializadora del riesgo, concretamente creado o movilizizado por la circulación de vehículos a

4.La responsabilidad civil siempre ha tenido como finalidad reparar todo el daño causado y, por lo tanto, cuanto mayor es el daño causado mayor será la indemnización. Esta premisa fundamental, no la sigue esta Ley por ejemplo en materia de daños personales patrimoniales debidos a la pérdida de capacidad de ganancia, ya que las *víctimas con grandes ingresos se van a ver perjudicadas en relación a las que tienen pequeños ingresos o ningún ingreso*⁸⁶¹, si se observan las cifras de indemnización básica y factores correctores (perjuicios económicos o incapacidad para la actividad u ocupación habitual) tanto en el caso de incapacidad temporal como permanente.

De la misma manera que por ejemplo los perjudicados que trabajan por cuenta propia o liberales van a verse injustamente indemnizados respecto a los trabajadores por cuenta ajena, los cuales son sobre indemnizados ante la ausencia de perjuicios económicos por lucro cesante reales⁸⁶².

motor, la víctima inimputable que objetivamente haya causado su propio daño –aunque siempre con la colaboración, cuanto pasiva se quiera, de un vehículo que, no lo olvidemos, por su mera presencia en la vida colectiva, como implícitamente reconoce, el artículo 1º, ordinal e inciso primeros de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro, genera un riesgo-deba soportar íntegramente el daño sufrido. La consecuencia de que una niña objetivamente causante de la tetraplejía que padece “no perciba ninguna indemnización con cargo al seguro obligatorio ha de parecer sencillamente pasmosa a cualquiera que tenga en mínimo sentido jurídico para comprender la función de la “responsabilidad obligatoriamente asegurada” en el ámbito de los accidentes de circulación: “mecanismo de solidaridad forzosa” del conjunto de los titulares de vehículos de motor hacia las víctimas de desgracias”. Se trata, en definitiva, para el profesor PANTALEÓN, de “una injusticia tan insoportable que deslegítima la propia institución de un seguro obligatorio que no sirve para evitarla” (PANTALEÓN PRIETO, “Sobre la inconstitucionalidad ...”, *cit.*, págs. 1 y 2).

⁸⁶¹ Para PANTALEÓN PRIETO, la justa distribución de la riqueza consiste “en darle al rico lo que es del rico y al pobre lo que es del pobre”, Conferencia dictada en *Los Cursos de Postgrado en Derecho. Derecho de daños*, Salamanca, 17 de enero, 2002.

⁸⁶² Para este punto PANTALEÓN PRIETO, “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema...”, *op. cit.*, págs.1-4. Nos expone tres ejemplos, el primero referido a una víctima que sufre sólo una incapacidad temporal, el segundo de una víctima con incapacidad permanente y de una tercera que fallece en un accidente de tráfico: alguien temerariamente atropella a un abogado cuyos honorarios mensuales ascienden a un millón de pesetas al mes. La única consecuencia del atropello es que durante tres meses no puede ejercer su profesión. El daño patrimonial asciende a tres millones de pesetas, pero con este sistema de valoración, el conductor borracho sólo estará obligado a pagarle, como indemnización global por los daños patrimoniales y morales, 270.000 pos. (90 días por 3.000 pts. día) más un máximo de 202.500 pts. (75% de 207.000 pts.). Cifras que hacen un total de 472.500 pts., que no

5. Los sistemas de valoración de daños personales legales deben evitar convertirse en una medida de apoyo económico de las aseguradoras a costa de las víctimas, que deben ser resarcidas del daño causado. El sistema de la Ley 30/1995 cae en este gran error, porque limita las indemnizaciones de daños personales en todo caso de accidente de circulación, salvo los debidos a delitos dolosos, y se convierte en una Ley que *beneficia a las aseguradoras, al responsable y perjudica a las víctimas*⁸⁶³.

abrían más que un 16% del daño patrimonial sufrido. Si la víctima del mismo conductor, fuera un prestigioso médico de treinta años de edad, especializado en cirugía cerebral en E.E.U.U., que sufre una pérdida de la capacidad intelectual del 70%, según la tabla VI obtendría de 20 a 30 puntos, por la que podría obtener 4.866.719 pts., a lo que se le añadiría la cifra por perjuicios económicos y por incapacidad permanente total, obteniendo al final una cifra menor a la que podría obtener en un año de trabajo. En el tercer caso, la víctima del conductor es un joven de 30 años casado y sin hijos, que ha ganado una plaza de notario tras duros años de oposiciones, durante los cuales su mujer se dedicó a cuidarle en todos los sentidos y escucharle recitar el temario. La máxima indemnización prevista sería la de 21 millones de pesetas, cantidad que hubiera ganado su marido en 2 a 3 años de ejercicio profesional. Tras estos ejemplos, este jurista formula la siguiente pregunta: ¿qué puede justificar ser tan benévolo con el conductor a costa de las víctimas de los accidentes que por conducir así causa?.; También MEDINA CRESPO, M., “¿Quién debe asignar la puntuación de las lesiones permanentes (Tabla IV): el magistrado, el perito médico o ambos?”, *Primera Jornada médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 21 de noviembre, 1997.

⁸⁶³ Este argumento y todos los anteriores han sido esgrimido por PANTALEON PRIETO, F., “Indemnizaciones tasada, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en el proyecto de ley de supervisión de los seguros privados”, en *Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, Zaragoza, 2 y 3 de febrero de 1996. Si antes la indemnización de daños personales por accidentes de circulación culposo era ilimitada y los debidos al accidente considerado como conducta de riesgo estaba limitada por la Resolución de 1 de junio de 1989. Ahora en todo caso se encuentra limitada. Por ejemplo, si hasta la promulgación de esta Ley por el seguro obligatorio el día de incapacidad temporal se encontraba establecido en 4.000 pts., y por el seguro voluntario oscilaba de unos lugares a otros, pero siempre por encima de esta cifra, a partir de esta Ley en todo caso se indemniza en 1995/96 a tenor de 3.000pts. día sin estancia hospitalaria y de 7.000 pts., día con estancia hospitalaria; El autor vuelve sobre el tema en: “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema...”, *cit.*, págs. 1-4., inicia diciendo, “... con la instauración, mediante la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de..., el lobby de las compañías aseguradoras, con la complicidad de la Dirección General de Seguros y la lamentable incuria del Ministerio del Interior (y Justicia) y tras una historia legislativa bochornosa, que quizás habrá que contar alguna vez con nombres y apellidos, ha provocado (o intentado provocar) el más espectacular y económicamente importante sacrificio de los principios fundamentales del Derecho Privado, en aras de los intereses de un poderoso grupo de presión, que ha visto y verá en mucho tiempo”.

DE ANGEL YAGÜEZ⁸⁶⁴ formula la siguiente cuestión para abordar la crítica del análisis de la Ley 30/1995. Si el sistema de la Ley 30/1995 es razonable ¿por qué se restringe al ámbito de la circulación de vehículos y no se extiende a todos los casos de responsabilidad civil, como la profesional médica? ¿Si sólo se limitan las indemnizaciones por accidentes de tráfico, no se está discriminando a las víctimas de accidentes de tráfico, respecto a las víctimas de otras causas de responsabilidad civil? A la víctima de un accidente de tráfico se le está tratando peyorativamente respecto a las víctimas de otras conductas generadoras de responsabilidad civil que no verán limitada su indemnización al estar regida por el art. 1.902 del Código civil. El autor se muestra partidario del baremo también en sede de consideración de principios abstractos, sin descender, por tanto, al plano de los problemas de su aplicación práctica, ni cuestionar la inconstitucionalidad puntual del baremo de 1995⁸⁶⁵.

⁸⁶⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, R., “Indemnizaciones: “Criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”, *Conferencia sobre la Responsabilidad Civil y Penal de los Médicos*, Madrid, 1997; Además, “Evaluación del perjuicio ...” cit., págs. 101 -117; “La experiencia española en materia de valoración del daño corporal”, en *RES*, mayo-junio, 1990, págs. 115 - 120 (Reproducción de la Conferencia pronunciada en el V Congreso de Derecho de la Circulación, celebrado en Madrid, los días 21 y 22 de junio de 1989; *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad (con especial atención a la reparación del daño)*, Civitas, Madrid, 1995; “La valoración del daño personal: daño moral y lucro cesante. Aspectos teóricos”, ponencia presentada en el *III Congreso Extremeño de Derecho de Circulación y Seguros*, celebrado en Badajoz los días 14 a 17 de mayo de 1996, entre otras. Este autor realiza uno de los mejores estudios que existen acerca de las muy diversas opiniones doctrinales, tanto favorables como contrarias a la implantación de un sistema de baremo vinculante, recogiendo de manera escrupulosamente imparcial, si bien no puede evitar su inclinación favorable al Proyecto con expresivas palabras emanadas de su condición de práctico del Derecho: “En su modesta experiencia como Letrado –afirma DE ANGEL_ el autor de estas líneas puede dar fe de la impotencia que se siente cuando, en la defensa de los intereses que le han sido encomendados, el Abogado advierte la oportunidad de un arreglo amistoso y lo recomienda al cliente, pero a la vez con la enorme frustración y no menos desesperanza que supone el no saber –ni siquiera por remota aproximación- qué cifra es adecuada para proponer una o para aceptar la de la parte contraria. Se habla del pleito en este caso como “un ir a probar fortuna”, y creo que la expresión no tiene nada de exagerada” (DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas previsiones.... cit.*, pág. 159).

⁸⁶⁵ DE ANGEL YAGÜEZ, firme partidario del baremo y obsesionado con las limitaciones de las indemnizaciones de las denominadas rentas altas, llega a propugnar que los titulares de rentas extraordinariamente altas son una especie de riesgo para la sociedad y que, por tanto, han de soportar el exceso de daño sufrido, por existir a su cargo una implícita obligación de dotarse de mecanismos asegurativos que garanticen la indemnidad de sus ingresos. DE ANGEL YAGÜEZ, “Evaluación del perjuicio...”, *cit.*, págs. 101 -117. En la misma línea,

RUIZ VADILLO⁸⁶⁶ ya dijo que el sistema de valoración de daños que se estableciera debería trasladarse a todos los supuestos de responsabilidad penal y civil, y dentro de éste último campo, contractual y extracontractual, y lo ha vuelto a repetir tras la publicación del sistema de la Ley 30/1995: el nuevo sistema de valoración y reparación de daños personales debe afectar a todos los supuestos, cualquiera que sea su origen y naturaleza, cualquier tipo de hecho dañoso que genere responsabilidad civil⁸⁶⁷. La fundamentación teórica de la defensa del sistema de RUIZ VADILLO se basa, pues, en la consideración de certeza y de la seguridad, como postulados de la justicia que el baremo proporciona. No se ha cuestionado en ningún momento la constitucionalidad ni del sistema orientativo ni del sistema vinculante. No obstante, ante la crítica suscitada por el baremo vinculante y los problemas de su aplicación práctica, el autor, con la prudencia que le caracteriza, ha reconocido, sin cuestionar su constitucionalidad, que el mismo puede provocar distorsiones que exigen una aplicación interpretativa matizada o, incluso, una revisión normativa⁸⁶⁸.

XIOL RÍOS, “El proyectado establecimiento de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, pon. presentada en el *II Congreso Nacional Sobre Valoración del Daño Corporal*, celebrado en Bilbao en mayo de 1993. Véase, del mismo autor, “Breve impresión sobre el sistema de valoración de daños introducido por la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 51 - 55; “El jurista ante el nuevo sistema de valoración de daños corporales: interpretación y elementos correctores”, Conferencia dictada en las *Jornadas sobre Indemnizaciones de Daños Corporales por Accidentes de Tráfico*, Valencia 18 y 19 de octubre, 1996, entre otras.

⁸⁶⁶ RUIZ VADILLO, “Algunas breves reflexiones ...”, págs. 15 y 16. Véase también, “La valoración del daño corporal”, *cit.*, págs. 291 y ss; “La razonable valoración del daño corporal”, *cit.*, págs. 255 y ss; “La valoración judicial del daño corporal y de la pérdida de la vida humana”, *cit.*, págs. 179 y ss; “Un nuevo marco legal para el Seguro de Automóvil”, ponencia presentada en la *X Jornadas Comunitarias del Seguro de Automóvil*, organizadas por UNESPA y celebradas en Madrid, en noviembre de 1994; “La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados: los baremos”, *cit.*, págs. 11 -28, entre otras.

⁸⁶⁷ *Idem*, “El nuevo sistema de la vida humana y del daño corporal..”, *cit.*, págs. 18 -26; y “El valor patrimonial de la vida humana y de la integridad corporal”, *IV Congreso Nacional de Valoración del Daño Corporal*, Santiago de Compostela, 25 al 27 de septiembre, 1997, págs. 197 a-217.

⁸⁶⁸ Cfr. RUIZ VADILLO, *op. cit.*, págs. 215 y ss.

En la misma línea de pensamiento el Magistrado GIMENEZ GARCÍA⁸⁶⁹, alude intentando encontrar una solución congruente, a los principios de igualdad, de seguridad jurídica y de independencia judicial. Afirma que el rechazo de un sistema de valoración del daño corporal de naturaleza vinculante, a pretexto de atender contra la independencia judicial, es una controversia superada y que los ejemplos de la legislación comparada se encargan de desmentir, quizás –añade– “sea llegado el momento de incorporar nuestra cultura jurídica en esta materia indemnizatoria un sistema flexible de baremación del daño corporal con carácter vinculante, fundado en razones de igualdad y seguridad, pero también en sintonía con las expectativas económicas de nuestro momento histórico”, señala también que, no existe incompatibilidad y menos vulneración o vaciamiento del principio de independencia judicial por la introducción de un sistema legal de topes máximos indemnizatorios dentro de los cuales deberá situarse el pronunciamiento judicial. No obstante mostrarse firme partidario del baremo legal y estimar que no afecta a la independencia judicial, advierte sobre los posibles y concretos defectos técnicos de una Ley tan compleja y preconiza su posible aplicación expansiva a otros ámbitos de la responsabilidad civil⁸⁷⁰.

⁸⁶⁹ GIMENEZ GARCÍA, J., “Los baremos vinculantes”, pon. presentada en el XI *Congreso de Derecho de la Circulación*, organizado por el INESE, y celebrado en Madrid los días 24 y 25 de abril de 1995, publicado en la *RRCCS*, octubre, 1995, págs. 614 - 621.

⁸⁷⁰ En tal sentido SOTO NIETO ha dicho que, de todas formas, aunque la aplicación del sistema esté circunscrito a los daños personales ocasionados en accidentes de circulación, no está descartado que en la práctica los jueces y tribunales acudan al sistema para cuantificar los daños causados por responsabilidad civil, sea cuál sea su origen (accidente de caza, negligencia médica...), y será la praxis jurisprudencial la que demostrará hasta dónde se puede llevar la aplicación de la Ley, por analogía con otros supuestos que quedan fuera de su ámbito. Si se ha creado un sistema de valoración y reparación de daños personales, es fácil pensar que en un futuro cercano surjan nuevos baremos a aplicar en los distintos ámbitos del Derecho, como es la responsabilidad profesional médica (SOTO NIETO, F., “Responsabilidad civil subsidiaria en el proceso penal contra los profesionales sanitarios”, *Jornada sobre la incidencia del nuevo Código Penal en el ámbito sanitario, III Congreso Nacional de Derecho sanitario*, Madrid, 1996. *Derecho y Salud*, Vol. 4, núm. 2, págs. 187 - 206).

Responden y confirma la manera de pensar de estos juristas, el hecho de que desde diversos sectores, como el médico, se reclame la aplicación de un baremo para la indemnización de daños personales derivados de la responsabilidad civil profesional y que existan algunas sentencias judiciales que hayan aplicado el sistema de valoración de daños de la Ley 30/1995 a supuestos no relacionados con los accidentes de tráfico como son: la Sentencia de 28 de mayo de 1997 del Juzgado de Primera Instancia de Badajoz respecto a una indemnización por muerte en un supuesto de responsabilidad empresarial, y la STS de la Sala Tercera, de 5 de junio de 1997, que aplicó de forma orientativa el sistema de la Ley 30/1995 en un supuesto de responsabilidad administrativa⁸⁷¹.

Cabe hacer referencia a la evolución de pensamiento de MEDINA CRESPO, cuyos primeros trabajos en torno a los diversos Anteproyectos de la actual Ley 30/1995 se habían pronunciado en contra del texto, si bien desde una perspectiva relacionada con la aplicación práctica de las Tablas⁸⁷². Pero en su más reciente monografía⁸⁷³ el autor se transforma en defensor de la existencia de un sistema legal vinculante de valoración de los daños, aunque rechazando que el mismo deba tener por exclusivo objetivo el servicio al principio de seguridad jurídica, desatendiendo las naturales exigencias de la institución de la responsabilidad civil, en su función inderogablemente reparatoria⁸⁷⁴. La idea central del pensamiento evolutivo de MEDINA

⁸⁷¹ BARRÓN DE BENITO, *El Baremo de Daños Corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada inconstitucionalidad*, Dykinson, Madrid, 1998.

⁸⁷² MEDINA CRESPO, M., “Las indemnizaciones por daños personales causados en accidentes de circulación. El proyectado artículo 1 de la Ley del Automóvil”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1666, de 25 de marzo de 1993, págs. 85 y ss.

⁸⁷³ MEDINA CRESPO, M., *La Valoración Legal del Daño Corporal. Análisis Jurídico del Sistema incluido en la Ley 30/1995*, Dykinson, Madrid, 1997.

⁸⁷⁴ La posición actual del pensamiento de este autor y práctico del Derecho, más favorable al nuevo sistema legal, no impide que dedique duras críticas de orden eminentemente técnico, y en concreto relativas a los inconvenientes en la aplicación de la Tabla V sobre incapacidad temporal. MEDINA CRESPO, “El nuevo sistema de valoración de los daños corporales

CRESPO radica en que el sistema de la Ley no es un sistema *de* baremos, sino un sistema *con* baremos. Los baremos constituyen una pieza importante del sistema, pero no la única. Nos dice el autor, concebido como un sistema *de* baremos o como un sistema *con* baremos, en ambos casos, se parte de la base legal de que el sistema es un conjunto normativo que, con carácter exclusivo y excluyente, sirve imperativamente para cuantificar la responsabilidad civil automovilística por daños corporales causados sin intención. Se trata, pues, de una ordenación que sirve para valorar el daño personal y sus consecuencias, con independencia de su liquidación aseguradora⁸⁷⁵. Lo que hay en el baremo sólo puede ser un catálogo de las hipótesis estadísticas más significativas⁸⁷⁶.

4.8. Dudas sobre la constitucionalidad del sistema

Nos interesa ahora conocer qué argumentos se han inducido, no sólo para criticar el sistema valorativo de la Ley 30/1995, sino para tacharlo de inconstitucional. Para ello puede bastar solo con leer la STS del 26 de marzo de 1997⁸⁷⁷, junto con las opiniones expresadas por el Profesor PANTALEÓN⁸⁷⁸.

causados en accidentes de circulación (Ley 30/1995). Estudio específico de la Tabla de Incapacidad temporal”, en *Rev. Ar. Civ.*, 1996-II, págs. 149 –180.

⁸⁷⁵ MEDINA CRESPO, *La Valoración Civil del Daño Corporal*, t. I, págs. 382 y ss.

⁸⁷⁶ *Ibidem*, pág. 395.

⁸⁷⁷(RJ 1997, 1864 Anexo III, núm. 1).

⁸⁷⁸ Véase, PANTALEÓN PRIETO, “Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: la valoración de los daños personales en el Proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados”, Madrid, 1995; “Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas”, en *Doc. Jur.*, págs. 171- 204; “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, *cit.*, págs. 1-4; “El baremo legal para la valoración de daños corporales”, *cit.*, págs. 12 y ss

PANTALEÓN PRIETO⁸⁷⁹ ha sido el primero en pronunciarse contra la constitucionalidad del sistema de la Ley 30/1995, desde el primer momento ha apuntado contra el proyecto de baremo vinculante una serie de ideas en sede constitucional, desarrolladas y ampliadas posteriormente, estimaba que el baremo vulneraría los artículos 14 y 15. En tal sentido ha dicho que el sistema:

“a) Vulnera el artículo 14 CE ya que, sin justificación alguna razonable –pues no trata de Seguridad Social, ni de reparto de un Fondo de Garantía directo ni indirecto, mediante el mecanismo del seguro obligatorio-, trata igual casos desiguales; se prescriben indemnizaciones iguales para quienes sufren daños patrimoniales de diferente entidad cuantitativa. Con menor justificación todavía, discrimina también a quienes sufren daños a su persona frente a quienes sufren daños en sus cosas: daños éstos, para los que, para mi asombro, nadie a propuesto baremos legales análogos; por no mencionar la discriminación entre la víctimas de los accidentes de circulación y las de accidentes de otra clases.

b) Y vulnera el artículo 15 en relación con el artículo 53.1 CE, porque el derecho a obtener la indemnización íntegra del daño patrimonial causado por una lesión corporal del causante culposo (y no solo del delictivamente doloso) de la lesión, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la integridad física”.

En términos generales, los motivos por los cuales hay quienes señalan la inconstitucionalidad del sistema valorativo de la Ley 30/1995⁸⁸⁰, se

⁸⁷⁹ *Idem*, “Sobre la inconstitucionalidad del sistema...”, *cit.*, págs. 1y ss.

⁸⁸⁰ Véase FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “La estaca del Doctor Van Helsing”, en *La Ley*, núms. 4955 y 4956, diciembre, 1999; PEREZ CUESTA, R., “El sistema de valoración de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Diferentes posiciones sobre su constitucionalidad”, en *RES*, núm. 19, julio-septiembre, 1999, págs. 497-515; También, MARÍN LÓPEZ, J.J., “El sistema tradicional de valoraciones de los daños personales”, *XII Congreso de Derecho de la*

encuentran en que consideran que atenta contra los siguiente preceptos de la Constitución Española⁸⁸¹:

El artículo 14, la Ley viola el **principio de igualdad**, al tratar igualmente a supuesto desiguales. Dado que, por un lado se prescriben indemnizaciones sujetas al baremo en los daños personales, pero no así se trata de daños en las cosas, y por otro, se discrimina entre las víctimas de accidentes de tráfico y las víctimas que, por sufrir idéntico daño corporal, pero como resultado de un avance no automovilístico, no se somete a las limitaciones del baremo. Pero, además se dice que el principio de igualdad se reciente cuando, a partir de un determinado nivel de rentas, las la indemnización por el lucro cesante se mutila, mientras que el que mantenía unas rentas normales, se ve

Circulación, INESE, Madrid, 1996; VICENTE DOMINGO, “El sistema legal vinculante de valoración de daños corporales”, en BOROBIÁ, *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed., La Ley -Actualidad, 1996; GARNICA MARTÍN, J. F., “Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995”, *La Ley*, Año XVIII, núm. 4287, 1997, págs. 1-6

⁸⁸¹ Véase Tesis del DEFENSOR DEL PUEBLO, previa solicitud formulada por el profesor TIRADO SUARÉZ para que el Defensor del Pueblo formulase recurso de inconstitucionalidad contra el apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, fundado en la posible vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, del artículo 15, en conexión con los artículos 56 y 81 de la misma, de los artículos 50, 39.4 y 49, sobre derechos de la tercera edad, los niños y los disminuidos y, finalmente, del principio de tutela efectiva del artículo 24 de la Constitución, en Resolución de 07 de febrero de 1996, acordó no interponer el recurso solicitado, referente a solicitudes de recursos de inconstitucionalidad del sistema legal de valoración de los daños personales causados en accidente de circulación, en *RES*, núm. 86, abril-junio, 1996, págs. 190-196. Véase, TIRADO SUAREZ, F. J., “Baremo: múltiples aspectos criticables”, en *Actualidad Aseguradora*, diciembre, 1995, págs. 54-56; “La reforma de la legislación en materia de seguro de responsabilidad civil automovilística por la Disposición Adicional octava de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, en *Manual de la Nueva Ley del seguro. Análisis y comentarios de la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Vol. II, Diario Expansión-Coopers & Lybrand, Madrid, 1995, págs. 307 -338; “El asegurador-consumidor. Su posición ante el baremo”, texto mecanográfico de la ponencia presentada en la *Jornada sobre aspectos prácticos del nuevo baremo vinculante*, organizada por el INESE y celebrada en Madrid, el 28 de noviembre, 1995; “La nueva Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor. Su transcendencia en el ámbito de la responsabilidad civil”, pon. presentada en el *IV Congreso de Responsabilidad Civil*, celebrado en Barcelona los días 25 y 26 de enero de 1996; reproducido en *Món Juridic*, núm. 126, marzo-abril, 1996, págs. 26 -39.

resarcido, con lo que personas que sufren daños de distinta entidad alcanzan una indemnización idéntica⁸⁸².

El Artículo 15, el sistema viola el **derecho fundamental a la vida y a la integridad física**, porque las indemnizaciones previstas no constituyen a veces una reparación suficiente de los menoscabos sufridos por la integridad física o psíquica de la persona. La aplicación del sistema para quienes sufren daños económicos diferentes obtengan la misma indemnización. Ello significa que no se repara de forma integral el daño⁸⁸³.

EL Artículo 24.1, por impedir una plena realización del **derecho a la tutela judicial efectiva** en la medida en que los jueces y tribunales no pueden establecer indemnizaciones motivadas y ajustadas al caso concreto, aduciéndose que con este sistema se quita a los órganos judiciales su función

⁸⁸² En tal sentido PATALEÓN PRIETO, véase la bibliografía reseñada (citas 206 y 207). Véase, PINTOS AGER, J., “Notas sobre la conveniencia y la constitucionalidad del sistema de valoración del daño personal de la Ley 30/1995”, en *La Ley*, núm. 4458, enero, 1998. Para el autor, de todos los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos, el de mayor alcance es el de la violación del principio de igualdad. En primer lugar, porque el sistema discrimina a las víctimas de accidentes de tráfico respecto a las que lo hayan sido en otros ámbitos de riesgo, que no verán limitada la cuantía de sus indemnizaciones. A continuación porque indemniza por igual a las víctimas que han sufrido daños manifiestamente distintos, cualitativa y cuantitativamente. Por último, al hacer depender –parte de- las indemnizaciones por daño moral, del nivel de ingresos de las víctimas. Ese conjunto de desigualdades no supera el juicio de proporcionalidad exigido en sede constitucional por numerosas sentencias –entre ellas- Sentencias 176/1993, de 17 de mayo; o Sentencia 158/1993, de 6 de mayo.

⁸⁸³ La violación de los artículos 15 -El derecho a la vida y a la integridad física deben ser protegidos por el legislador mediante el establecimiento de mecanismos que aseguren la total indemnidad del daño, 33 -derecho a la propiedad-, 9 -derecho a la igualdad, en relación con la prohibición de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos-, 43 -derecho a la protección de la salud-, 39 -derecho a la protección social, económica y jurídica de la familia- y 10 -dignidad de la persona y respeto a los derechos de los demás. La mayor parte de ellos puede verse en DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas previsiones.. cit.*, capítulo VII, apartado 12, págs. 178 y 193; especialmente en su cita a XIOL RÍOS. Aunque este último ya menciona el artículo 15, puede verse una elaboración más desarrollada en PANTALEÓN PRIETO, “Sobre la inconstitucionalidad del sistema...”, *cit.*, págs. 1-4, e *Idem* “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema “, *cit.*, págs. 1-4; si bien conviene revisar los argumentos de RUBIO LLORENTE, F., “Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995”, en *La Ley*, AÑO XVIII, nº 4227, págs. 1-4, en contra de la validez de todos los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos.

de valorar la entidad real del daño y su exacta cuantificación, convirtiéndolos en meros autómatas, y se quita por lo mismo al justiciable su derecho al pleno ejercicio de sus pretensiones resarcitorias⁸⁸⁴.

Asimismo el Artículo 117.1, porque se perjudica la independencia de los miembros integrantes del poder judicial cuando se les sujeta estrictamente a una norma con rango de ley que tasa las indemnizaciones por daños personales. Y el Artículo 117.3, porque invade la función típicamente jurisdiccional cuando se señalan indemnizaciones tasadas a la margen de las particularidades de cada caso concreto, esto es, se le acusa de violación de los principios de **reserva de jurisdicción**⁸⁸⁵.

⁸⁸⁴ Vid. GARNICA MARTÍN, J., “Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995”, *cit.*, págs. 1-3.

⁸⁸⁵ De todos estos motivos de inconstitucionalidad el fundamental es la posible vulneración del art. 117 referido a la libertad del ejercicio jurisdiccional de los jueces, ya que, de existir, daría lugar a la desaparición del sistema. En tal sentido, La Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 1º de lo civil, de 26 de marzo de 1997, no considera vinculante el sistema de la Ley 30/1995, asimismo, las razones de juristas como MARTIN DEL PESO, y RUBIO LLORENTE, por considerar que no limita el principio constitucional del art.117, y que son fundamentalmente las siguientes:

-El juez mantiene sin restricción alguna su función de valorar la prueba sobre la existencia de los hechos y sus circunstancias.

-El juez mantiene sin restricción alguna su función de determinar la existencia o no de responsabilidad.

-El mantiene la función de apreciar y determinar los daños causados y las secuelas que presenta el lesionado en función de las periciales médicas.

-El sistema no se impone y opera automáticamente al juez. El juez debe interpretar y estudiar la puntuación a considerar entre el mínimo y máximo de incapacidad permanente parcial que aporta el baremo, dejando libertad para modular los puntos de incapacidad permanente parcial y estudiar los factores de corrección y demás circunstancias previstas en el anexo, para después establecer la cuantía de la indemnización. (MARTIN DEL PESO, R., “Necesidad o conveniencia del sistema español para la indemnización de los daños personales derivados de los accidentes de circulación”, *I Jornada médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 21 de noviembre de 1997; RUBIO LLORENTE, F., “Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995”, *cit.*, págs. 1-4.

En este sentido también opera el razonamiento de MEDINA CRESPO, *Valoración Civil del Daño Corporal*, t I, *cit.*, pág. 383 y ss, cuando señala que cabe interpretar con el Anexo de la Ley que, calculada la indemnización básica modificada con los factores de corrección, ésta puede ser moderada por el juez en función de lo dispuesto por el apartado 7 del punto

Por su parte el Catedrático de Derecho Constitucional RUBIO LLORENTE⁸⁸⁶, expone los argumentos por los cuales considera que la Ley 30/1995 es constitucional y no viola ninguno de los principios señalados por sus detractores⁸⁸⁷, -el autor considera -que pesar de sus defectos, la mayor parte de los juristas, siguen opinando que es imprescindible la existencia de un régimen normativo para la valoración y reparación del daño, puesto que aun con todos sus defectos, los baremos son la solución al problema de la valoración desigual del daño entre peritos, al aportar criterios unificadores de su función y evitar que el criterio de cada perito sea distinto, y al problema de la injusticia de la indemnización, al partir al menos de unos datos objetivos u

primero del Anexo; También GARNICA MARTÍN, “Sobre la supuesta inconstitucionalidad...”, *cit.*, págs. 1y ss.

⁸⁸⁶ RUBIO LLORENTE, F., “Sobre la supuesta inconstitucionalidad...”, *cit.*, págs. 1 y ss. Donde emite a petición de la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) el 15 de noviembre de 1996, un dictamen en el que predica la absoluta constitucionalidad del baremo y contradice los argumentos esgrimidos por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Burgos en la cuestión de inconstitucionalidad por él planteada; dicho dictamen, de forma parcial, se reproduce y se da a conocer por su autor en este artículo.

⁸⁸⁷ Después que se diera a conocer la opinión de RUBIO LLORENTE (obra citada anteriormente), PANTALEÓN publica un nuevo artículo en el que discrepa de ella y ratifica su criterio sobre la patente inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales (“De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de los daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos de Motor”, *La Ley*, 1997) donde afirma que su contradictor “ésta completamente equivocado sobre el alcance o el ámbito de aplicación del sistema de valoración de daños a las personas establecido por la Ley 30/1995”. Merece la pena destacar, el aspecto central de su argumentación, postuladora de la inconstitucionalidad del sistema, y que, según PANTALEÓN, debe formularse de la siguiente manera:

“... (i) Al reconocer el derecho a la vida y a la integridad física, el artículo 15 de nuestra Constitución ha dirigido al legislador ordinario un imperativo de protección suficiente de esos derechos.

(ii) Los instrumentos de protección fundamentales con los que cumplir dicho mandato son, obviamente, las normas penales y las que disciplinan la responsabilidad civil. Nadie dudaría, por poner el ejemplo extremo, de la inconstitucionalidad de una norma que castigase el homicidio doloso sólo con pena de multa.

Y (iii) el legislador no proporciona el derecho a la vida y a la integridad física la protección constitucionalmente exigible cuando la obligación de indemnizar los daños producidos por las lesiones dolosas o negligentes (al menos las gravemente culposas) de aquellos derechos fundamentales, a cargo del causante doloso o culposo de dichos daños, se restringe de la radical manera en que lo hace, para lo más gravemente perjudicados, el sistema legal de valoración de que aquí se trata”.

homogéneos. De hecho, muchos de los autores que se pronuncian en contra del sistema de la Ley 30/1995 por sus características, se encuentran a favor de los baremos; ello es porque la reparación justa de los daños personales morales o extrapatrimoniales, a diferencia de los materiales, precisan de unos parámetros de referencia para su indemnización por carecer de valor pecuniario intrínseco⁸⁸⁸.

⁸⁸⁸ En España han sido del todo novedosos los sistemas de valoración y reparación de daños de la Orden 5 de marzo de 1991(orientativo) y de la Ley 30/1995(vinculante), realizados con el fin de homogeneizar criterios y limitar las indemnizaciones, para eliminar los problemas del resarcimiento de daños personales. Pero el primer País en donde se realizó e incluso impuesto, es EEUU, y de aquí donde podemos saber los resultados de su experiencia (siguiendo un trabajo de RICARDO DE ANGEL, “Indemnizaciones: Criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales, *Conferencia sobre la Responsabilidad Civil y Penal de los Médicos*, Compañía Editorial Recoletos, Madrid, 8 y 9 de abril, 1997).

En EEUU hace veinte años se limitaron las cuantías de las indemnizaciones por responsabilidad civil, debido a su alza y al de las primas, con la consiguiente “*crisis de los seguros*”, sobre todo en el campo de las negligencias médicas. La crisis de los seguros dio lugar a diferentes movimientos y entre ellos a que en 1986, el *Tort Policy Working Group* (grupo de trabajo del Departamento de Justicia de la Nación) elaborará un informe en el que expuso, ante la gran subida de las indemnizaciones (por ejemplo, un 365% en materia de negligencia médica en los últimos 10 años), una serie de recomendaciones para racionalizar el derecho de daños norteamericano, entre las que se encontraba la limitación de los daños no económicos a una cantidad justa y razonable. Este informe fue adoptado por muchos Estados americanos, en concreto 32 establecieron límites legales a la cuantía de los daños no económicos: Algunos los aplicaron a todo tipo de responsabilidad civil y otros sólo a casos de responsabilidad médica. De la misma manera que unos las limitaron para todo tipo de daños y otros sólo para los daños no económicos. Todo este movimiento promovió que la doctrina jurídica realizará una innumerable cantidad de trabajos científicos sobre la limitación de la indemnización de los daños no económicos, obteniéndose como argumento en contra y a favor los siguientes:

Argumentos a favor:

- La subjetividad y utópica indemnización de todo el daño moral causado.
- La predisposición del que juzga en contra del demandado, sobre todo si éste es una gran empresa, como una compañía de seguros.
- Permitir prever el importe de la indemnización con un margen razonado de certeza.
- Las altas indemnizaciones imponen una carga económica a la sociedad en general.
- La indemnización ilimitada desde el punto de vista de la empresa se traslada al precio de los productos, en perjuicios de los consumidores.
- Las indemnizaciones por daños morales muchas veces obedecen a deseos punitivos o de castigo y éste no es el objetivo de la responsabilidad civil.

Por su parte FERNÁNDEZ ENTRALGO⁸⁸⁹, convencido de la inconstitucionalidad del baremo, pese a rechazar como irrelevante el peligro

-Los daños morales constituyen un freno a la rehabilitación si las víctimas creen que la indemnización se verá fuertemente mermada si se esfuerzan para reducir las consecuencias de la lesión.

-Las primas no ascenderán tanto y facilita la realización de los seguros.

Argumentos en contra:

-No se elimina el problema de las indemnizaciones dispares.

-Es un sistema que castiga sobre todo a los demandantes con lesiones más graves.

-Los topes se establecen en una cantidad fija que puede verse erosionada por la inflación.

-Las indemnizaciones en dinero sí que puede ser el medio para reparar un daño moral, para contrarrestar los sentimientos por el dolor y los sufrimientos.

-Los topes legales de indemnización tienen poco sentido como política de los seguros. No resuelven la enorme carga financiera de las demandas de reducida cuantía, en las que al asegurador le cuesta más su defensa que abonar lo que se reclama.

-El sistema tradicional es el que permite más fácilmente lograr que los posibles dañadores sean más cuidadosos y sus actos más seguros.

Muchas de las leyes que impusieron los topes indemnizatorios fueron objeto de *recurso de inconstitucionalidad*, fundamentalmente por ser discriminatorias, limitar las indemnizaciones y por lo tanto perjudicar a los lesionados más graves que no son reparados por todo el daño causado, limitar el derecho de acceso a los tribunales al no poder pedir una indemnización superior a la establecida y limitar las facultades del tribunal del jurado por atribuir con toda libertad el valor de la indemnización por daños no económicos para los cuales no había parámetros de referencia. La mayoría prosperaron. En el caso por ejemplo de una sentencia del Tribunal supremo de Illinois de diciembre de 1997, que al igual que hizo en su día el Estado de California, anuló la Ley que había puesto límites a las indemnizaciones por daños causados por cualquier tipo de imprudencia, desde la médica hasta la ocasionada por vehículos a motor, pasando por los accidentes laborales derivados de la imprevisión del empresario, con un tope de 500.000 dólares por daños morales. El Tribunal de Illinois ha anulado la Ley por ser discriminatoria respecto a los que han sufrido daños morales más grave y porque con ella el poder legislativo se entromete en las facultades propias del poder judicial que es a quien corresponde fijar las indemnizaciones (Redacción, Diario Médico, 1997)

⁸⁸⁹ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *Valoración y resarcimiento del daño corporal. La reforma del sistema resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor en la Ley 30/1995*, de 8 de noviembre, Pons, Madrid, 1997; “La vinculación del sistema valorativo de los daños personales”, pon. *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, organizado por el INESE, Madrid, 22 y 23 de abril de 1996; “*El juez ante el nuevo sistema de valoración de los daños corporales*”, en AAVV, *La nueva regulación del seguro privado: la Ley 30/1995 de 8 de noviembre*, Consejo General del Poder Judicial, Barna, 1997, págs. 347-442; “La indemnización por fallecimiento: Aplicación del sistema de valoración”, pon. *Seminario Valoración de daños corporales por accidente de tráfico*, ICA, Alicante, Enfoque XXI, 1996, 52 págs.; “Aplicación práctica de las tablas de indemnización por fallecimiento”, *Jornadas Indemnizaciones de daños corporales en accidentes de tráfico*, ICA, Bilbao, 1997.

que el sistema puede comportar para la independencia judicial, considera que en definitiva, “la restricción del derecho al resarcimiento del lucro cesante podría contradecir el principio de igualdad de tratamiento jurídico (artículo 14 de la vigente Constitución Española), al regular de modo groseramente uniforme casos desiguales; y crear arbitrariamente un estatuto de excepción relativo a los daños corporales ocasionados por la conducción imprudente de vehículos a motor que perjudica a las víctimas y beneficia al conductor al conductor descuidado; ser objetivamente injusta (artículo 1.1 de dicha Ley Fundamental), porque da lugar a más que probables enriquecimientos injustificados y a no menos probables injustas pérdidas parciales de ganancias; y resultar, finalmente, arbitraria (artículo 9.3 de la repetida Carta Constitucional), por no existir ningún verdadero interés colectivo atendible que reclame el sacrificio de los intereses particulares de las víctimas”⁸⁹⁰. Para FERNÁNDEZ ENTRALGO, el sistema es vinculante para la determinación del daño personal indemnizable, causados por hechos de la circulación,

⁸⁹⁰ Auto de 8 de julio de 1997 de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, constituida como órgano unipersonal por el Magistrado Sr. FERNÁNDEZ ENTRALGO, se tramita el recurso de apelación número 97 de los 1997, interpuesto por la ... Sociedad de Seguros a Prima Fija, contra sentencia de fecha trece de noviembre de mil novecientos noventa y seis, dictado por el Juzgado de Instrucción número 22 de los de Madrid, en juicio de falta número 137 de 1996. Es, sin duda, la más fundamentada de las cuestiones de inconstitucionalidad interpuesta, recogiendo un análisis constitucional de obligada lectura para comprender los problemas, de tal índole, que subyacen al sistema valorativo. Expone:

“Resultaría poco comprensible que el Estado no renunciase a su poder de reaccionar penalmente frente a determinados hechos lesivos para la vida, la integridad física o la salud de las personas y, en cambio, limitase o aboliese el de esas mismas personas tuteladas a recibir la congrua compensación de los perjuicios sufridos; y no sólo de los no patrimoniales, sino –como ocurre en el caso que motiva la proposición de la presente cuestión de inconstitucionalidad- de aquellos cuyo equivalente pecuniario es posible fijar con un grado razonable de certeza. Menos comprensible aún resultaría que, en aquellos otros casos de producción injustificada de resultados lesivos, en los que se ha renunciado a la respuesta penal, se –restrinja o adolezca- sin fundamento verdadero ese derecho al resarcimiento, porque, en ellos, desempeña una función preventiva (siquiera indirecta) que constituye la única barrera frente a la irresponsabilidad de quien maneja descuidadamente una máquina que es fuente de riesgo”.

independientemente de la modalidad de seguro contratado, salvo los daños dolosos⁸⁹¹

Los pronósticos de la doctrina acerca de la posible contravención a numerosos preceptos constitucionales, que presentaba el texto de la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, ya cuando se encontraba en las primeras fases del *iter* de su elaboración, cobran expresión en el contenido de la STS 26 de marzo 1997⁸⁹². En ella se desestima un recurso de casación proveniente de los autos relativos de una demanda de reclamación de cantidad contra el Ayuntamiento de la Palma del Condado por daños personales derivados de un evento de tráfico viario; la sentencia del Juzgado absolvió al demandado, siendo revocada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Huelva⁸⁹³, que le condenó a pagar la indemnización; la entidad municipal interpuso recurso de casación⁸⁹⁴ contra la sentencia de apelación por tres motivos, articulados por la vía del art. 1692.4 LECiv, por inaplicación de

⁸⁹¹ FERNÁNDEZ ENTRALGO, “La estaca...”, *cit.*, pág. 3, “interpretaciones que, o reducen a la nada el ámbito de aplicación práctica del Sistema, o la limitan al seguro de suscripción obligatoria, o, emulando a Procusto, lo estiran por aquí y lo recortan por allá hasta reconstruir un sistema resarcitorio aceptable... pero irreconocible para un lector ingenuo de la disp. adic. 8.ª de la Ley 30/1995”.

⁸⁹² (RJ 1997, 1864) (Anexo III, núm. 1).

⁸⁹³ La Audiencia había considerado, en una sentencia dictada en 1993, que, a falta de una normativa reglada y vinculante para la fijación del *quantum* indemnizatorio, su ponderación se sustentaba en los criterios orientadores que contenía la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991. Y como el perjudicado ya había sido indemnizado en la cuantía fijada en el auto ejecutivo, descontando dicha cantidad, la indemnización se fijaba en dos millones doscientas cincuenta mil pesetas por las lesiones y secuelas derivadas del accidente (fractura abierta del parietal, hipoacusia del oído izquierdo, y síndrome de inestabilidad postraumática).

⁸⁹⁴ El Recurso de Apelación lo había interpuesto el Ayuntamiento de la Palma del Condado y en él se acusaba infracción del artículo 1.902 CC, por considerar el recurrente que la potestad de valorar judicialmente la cuantía de los daños correspondía a los órganos jurisdiccionales, sin que éstos se pudieran servir de otros criterios, denunciando además, la aplicación retroactiva de los baremos de la Orden de 5 de marzo de 1991, porque era posterior, no sólo al accidente, sino incluso de la demanda.

los arts. 2.3 y 9.3 de la Constitución, y transgresión del art. 1108 CC, siendo rechazado por el Tribunal Supremo su recurso⁸⁹⁵.

Son pronunciamientos de esta Sentencia del Tribunal Supremo, básicamente, los siguientes:

1. La función de valorar la cuantía de los daños de indemnizables *es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales*, de manera que comprende no solamente la facultad sino la obligación de hacerlo. La existencia de numerosos *baremos que adoptan la forma de Orden, Decreto e incluso de Ley y que tienen la pretensión de servir de elemento normativo en los más variados campos de la responsabilidad civil y laboral, y concretamente en el sector de los daños producidos en accidentes de tráfico obliga a examinar el alcance que pueda darse a tales baremos a la hora de formar el criterio judicial valorativo de los daños a indemnizar.*

2. Tratándose de baremos orientativos, como los que contiene la OM 5 marzo de 1991, los Tribunales pueden aplicarlos cuando de las pruebas practicadas se deduzca que el valor de los daños coincide con las cantidades consignadas en el baremo. Pero la cuestión cambia cuando se trata de un baremo de pretendido carácter vinculante para los Jueces, como es el caso del contenido en el Anexo de la LRCSCVM en su actual redacción dada por la Ley

⁸⁹⁵ El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación, entendiendo que la función de calcular los daños indemnizables compete a la soberanía de los órganos jurisdiccionales. Ello no obstante, realizó –obiter- algunas consideraciones sobre los baremos, y especialmente, sobre los baremos establecidos en la Ley 30/1995, que eran por supuestos inaplicables en aquel caso, en tal sentido se ha pronunciado DIEZ_PICAZO, *Derecho de daños*, Capítulo IX, *cit.*, pág. 225; La singularidad de esta Sentencia –afirma el magistrado del Tribunal Supremo D. ROMÁN GARCÍA VÁRELA- radica en sus reflexiones *obiter dicta* sobre el tema que nos ocupa, y al respecto, señala que la repulsa de los motivos de casación no excusa a la Sala de razonar en profundidad una materia de tanto interés como la relativa a la aplicación voluntaria o forzosa de los baremos que faciliten, en el primer caso, o impongan, en el segundo, criterios normativos objetivados para el cálculo de la indemnización (“La posición de la Sala primera del Tribunal Supremo sobre el sistema de baremos de la Ley 30/1995”, en *Rev. Jur. Esp.*, 1997, pág. 1796).

30/1995, de 8 de noviembre (RCL, 1995, 3046) (Disp. Adic. 8.^a), *cuyo ambicioso título ya está pregonando un designio de regir, de manera general, la materia de la responsabilidad civil en los daños personales derivados de accidentes de tráfico.*

3. En contra de la aplicación *indiscriminada y pretendidamente obligatoria* del nuevo baremo, y no sólo en el ámbito del Seguro Obligatorio, se aduce los siguientes argumentos:

a) la aplicación forzosa de este baremo cercena las facultades discrecionales de valoración de la prueba que son propias de la función jurisdiccional.

b) Cuando se produzca una situación en que las partes hayan concertado además del seguro obligatorio, un seguro voluntario de responsabilidad civil, en el que es usual asumir una cuantía ilimitada, la aplicación del baremo en la valoración de los daños *atenta directamente contra el principio de libertad de pactos que informa nuestro Código civil y sobre el que se funda la teoría general de la contratación civil, provocando, además, un lucro en quienes, percibiendo una prima mayor que la debida por el Seguro Obligatorio, no van a responder sino por los límites que el baremo señala en atención a los mismos.*

c) El nuevo sistema de indemnización de daños corporales conculca seriamente el principio contenido el artículo 1.902 CC, así como la reiterada y ancestral doctrina jurisprudencial que propugna una reparación integral del daño causado.

d) La imposición forzosa y exclusiva del nuevo baremo representa una flagrante discriminación entre las víctimas de accidentes de tráfico y las

que sufren similares daños pero provenientes de otras causas. Las compensaciones económicas habituales en la práctica forense de nuestros Tribunales por cada día de incapacidad puede comportar para las víctimas de otros accidentes una cantidad diaria de 10.000 pesetas, mientras que cuando los daños derivan de la circulación de vehículos de motor, el nuevo baremo reduce las cantidades por día de incapacidad a unas 3.000 pesetas. La discriminación de las víctimas de accidentes de tráfico respecto de otras que sufren iguales daños derivados de diferentes causa *vulnera claramente el principio de igualdad ante la Ley, que proclama el art. 14 de la Constitución.*

e) El nuevo baremo atenta igualmente contra el art. 15 de la Constitución, que recoge el derecho a la vida y a la integridad física, *pues en aquellos casos en que se ha producido un atentado contra tal derecho compete a los órganos jurisdiccionales reparar el daño causado. Y, repetimos una vez más, esto no tiene lugar cuando la reparación del daño alcanza a la totalidad de su contenido, sino a la suma que el baremo fija, con independencia de su cuantía, atendiendo a la indemnización que se estima justa en relación al importe de las primas del seguro Obligatorio.*

A partir de la referida Sentencia del Tribunal Supremo, el debate doctrinal en torno a la posible inconstitucionalidad del nuevo sistema de baremos vinculantes repercute en la Jurisprudencia menor que comienza a cuestionarse efectivamente si la nueva normativa tiene carácter forzoso para los tribunales⁸⁹⁶.

⁸⁹⁶ En tal sentido la SAP NAVARRA, de 23 de mayo 1997 (AC 1997, 1089) (anexo IV, núm. 14), F. 3.º “*Sin duda la cuestión de la aplicación obligatoria o no del baremo, está sujeta todavía a una más definitiva conclusión, bien a través de ulteriores sentencias del Tribunal Supremo que consoliden, vía criterio jurisprudencial, la por ahora que conocemos única sentencia o por el contrario de una interpretación distinta, bien a través de lo que resuelva el Tribunal Constitucional, a la vista de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas...*”. El rechazo del carácter vinculante de la nueva normativa se justifica en la Sentencia, más bien por la incertidumbre que ha generado la doctrina contenida en la STS 26 de marzo 1997, cuyo texto tiene contiene un decidido apoyo a la obligación de los Jueces de fallar de conformidad con las pruebas practicadas en el juicio, a la hora de establecer las

La controversia sobre la posible inconstitucionalidad del nuevo sistema toma visos de realidad a través de diferentes mecanismos: por una parte, dada la proliferación de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional⁸⁹⁷; de otra, ante la reacción de los Juzgados y

indemnizaciones. Así, SAP Teruel, de 17 abril 1997 –ya comentada- se pronuncia en contra del carácter vinculante del baremo para los órganos judiciales (AC 1997, 664) (Anexo IV, núm. 13); SAP de La Rioja de 14 de octubre de 1997; y SAP de Cuenca de 17 de junio 1997 (AC 1997, 13639 (Anexo IV, núm. 17), entre otras.

⁸⁹⁷ La primera, núm. 1.325/1996, fue admitida a trámite por Providencia de 9 de julio de 1996, pero no ha prosperado por haberse dictado sentencia sin aguardar la decisión del Tribunal Constitucional; Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 10 de León, de 18 de septiembre de 1996; Auto de Juzgado de Instrucción núm. 3 de San Sebastián, de 18 de octubre de 1996; Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 3.536/1996, admitida a trámite por Providencia de 11 de febrero de 1997; Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, de 13 de marzo de 1997 (inadmitida); Auto de Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Calahorra, La Rioja, de 12 de julio de 1997; Auto de la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de julio de 1997; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 3.949/1997; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 5.175/19; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4.112/1997; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.115/1997; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 3.297/1997; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 3.556/1997; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4.904/1998; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 402/1998; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.677/1999; Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.702/1999. Lamentablemente, el ATC núm. 313/1996, 29 de octubre (RTC 1996, 313) (Anexo II, núm. 1), que desestima la cuestión planteada por el Juzgado núm. 5 de Burgos, se limita a acordar *estimar el recurso de súplica contra la Providencia de 9 de julio 1996 e inadmitir la presente cuestión de constitucionalidad*. No entra, por lo tanto, en el fondo de las cuestiones que se le habían formulado, en torno a la posible inconstitucionalidad del nuevo sistema. El órgano proponente –el Juzgado núm. 5 de Burgos- argumentaba en el texto de su escrito: a) que la limitación legal del *quantum indemnizatorio* en la reparación de los daños personales derivados de los accidentes de tráfico, resultaba discriminatoria respecto a otros perjudicados, para quienes continúa rigiendo el principio de libre apreciación de la libre apreciación judicial, de manera que el nuevo sistema podía conculcar el art. 14 CE por lo que se refiere a la discriminación *en función de cualquier otra condición o circunstancia personal o social*; b) que dicha limitación legal atentaba además contra los derechos a la vida e integridad física, constitucionalmente protegidos en el art. 15 CE; c) que el nuevo sistema puede ser contrario al derecho constitucionalmente protegido en el art. 24.1 CE a la tutela judicial efectiva de los derechos, el cual –según el órgano proponente de la cuestión- comprende también el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, de especial importancia en materia de cálculo y valoración de indemnizaciones; d) y finalmente, que el sistema puede resultar contrario al art. 117. 3 CE, especialmente en lo relativo a la facultad de libre valoración de la prueba, que es función jurisdiccional.

Las alegaciones formuladas por el Juzgado de Burgos coinciden sustancialmente, como queda expuesto, con las contenidas en la STS 26 de marzo 1997 (RJ 1997, 1864) (Anexo III. Núm. 1). Más, ni una ni otra resolución contribuye a resolver la duda que representan. La STS 26 marzo de 1997, porque sus declaraciones entorno a la constitucionalidad del sistema son claramente *obiter dicta*; el ATC 313/1996, porque desestima la cuestión planteada ante la falta de concurrencia, sobrevenida, a los requisitos de procedibilidad establecidos en la Ley

Audiencias –peligrosa para la estabilidad del sistema y para la seguridad jurídica- en el sentido de rechazar abiertamente el supuesto carácter vinculante del baremo y en concreto, negándose a aplicarlo. Las iniciales dudas que sobre el valor jurisprudencial que pudieran tener las que eran consideraciones meramente marginales (*obiter dicta*; en realidad, mucho más que eso, pues constituían un verdadero aviso a los navegantes, un anuncio del comportamiento futuro del Tribunal Supremo), quedaron disipadas tras sentencias posteriores, también de la Sala Primera del Tribunal Supremo⁸⁹⁸.

Si bien no puede decirse que existiesen –hasta ese momento- pronunciamientos con valor de doctrina legal en torno a la posible inconstitucionalidad del nuevo sistema de baremo vinculante, tantas veces anunciada por la doctrina e incluso por los Jueces de las Audiencias

Orgánica del tribunal Constitucional, por haber dictado sentencia el Juez proponente de la cuestión sin esperar a conocer el fallo del Tribunal Constitucional. En tal sentido, se pregunta BARRÓN DE BENITO, en relación con el referido Auto del TC, el alcance que pueda reconocerse a una sentencia dictada por un Juzgado, sobre una materia pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional. A juicio del referido autor, esta sentencia debe reputarse nula, dado que la cuestión de inconstitucionalidad *ha de producir el efecto de “extinguir” o “suspender” la competencia jurisdiccional del Juez competente*. Así pues –razona- el Juez que ha de dictar la sentencia debe abstenerse, por carecer de jurisdicción, y si a pesar de ello procede a dictarla, la sentencia es, por estas razones, nula. Ahora bien, si la sentencia posterior es nula –por falta de jurisdicción del Juez que la dicta- no se colige como puede convertirse *sobrevenidamente* en causa de inadmisión de la cuestión de constitucionalidad (que primeramente fue admitida a trámite) por obstar al cumplimiento de los requisitos procesales en materia constitucional (BARRÓN DE BENITO, “Sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto del Baremo”, en *RES*, núm. 88, octubre-diciembre, 1996, págs. 134 y 135).

⁸⁹⁸ BARRÓN DE BENITO, *El Baremo de daños corporales*, cit, págs. 201 y ss. Así, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1997, vuelve sobre el tema de los baremos, expresando en un nuevo *obiter dicta* la postura de la Sala. “La función de calcular los daños indemnizables –señala la citada sentencia- tanto materiales cuanto morales, escapa el control de la casación y no está sujeta a baremo alguno”. En parecido términos, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1997; La Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 23 y 30 de mayo de 1997, que aplica el criterio establecido -.Fundamento primero- por el Tribunal Supremo en la cuestionada sentencia de 26 de marzo 1997. En sentido inverso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres núm. 82/1997, de 2 de octubre de 1997, que declina la vinculación a lo establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de marzo de 1997, y estima, por otro lado, que el baremo es aplicable incondicionalmente tanto en lo que afecta al seguro obligatorio, cuanto al voluntario.

Provinciales, es preciso reconocer que, a partir del pronunciamiento de –la STS de 26 de marzo de 1997- comienza una nueva polémica que oscurece gravemente esa armonía y homogeneidad en las resoluciones judiciales vivamente perseguida por el legislador⁸⁹⁹. En opinión de FERNÁNDEZ ENTRALGO⁹⁰⁰, esta línea jurisprudencial reforzó considerablemente la actitud de aquellos órganos jurisdiccionales que se alzaron frente a la posibilidad de que una ley constriñese su poder de configurar la legitimación para pretender el resarcimiento y el contenido de la deuda resarcitoria, o a los que esta argumentación permitía orillar los aspectos injustos que creían descubrir en el sistema⁹⁰¹. La Sentencia 280/1997 denuncia la contradicción

⁸⁹⁹ Se puede decir que ahora, a pesar de contar ya con una norma de rango legal, la uniformidad es menor aún que cuando tal norma no existía, pues las maneras de aplicar el sistema son tan distintas que el resultado constituye una broma de mal gusto, así lo ha manifestado. De la mucha jurisprudencia manejada por el autor, llama la atención que ni siquiera haya criterios uniformes dentro de una misma Audiencia Provincial. Por ejemplo, la sección 3ª de la Audiencia de Madrid (sentencias de 24 de octubre de 1997 y 25 de septiembre de 1998) entiende que el sistema sólo vale la pena para definir las *coberturas del seguro obligatorio* de automóviles, y que si los daños causados exceden de las mismas, el juez conserva para valorar el exceso “todo el esplendor de su poder y puede hacer absolutamente lo que quiera” (MEDINA CRESPO, *op. cit.*, págs. 371 y ss). Pero la sección 7ª prefiere pensar que el sistema sirve sólo para valorar los daños causados sin culpa, de modo que, cuando culpa haya, lo aplicable será el régimen común de los Códigos civil y penal (sentencia de 25 de abril de 1997). En cambio la sección 15ª prefiere la insumisión: si se aplican los baremos en el caso concreto es porque en el caso concreto coincide la libre valoración del juez con la valoración legal, pero el juez puede prescindir de la ley cuando ésta no le guste (sentencia de 19 de junio de 1997). Por su parte la sección 17ª entiende, con mejor criterio, que el sistema constituye un auténtico estatuto de imperativa aplicación. Anarquía semejante se da en otras Audiencia Provinciales, con lo que ni siquiera podemos decir ya, por ejemplo, que en Madrid “se paga” mejor que en una provincia pequeña. Habrá que ver cada Sección de cada Audiencia. No hay principio de territorialidad, sino de personalidad, al más puro estilo visigodo (MEDINA CRESPO, “La valoración de los daños personales causados en accidentes de circulación”, *La Ley*, 24 de septiembre, 1997, págs. 2 y ss). Y mejor no dedicar ni una línea a comentar la Audiencia de Teruel de 15 de abril de 1997, según la cual la Ley 30/1995 fue derogada por el Código penal, por ser ésta ley posterior y tener además rango superior...¡por ser orgánica! (MEDINA CRESPO, *op. cit.*, págs. 371 y ss).

⁹⁰⁰ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *La Valoración del Daño Corporal en Hechos de la Circulación. Comentarios a las primeras sentencias del Tribunal Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 19.

⁹⁰¹ Así, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en su Sentencia 137/99, de 24 de marzo de 1999, se pronuncia en los siguientes términos: “... es criterio de este Tribunal que debe ser el juez sentenciador quien debe apreciar esta cuestión (La determinación de la responsabilidad civil) y que aún acogiéndose a criterios asentados en Baremos, su aplicación no puede ser exigida por las partes con un puro y riguroso criterio matemático, llevando a los

que cree descubrir entre el sistema de valoración de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y los principios constitucionales de igualdad (o de prescripción de la discriminación arbitraria) y de independencia de los órganos del Poder Judicial. Parece olvidar –apunta el autor- que la competencia para controlar la constitucionalidad de las Leyes está concentrada en el Tribunal Constitucional, por lo que a éste habrán de deferir, los órganos jurisdiccionales (Tribunal Supremo incluido) las dudas que sobre

Tribunales a una total y absoluta sujeción a la baremización establecida; ya que como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de marzo de 1997 la función de calcular los daños indemnizables es atribuida expresamente por la doctrina jurisprudencial a los Órganos Judiciales, quienes la llevarán a cabo caso por caso, valorando las probanzas unidas a las actuaciones, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto; siendo cierto que la discrecionalidad con que en ejercicio de esta función de cuantificación del daño actúan los Tribunales no impide que el Órgano Jurisdiccional acuda, como criterio orientativo, a lo consignado en un baremo, pero también es cierto que los Órganos de instancia tan solo cumplirán estrictamente su función jurisdiccional cuando el resultado de la prueba permita, por su coincidencia relativa con los términos del baremo, aceptar lo consignado en el mismo, pues cuando, por el contrario, las probanzas practicadas en juicio arrojen un resultado sensiblemente diferente de los términos que se recogen en el baremo, el Juzgador de instancia deberá, en cumplimiento de su función jurisdiccional, y para evitar que la discrecionalidad que le concede la doctrina jurisprudencial se torne en arbitrariedad, recoger el resultado concreto de lo probado en autos, desdeñando la solución normativa quem por su carácter general, no se adapta a todos los casos contemplados en las actuaciones judiciales...”, en el mismo sentido la Sentencia 107/99, de 8 de marzo, de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Asturias; La S. 52/99, de 8 de febrero de 1999, del mismo órgano jurisdiccional, que considera “...evidente que las limitaciones indemnizatorias fijadas en el Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor a las que se refiere el art. 1.2 de dicha Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que expresamente prevé que, la cuantía de indemnización supere el importe máximo de cobertura del seguro obligatorio quedando el resto hasta el montante total de la indemnización a cargo del seguro voluntario o del responsable del siniestro, según proceda. Por lo que en el presente caso encontramos correcto el “quantum” indemnizatorio fijado al respecto por el Juez “a quo”, y lo mismo sucede en lo que a secuelas se refiere, donde también los baremos tienen un carácter meramente orientativo...”. Asimismo, las Sentencia 92/99, de 20 de febrero de 1999, Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia; Sentencia 5/99, de 3 de febrero de la Audiencia Provincial de Teruel; Sentencia 123/99, de 16 de abril de 1999, de la Sección 3ª de la Audiencia provincial de Madrid, comparte el criterio de “...la no vinculación de los órganos judiciales a los baremos fijados por la Ley Orgánica 30/95 a la hora de establecer las indemnizaciones correspondientes a los perjudicados por accidentes de tráfico, entendiéndose que los citados baremos tan solo determinan los límites de cobertura del seguro obligatorio...”. Por todas, FERNÁNDEZ ENTRALGO, *op. cit.*, págs. 19 y ss.

este extremo se susciten al aplicarlas⁹⁰². Reflexiona YZQUIERDO TOLSADA⁹⁰³, “Al margen de la mayor o menor consistencia de las tachas de

⁹⁰² *Ibidem*, pág. 19. En opinión de MARTÍN DEL PESO, el Tribunal Supremo, en éste caso actuó “fuera de lo que ya es el análisis de los motivos del recurso de casación” y señala “la incompetencia del Tribunal Supremo para declara la inconstitucionalidad de una norma ulterior a la entrada en vigor de la Constitución”. Asimismo opina que “la referencia al artículo 1.902 de Código Civil no es argumento suficiente para decretar la ilegalidad del baremo, pues el deber de reparar que genéricamente propugna el precepto no impide sea cuantificado legalmente a su vez por una norma posterior”. No obstante, admite los defectos del baremo y propone que se aumenten sus factores de corrección para adecuar las indemnizaciones a la verdadera entidad del daño MARTÍN DEL PESO, R., “Comentarios jurisprudenciales sobre la aplicación del baremo de la Ley 30/95. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1997”, en *Cuadernos Jurídicos del seguro, suplemento de la Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, octubre, 1997, págs. III a IX; Así lo ha manifestado ARAGÓN REYES, en su trabajo crítico sobre la sentencia: “Dos sorprendente hallazgos: la ilegalidad de la ley y la soberanía del juez”, *La Ley*, 16 de junio de 1997, “Desde luego, lo que no cabe admitir es que una ley injusta e, por injusta, inconstitucional. La injusticia de una ley es cuestión política, pero el juicio de constitucionalidad debe ser exclusivamente jurídico. Y menos aún se puede decir que la Ley 30/1995 es *inconstitucional* por ir en contra de los dictados del Código Civil, como hace la sentencia de 26 de marzo de 1997. Hay que recordar al Tribunal supremo que no hay leyes *ilegales* sino a lo sumo leyes inconstitucionales, y que si la Ley 30/95 no logra dar al rico su riqueza y al pobre su pobreza y por ello no se cumple el principio de reparación íntegra del Código Civil, ello supondrá un alteración, minusprotección o derogación de éste para el terreno de los accidentes de tráfico, pero no necesariamente será un caso de inconstitucionalidad, y que si lo hay, será porque concurren *otras razones*”; FENOY LÓPEZ, destaca, en este sentido, que, “con independencia de estar o no de acuerdo con los argumentos planteados por la sentencia, lo que parece claro, a tenor de las conocidas cuestiones de constitucionalidad planteadas por el Tribunal Constitucional, es que el Tribunal Supremo ha realizado un juicio constitucional de la Ley, tarea que por supuesto no tiene legalmente encomendada este Alto Tribunal” (FENOY LÓPEZ, R., “Comentarios a la Primera sentencia del Tribunal Supremo sobre el actual baremo legal de indemnizaciones por accidentes de circulación”, en *Economist & Jurist*, año VI, núm. 26, julio-agosto, 1997, págs. 14-17).; Por su parte la UNESPA, como es lógico pensar, el sector asegurador ha reaccionado con preocupación ante la Sentencia del Tribunal Supremo. Su crítica, contenida en la circular número 4/97, de 30 de abril de 1997, ha sido rotunda. Las consideraciones sobre la referida sentencia contienen una acerada oposición a la misma como se desprende fácilmente de su lectura. De la cual sólo nos limitamos a reseñar el Primer argumento esgrimido en la mencionada circular: “1. Merece la sentencia reproche, en primer lugar, porque ninguna razón existe para que entre el análisis de la procedencia, y menos aún de la posible inconstitucionalidad, de la instauración de un baremo obligatorio, ya que tanto el accidente como las sentencias de instancias y apelación son anteriores a la entrada en vigor de la Ley 30/1995. Es notable que en dos páginas escasas (Fundamento Segundo y Tercero) se razone el fallo mientras que se dedican cuatro páginas y medias a mostrar el desacuerdo de la Sala con la meditada Ley, a la que ninguna alusión se ha hecho en las instancias ni en el recurso que se desestima...” (UNESPA-Asesoría Jurídica.- Circular 4/97, de 30 de abril de 1997, con *consideraciones sobre la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, 280/97, de 26 de marzo de 1997*, redacción Antonio Delgado JIMENÉZ, Director Servicios Jurídicos, t.m 5 págs.; B-Com Tenc. Segs. Autos, núm. 19, octubre, 1997, págs. 38 -41. Por su parte YZQUIERDO TOLSADA, ha dirigido duras críticas, dice el autor “Hay que recordar, lisa y llanamente, al Tribunal Supremo, que las sentencias no son el lugar oportuno para expresar

inconstitucionalidad, cuando un juez duda sobre la constitucionalidad de una ley, desde luego que no tiene otra salida que la de plantear la oportuna cuestión de inconstitucionalidad. Todos menos dejar de aplicar la ley, que justo lo que propone la ruidosa sentencia de 26 de marzo de 1997. Sendas cuestiones de inconstitucionalidad se han venido planteando a lo largo de la corta vigencia de la Ley.

Y por fin, el Tribunal Constitucional tomó cartas en el asunto, en sentencia del Pleno 181/2000, de 29 de junio, en la que se acumularon las diferentes cuestiones planteadas por distintos Juzgados y Audiencia”. Una sentencia largamente esperada⁹⁰⁴ –tan esperada en los medios jurídicos y en los órganos relacionados con la institución del seguro-⁹⁰⁵, y de la que nos corresponde, a este punto de nuestra investigación, destacar algunos puntos:

opiniones doctrinales en cuestiones no relacionadas con los motivos del recurso. También convendría que el Supremo supiera (que lo sabe) que si se dan en una ley tachas de inconstitucionalidad, el juez dispone de una herramienta: la cuestión de inconstitucionalidad (todo menos dejar de aplicar una ley vigente). Y sobre todo, no debería el Alto Tribunal ignorar que España es un Estado de Derecho en el que el juez se encuentra supeditado a la Ley, y no la ley al juez” (YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual Y Extracontractual*, “La indemnización de daños y perjuicios”, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 488).

⁹⁰³ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, págs.491.

⁹⁰⁴ ... que ya ha merecido ella sola una completa monografía la de MEDINA CRESPO, M., *La bendición constitucional del baremo. Razones y consecuencias. Estudio de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración de daños los causados en accidentes de circulación*, Dykinson, Madrid, 2000, 201 págs. También, recientemente, FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *La valoración del daño corporal en hechos de la circulación. Comentarios a las primeras sentencias del Tribunal Constitucional*, Dykinson, 2001, 399 págs.; Así, el análisis puntual que realiza SANTOS BRIZ, en su más reciente obra: *La responsabilidad civil. Temas actuales*, capítulo VIII, “La indemnización de daños por accidentes de circulación. El seguro de responsabilidad civil. Baremo de la Ley 30/1995. Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000”, Editorial Montecorvo, Madrid, 2001, págs. 328-355

⁹⁰⁵ Con estas palabras, SOTO NIETO F., “Sobre la constitucionalidad del sistema de Baremos establecido en la Ley 30/1995”, en *La Ley*, núm. 5157, octubre, 2000, pág. 15.

5. La Sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de junio de junio

5.1. Aspectos jurídicos relevantes

Primero, debemos aclarar como lo hace REGLERO CAMPOS⁹⁰⁶, que en el fallo de la Sentencia de 29 de junio de 2000, no se declara inconstitucional ningún apartado del Anexo de la LRCSCVM, sino una determinada aplicación de uno de ellos, concretamente la letra B) de la Tabla V (factores de corrección) (y, por extensión, la frase “y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla” de la letra C del apartado 2º de l Anexo), aunque no de todo él. En efecto, aunque la sentencia se refiera a dicho apartado en su conjunto (“el total contenido del apartado B”, se dice en el fallo), de sus fundamentos jurídicos cabe deducir que afecta exclusivamente a la primera parte del citado apartado (perjuicios económicos), pero no la segunda (Elementos correctores de disminución). Además esta es salvada por los términos del propio fallo, cuando se refiere a la inconstitucionalidad del citado apartado “en los términos expresados en el último fundamento jurídico de esta sentencia”, en el cual no hay referencia alguna a esos elementos concretos⁹⁰⁷.

⁹⁰⁶ REGLERO CAMPOS, F., “Valoración de Daño y Constitución (La Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la LRCSCVM), en *ARANZADI Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor*, núm. 1, Bloque III, *Asistencia Sanitaria y Valoración de daños corporales*, Editorial ARANZADI, Actualización Junio 2001, págs. III-D-1 –III-D-27.

⁹⁰⁷ En rigor, lo que en última instancia viene hacer esta sentencia en opinión de REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, págs. III-D-2-III-D-3, es ordenar una determinada interpretación de los citados apartados, interpretación que como dice el autor, es extensible a otros elementos del Anexo de la LRCSCVM. Pero no sólo a estos, sino también a ciertas normas de su articulado, singularmente el censurado número 2 de su artículo1. Si la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos se considera inconstitucional en determinados casos (imputación objetiva del daño), no lo es sino por el carácter cerrado del sistema. Un carácter cerrado que se consagra en ese artículo 1.2 de la Ley (y, por extensión, por el apartado 1º. 7 del Anexo), cuando dice que “los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, se cuantificarán “en todo caso” con arreglos a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente Ley”. Pues bien, es precisamente la expresión “en todo caso” la más

Echando mano del debate doctrinal, enriquecido por el pensamiento jurídico de cualificados autores⁹⁰⁸, no coincidente en todos los aspectos con el razonamiento de Tribunal Constitucional, vamos a tratar de centrar nuestro estudio, en unos comentarios puramente prácticos para entender, a grandes rasgos, el nuevo futuro indemnizatorio del daño corporal y la problemática Judicial así como el papel del Médico-Forense que se derivarán de la mencionada sentencia.

La sentencia del TC 181/2000 de 29 de junio ha supuesto un nuevo elemento de polémica entre las distintas partes implicadas en las cuestiones de daño corporal y en los intereses que cada uno defiende. Eran diez las

afectada, porque desde ella queda al margen de la Constitución, al menos en lo que se refiere a los extremos que aborda. Lo mismo cabe decir de la expresión “se tiene en cuenta, empleada por el apartado 1º. 7 del Anexo de la Ley, referida a las circunstancias económicas, familiares y personales de las víctimas, y reflejadas, en lo fundamental, en los criterios de corrección de los perjuicios económicos recogidos en las Tablas II y IV y en la letra B) de la Tabla V.

⁹⁰⁸ Además de la bibliografía ya señalada, FERNÁNDEZ ENTRALGO, “Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional, PRIMERA SANGRE (I-II), en *La Ley*, Año XXI, núm. 5174 y 5175, 1 y 2 de noviembre de 2000; “Penúltimos problemas en valoración del daño corporal, La reforma de 1998”, *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*, II. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, págs. 15 y ss; También SOTO NIETO, F., “Sobre la Constitucionalidad del sistema de baremos en la Ley 30/1995”, en *La Ley*, núm. 5157, de 9 de octubre de 2000; entre otros, MARTÍN CASALS, M., “Una lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Baremo”, en *La Ley*, Núm. 5137, 11 de septiembre de 2000; MEDINA CRESPO, M., “La Sentencia Constitucional de 29 de junio de 2000, referente al Sistema Legal de los daños corporales causados en accidentes de circulación, razones y sobre todo consecuencias prácticas”, en *RES*, núm. 105, enero-marzo, 2001; GARNICA MARTÍN, J.F., “Consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: la inconstitucionalidad del Baremo del Automóvil”, en *La Ley*, XXII, núm. 5237, 31 de enero de 2001, págs. 1 y ss; MARTÍNEZ NIETO, A., “La constitucionalidad del baremo de tráfico”, en *Tráfico y Seguridad Vial, Revista de Derecho de la Circulación*, 21 de septiembre de 2001, págs. 3 y ss; PINTOS AGER, J., “STC de 29/06/00”, *IndRET*, núm. 3, 2000; “Alcance de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el sistema de valoración para accidentes de circulación”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2001, págs. 165 y ss; REGLEROS CAMPOS, “La Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la LRCSCVM”, en *Act. Jur. Ar.*, núm. 449, 27 de julio de 2000, págs. 1 y ss; VICENTE DOMINGO, E., “La Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de Jun. 2000 sobre el baremo de daños corporales”, en *Actualidad Civil*, núm. 43, noviembre-diciembre, 2000, págs. 45 y ss; entre otros.

cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, dos de ellas extinguidas por decadencia de los presupuestos que las justificaban, y ocho resueltas⁹⁰⁹, ciñendo su enjuiciamiento, de un lado, a 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 (sistema legal de valoración), en su conjunto; y, de otro, de forma específica, a la concordancia constitucional de algunos –de sólo algunos- de los preceptos de la tabla V.

Los preceptos cuya constitucionalidad había sido cuestionada eran los siguientes: art. 1.2 (relativo a la cuantificación de todos los daños personales con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados; la disposición adicional referente a la mora del asegurador; los apartados 1, 5 y 7 del apartado primero del Anexo (referido a determinados criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización; y la Tabla V referida a la indemnización por incapacidad temporal, junto a su correspondiente explicación contenida en la letra c) del apartado segundo del Anexo.

Las cuestiones de constitucionalidad objeto de examen alegan que los referidos preceptos vulneran el art. 14 de la Constitución Española (principio de igualdad) en relación con los arts. 1.1 y 9.3 de la Constitución Española (interdicción de la arbitrariedad, en relación con la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico); el art. 15 de la Constitución Española (derecho a la vida y a la integridad física y moral); y los arts. 24.1 y

⁹⁰⁹ Nos apunta MEDINA CRESPO, pese a que el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional, ha sido redactado con una imprecisión que, en este sentido, debe reputarse como irrelevante, el examen de los autos de planteamiento permite afirmar que, en rigor, han sido desestimadas por completo, las siguientes cuestiones de inconstitucionalidad: la 3.536/96, del Juzgado de Instrucción 10 de León; la 47/97, del Juzgado de Instrucción 3 de San Sebastián; y la 3.249/97, del Juzgado de Primera Instancia 1 de Calahorra: A su vez, la única que ha sido estimada, de las que tiene conocimiento el autor, aunque parcialmente, ha sido la 3.297, de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid (MEDINA CRESPO, *op. cit.*, pág. 27).

117.3 (derecho a la tutela judicial efectiva y principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional).

La polémica sentencia, en profundo y muy meditado estudio – refrenda la constitucionalidad del indicado sistema rechazando las objeciones formuladas. No obstante, por considera que existe violación de los art. 9.3 y 24.1 de la Constitución Española, estima parcialmente los asuntos cuestionados, declarando nulo por inconstitucional el “inciso final del apartado c) del criterio segundo (explicación del sistema)” – que reza “... y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla”- y el contenido total del “apartado letra B) “factores de corrección”, de la tabla V, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional 8.ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”. Desestimando, en todo lo demás, las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas. Esa declaración de inconstitucionalidad se limita en los términos expresados en el fundamento jurídico 21.º de la sentencia, -el Tribunal Constitucional admite que el Juez, sin carácter vinculante en este aspecto del Anexo de la Ley 30/1995 pueda valorar el lucro cesante real, sin quedar sujeto a las cifras de la Tabla V referidas a la incapacidad temporal. Sin embargo lo hace con una premisa o requisito obligado: “...cuando el daño dimanante de la incapacidad temporal tenga su exclusiva causa en una culpa relevante, y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo”-.

Cuatro votos particulares por parte de Magistrados del alto Tribunal, han venido a favorecer la polémica entre las partes implicadas, que han hecho suyos los fundamentos de la disensión, en la medida que a cada uno le ha interesado, para defender incentivos de partes, ajustados a la economía que defienden.

En definitiva el Tribunal Constitucional en sentencia 181/2000 de 29 de junio declara inconstitucional la aplicación, en ciertos casos, de factores de corrección de los perjuicios económicos que se derivan de la incapacidad temporal.

Esta sentencia, cuando menos, esclarece y viene a poner punto final a dos muy debatidas cuestiones desde la diferentes ópticas del Derecho:

1. El Tribunal Constitucional deja suficientemente clara la constitucionalidad del carácter vinculante del sistema: “...vincula a los jueces y tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, y tanto en los procesos civiles como penales. Tal vinculación se produce no solo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo, sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor del vehículo”.

En palabras de REGLERO CAMPOS⁹¹⁰, con esta declaración el Tribunal Constitucional enmienda claramente la plana a la desafortunada STS (sala 1.^a) de 26 de marzo de 1997 y por extensión a SSTs de 5 de julio de 1999 (sala 2.^a) y, en menor medida, de 12 de julio del mismo año y naturalmente – sigue diciendo- a las sentencias de Audiencias que la siguen. En este sentido, todas las partes implicadas, con unos u otros intereses en valoración de daños corporales y la aplicación de la Ley 30/1995 por parte de los Tribunales, han hecho suyos los argumentos a favor o en contra, según circunstancias y/o conveniencias del fallo del alto Tribunal.

⁹¹⁰ REGLERO CAMPOS, “La sentencia del tribunal constitucional de 29 de junio...”, *cit.*, págs. III-D-5 y III-D-6.

Posiblemente fuese la sentencia del TS de 26 de marzo de 1997, que negaba el carácter vinculante de la Ley a los jueces respecto a las valoraciones y apreciaciones de daños e indemnizaciones en base a la competencia de los órganos jurisdiccionales en clara distinción de los legislativos, la que propició estudios de inconstitucionalidad desde diferente óptica, en base precisamente a las argumentaciones del Tribunal Supremo⁹¹¹.

Por otro lado, la STC 181/2000, sale también del paso de las tesis de ciertas Audiencias según las cuales el sistema sólo funcionaba en el ámbito de la jurisdicción civil, y no en el de la penal, al haber sido derogado en este ámbito por el Código penal de 1995, “no sólo por ser “lex posterior”, sino también por ser de rango superior, al tratarse de ley orgánica”⁹¹².

Pero no sólo esto, sino que, además, justifica también el Tribunal Constitucional la decisión del legislador de establecer este sistema de

⁹¹¹ Esta sentencia contenía el germen de algunos de los argumentos utilizados por las Audiencias a la hora de cuestionar la constitucionalidad del sistema, pues se decía en ella que su “pretendido” carácter obligatorio supone una evidente limitación de las funciones de los Tribunales de Justicia, “que se verían forzados a prescindir de una parte importante de su función jurisdiccional, cercenando con ellos sus facultades de valoración de la prueba”; no permite la individualización de los daños; supone una flagrante discriminación con relación a los daños producidos en ámbitos distintos del de los accidentados de circulación; y, por último, infringe el derecho a la vida y a la integridad física del artículo 15 de la CE, “pues en aquellos casos en que se ha producido un atentado contra el derecho, compete a los órganos judiciales reparar el daño causado” (REGLERO CAMPOS, *op. cit.* pág. III-D-6). Mas abundancia se encuentra en la reciente sentencia de la Sala 2.ª del 14 de abril de 2000: “Tanto la sentencia de la Sala 1.ª del TS de marzo de 1997, como la más reciente en esta Sala 2.ª de fecha 5 de julio de 1999, nos indica que la responsabilidad civil nacida de los riesgos producidos por la circulación de vehículos de motor no tiene una naturaleza tasada o, lo que es lo mismo, que el Baremo que se establece en el correspondiente Anexo de la Ley no es obligado cumplimiento para los jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, a la que no se puede sustraer la aplicación del *quantum* indemnizatorio en cada caso concreto, por ser precisamente a los jueces y Tribunales, según una interpretación lógica de los arts. 109 y siguiente del CP a la que corresponde examinar las circunstancias concurrentes en los hechos y de ahí deducir la suma a pagar por el agente emisor a favor de la víctima o de sus herederos o perjudicados, función jurisdiccional que no puede verse de modo alguno constreñida o encorsetada en la Ley por unas normas tajantes y monolíticas como las contenidas en la Ley de 1995 y concretamente en su Anexo”.

⁹¹² Ver la SSAP de Teruel de 17 de abril 1997 (AC 1997, 664) y de 27 de noviembre (Ac. 1999, 2109).

valoración con carácter vinculante, tomando en consideración el contexto jurídico histórico en el que se encuentra la responsabilidad civil y, en particular, la derivada de los accidentes de circulación. En tal sentido, las argumentaciones de Tribunal Constitucional más significativas se basa en la renovación del instituto de la responsabilidad de los momentos actuales, justificadas por la alta siniestralidad en el sector del automóvil, las garantías de resarcimiento del daño producido y por consiguiente en la necesidad de soluciones jurídicas diferenciadas. Esa decisión -se dice- “... ha de situarse en un momento de renovación del instituto de la responsabilidad civil, especialmente significativo en su proyección al sector de automóvil que, por su alta siniestralidad y por la garantía en la reparación del daño que supone el aseguramiento obligatorio, entre otros factores, ofrece una serie de particularidades necesitadas de soluciones jurídicas diferenciadas” (Fundamento 6).

2. El Tribunal Constitucional declara inconstitucional ciertas aplicaciones de los factores de corrección de los perjuicios económicos derivados de incapacidad temporal, recogidos en la Tabla V del Anexo de la Ley 30/95⁹¹³. El Tribunal Constitucional, en cierto modo en armonía con parte del sentir de Tribunal Supremo en sentencias antes aludidas estima que los baremos impiden el correcto análisis de las circunstancias particulares de aplicación a cada caso. Hasta ahora la Tabla V recogía en dos apartados: “A. Indemnización básica (incluidos daños morales) y “B. Factores de Corrección”. Anualmente revisadas las cuantías de acuerdo con el IPC. Los factores de corrección establecen diferentes porcentajes de incremento sobre la

⁹¹³ En opinión de REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, pág. III-D-3, el alcance la sentencia es muy limitado, hasta el punto de que, en puridad, ni siquiera declara inconstitucional los apartados expresados en el número 1º de su fallo, sino una determinada aplicación de los mismos, lo que la hace una sentencia interpretativa. Sus efectos se constriñen al tratamiento del lucro cesante, y sólo para el caso de que el daño pueda serle imputado culpablemente al conductor del vehículo causante del accidente, si bien esto de debe considerarse extensible al propietario (o al “halter”). (ap. 6.4 b).

indemnización básica de acuerdo con diferentes escalas de límites de los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo persona. El Tribunal Constitucional declara inconstitucional y anula los baremos que afectan al apartado B) de la Tabla V “Factores de Corrección” por incapacidad temporal, pero no de modo general sino condicionado cuando la culpa es plena de un conductor. En este supuesto el Juez o Tribunal no queda vinculado al baremo referido respecto al apartado B) de la Tabla V, sino a su libre apreciación y valoración del lucro cesante de la víctima. Por consiguiente, fuera del rígido límite de unas cuantificaciones establecidas por Ley y antes vinculante para el Juez, este establecerá las cuantías indemnizatorias por factores de corrección de la incapacidad temporal en función de lo que oportunamente se acredite en el proceso⁹¹⁴.

⁹¹⁴ La cuestión que se suscita tan pronto como se posa la vista sobre la resolución del Tribunal Constitucional es la suerte que le espera a los baremos establecidos para los supuestos de muerte y de lesiones permanentes, sujetos a semejantes factores de corrección que los concebidos para las lesiones con incapacidad temporal. Conforme al artículo 39 de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional “cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declare igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. La *ratio decidendi* de la inconstitucionalidad de una de las piezas afecta a las demás y al conjunto, forma parte de un sistema y de una estructura, y como tal ha de tratarse”. Así lo resalta el Magistrado MENDIZÁBAL ALLENDE en su voto particular. Inquietud que trasciende a los restantes votos particulares. GARRIDO FALLA se extraña que el argumento que utiliza la sentencia valga para el apartado B) de la tabla V y no para las restantes. Del mismo modo se resalta el voto del Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS, aludiendo a los contenidos de la Ley de 1995, que su *ratio decidendi* tiene una virtualidad expansiva sobre todo el sistema en su conjunto, que, a su juicio, sale herido de muerte. Por ello no le parece sistemáticamente justificable que, por un aparte se proclame el fundamento jurídico 13 la constitucionalidad del “sistema legal de valoración tasada de los daños corporales regulados en la Ley 30/1995”, por las muy “poderosas razones” que se expone en dicho fundamento, las cuales son compartidas en su totalidad, y por otra y, a su juicio, con olvido de gran parte de esas razones, se opte por una solución contraria (FF.JJ. 15 y siguientes) en cuanto a una de las piezas de este sistema, con unos razonamientos susceptibles de destruirlos en conjunto. Más adelante se destaca que el hecho de que la sentencia introduzca el elemento de la culpa como fundamento de una responsabilidad de mayor amplitud, rebasando los límites del ap. B) de la tabla V, no supone que su dictado de censura tenga esa recortada eficacia o efecto dado que “las mismas razones utilizadas en relación con ese contenido de la Ley son igualmente referibles a los perjuicios derivados de muerte, incapacidad y lesiones permanentes regulados en otras tablas”

SOTO NIETO⁹¹⁵, ex magistrado del Tribunal Supremo justifica el hecho condicionante del Tribunal Constitucional a la concurrencia de culpa de un conductor para liberar al juez de la aplicación vinculante del apartado B) de la Tabla V y expresa así en relación con la sentencia y los matices de concurrencia de culpa exclusiva del conductor causante del accidente: “Para la sentencia del Tribunal Constitucional la falta de individualización de los 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 en consecuencia de la responsabilidad civil exigible por el riesgo creado... No cabe aquí con base en el art. 9.3 de la Constitución Española formular reparo o tacha de inconstitucionalidad oponible al legislador... Por el contrario, cuando concurre culpa exclusiva del conductor causante del accidente, relevante y, en su caso, judicialmente declarada, ya no cabe acoger la justificación. La limitación indemnizatoria establecida por el sistema legal comporta correlativamente una desprotección de los bienes de la personalidad...”.

De hecho la sentencia del Tribunal Constitucional ha originado no sólo la emisión de votos particulares⁹¹⁶ sino el enfrentamiento dialéctico-legal entre compañías automovilísticas, consumidores y aseguradoras. Los técnicos del Derecho coinciden en la bondad parcial de la sentencia, pero en su mayoría disiente del conjunto de la misma, ya sea por cuestiones doctrinales-jurisprudenciales o simplemente económico-sociológicas. Diversos analistas de

⁹¹⁵ SOTO NIETO, “Sobre la constitucionalidad del sistema de Baremos establecido en la Ley 30/1995”, *cit.* pág. 15 y ss.

⁹¹⁶ De los 12 Magistrados que han dictado la sentencia, cuatro de ellos han emitido votos particulares discrepantes, cuya esencia viene a ser:

El sistema de tasación no pone en peligro el derecho fundamental a la tutela judicial.

Encarecimiento de los seguros debido al incremento de gastos por incapacidad temporal en personas que acrediten importante lucro cesante.

La búsqueda de culpa aumentará la litigiosidad y la lista de espera judiciales.

la sentencia estiman que los votos particulares aluden a cuestiones más de realismo social que de esencia jurídica constitucional⁹¹⁷.

5.2. Consecuencias práctica de la aplicación de la sentencia 181/2000

5.2.1. Problemática en los Órganos Judiciales

1. Derivados de la culpa. Siguiendo los argumentos del Magistrado Sr. GARRIDO FALLA en su voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional, pocas víctimas se considerarán dispuestas a admitir que no ha existido culpa del otro conductor en el caso de colisión de vehículos, de lo que se derivarán cuando menos los siguientes efectos: a) Los acuerdos entre compañías o partes afectadas, se verán disminuidos a favor de una mayor reclamación judicial; b) Aumento del número de juicios con el consiguiente aumento de aportación de pruebas por las partes, lo que aumentará no solo el número de vista sino la duración de las mismas; c) Mayor tiempo de lista de espera para los procedimientos y resolución de los mismos.

⁹¹⁷ MEDINA CRESPO, se ha expresado de la Sentencia del Tribunal Constitucional con estas palabras “estamos ante una sentencia timorata que está adornada con falsas profecías. Es timorata porque no se atreve a extraer todas las consecuencias que deriva de su propia doctrina, al creer que, de hacerlo, quedaría descompuesto el sistema cuestionado; y digo que está ornada con falsas profecías, porque éstas no se encuentran en sí en la sentencia, sino en los votos particulares. Hay así, en uno de los votos, la que puede denominarse profecía del *quehacer leguleyo*; hay, además, en los tres votos la que puede denominarse *profecía escatológica*, por el detritus a que el sistema puede quedar reducido, a partir de la brecha destructiva abierta por el criterio mayoritario llevado a la sentencia; y hay, a su vez, en otro voto particular, la profecía del *filón doctrinal*, referente al concepto de culpa relevante. Continúa el autor, frente a ellas, me permito hacer una calificación de signo contrario, pues entiendo que, a partir de la sentencia constitucional, el sistema ha pasado de su más tierna infancia a su primera juventud, Con ello quiero decir que queda todavía pendiente de alcanzar una madurez que le podría impedir entrar en ese período de decadencia vital al que sustraen algunas leyes; siempre ,naturalmente, que los jueces acierten al interpretarlo”. (“La sentencia Constitucional de 29 de junio de 2000...”.) *cit.*, pág. 23

FERNÁNDEZ ENTRALGO⁹¹⁸, hace dos comentarios a los temores manifiestos en el voto particular del Magistrado Señor GARRIDO FALLA: en primer término y siguiendo las enseñanzas de los analistas económicos, la tentación del pleito quedará reducida a los casos en que el lucro cesante efectivo supere la cantidad legalmente establecida, sino lo suficiente como para compensar el costo (en tiempo y en dinero); en segundo término, no existe argumento válido para imponer a las víctimas sacrificios injustificados para no agravar el insatisfactorio funcionamiento de una Administración de Justicia cuyos problemas derivan de causas que poco tiene que ver con las demandas por lucro cesante provocado por un daño corporal.

2. Derivados de la acreditación del lucro cesante. Especial polémica, entre unos y otros intereses implicados, han originado los argumentos del Magistrado Señor CONDE MARTÍN DE HIJAS: “Resulta especialmente preocupante desde mínimos de seguridad jurídica la idea de culpa relevante llamada a convertirse en un nuevo concepto de impreciso perfil, con la posible diversa apreciación en los distintos órganos jurisdiccionales”. A su juicio, el tratamiento de la indemnización del lucro cesante no es sino una pieza del sistema indemnizatorio del daño corporal construido en 1995; un elemento de una estructura normativa que lo dota de sentido y que, a la vez, se explica en el contexto de un fenómeno social como es el de los efectos dañosos derivados de los accidentes de circulación de vehículos a motor; para, una vez más, enfrentar, como incompatibles (lo que está muy lejos de demostrarse, como se pone de relieve analizando la bibliografía especializada y la comparación entre las diferentes legislaciones), la responsabilidad por culpa y el aseguramiento colectivo de los daños resultantes de una actividad creadora de riesgo, como es el manejo de vehículos automotores.

⁹¹⁸ FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La Valoración...*, *cit.*, pág. 237.

De esta manera, los jueces y tribunales se verán obligados, cuando concurra culpa exclusiva de un conductor, a indemnizar de acuerdo con las pérdidas económicas realmente acreditadas y no con los factores de corrección actualmente existente. Tendrá que dar nuevas formas jurídicas a las sentencias que armonicen los nuevos y controvertidos criterios del Tribunal Constitucional al no modificar el apartado A) de la Tabla V y hacerlo con el apartado B). Se dará la paradoja en muchos casos que la indemnización básica será totalmente irrelevante respecto a la que resulta del factor de corrección y si realmente se indemniza por el total del lucro cesante, ningún sentido tendrá hacerlo además por el criterio vinculante del apartado A). Es decir habrá que adecuar el criterio a indemnización por incapacidad temporal, sin entrar en los apartados A) y B) ya que el B) asume el A). No obstante este punto de vista admite discusión al poder interpretar que el apartado A) será abonable en todo caso por imposición legal vinculante, quedando a la interpretación del juzgador si procede a no deducir la indemnización básica del apartado A). Y como consecuencia de las lagunas originadas se verá aumentado el número de recursos de apelación⁹¹⁹.

5.2.2. Problemática en las Clínicas Médicos-Forenses

1. Los incrementos por factores de corrección que hasta ahora admitía el, apartado B) de la Tabla V eran poco relevantes en el conjunto de la indemnización que pudiese corresponder a la/las víctimas. Si tomamos como

⁹¹⁹ Sin embargo, en opinión de PERÉZ PINEDA y GARCÍA BLÁZQUEZ, *Manual de valoración, cit.*, pág. 461, atendiendo a su experiencia como médicos forenses, en la práctica ha predominado el silencio expectante, siendo minoritarios los expedientes en que se ha cuestionado la sentencia del TC como fundamento para exigir una nueva forma de baremar, no ajustada a límites cerrados del baremo. Posiblemente en parte haya sido debido, al confusionismo originado por parte de los muchos analistas que han entrado en el fondo y esencia de los fundamentos de la sentencia. Es ahora cuando empieza a esclarecerse los aspectos más oscuros o dudosos, cuando se despierta el interés jurídico por hacer uso de las nuevas normas que obligadamente hay que introducir en la Ley 30/1995.

referencia las últimas Tablas publicadas en la BOE de 9 de febrero de 2001, de aplicación en dicho año, el día de estancia hospitalaria se indemniza con 8.561 pesetas, el impeditivo con 6.956 y el no impeditivo con 3.746. Y si nos vamos al máximo porcentaje aplicable por factor de corrección en el supuesto de unos ingresos anuales por trabajo personal de más de 11.422.641 ptas., se establecería un 75% sobre la indemnización básica, es decir el máximo a indemnizar, aplicando el 75% sería de 14.981 ptas./día de hospitalización., 12.981 ptas./día de impedimento y 6.556 ptas./día no impeditivo. Es decir no va a suponer cantidad significativa en el conjunto indemnizatorio una desviación de un 20% en los tiempos de curación e impedimento. Sin embargo cuando se acredite el lucro cesante importante, esta desviación media admisible de un 20% supondría cantidades muy significativas. Consecuencia de este cambio valorativo será la lucha entre las partes implicadas, la una por disminuir los tiempos de hospitalización, impedimento y curación y la otra por aumentarlos. Y teniendo en cuenta la complejidad de las lesiones derivadas de tráfico, el sistema de trabajo de la sanidad pública y privada, la formación de la población en materia sanitaria, los medios diagnósticos y terapéuticos que pueden emplearse, resultará muy difícil al Médico Forense aproximarse a los tiempos reales, con el consiguiente riesgo de desviar de modo importante la indemnización a percibir.

2. La concurrencia exclusiva de culpa de un conductor tendrá como consecuencia inmediata que las partes lleguen a solicitar estudio médico forense no solo para establecer la lesión y su proceso curativo-impeditivo, sino la etiología de la misma y su dinámica, con todo lo impreciso e inexacto que tienen los distintos métodos para este tipo de valoraciones. Entramos con ello en una nueva dinámica donde el informe Médico Forense tendrá, a petición de parte, en muchas ocasiones, que pronunciarse además de sobre el aspecto cualitativo y cuantitativo de las lesiones, sobre la dinámica de la misma

tratando de establecer posicionamiento de vehículos, puntos de colisión, velocidad, etc.

3. El aumento de asistencia a juicio como consecuencia de la mayor litigiosidad que esto va a suponer y la concurrencia de frecuentes contraperitajes de las partes implicadas.

Con acierto ha dicho REGLERO CAMPOS⁹²⁰ que con la sentencia del Tribunal Constitucional no ha terminado la problemática, no constituye un punto final de este proceso, sino a lo sumo, un punto y parte. En primer lugar, porque quedan todavía cuestiones de inconstitucionalidad por resolver. En segundo término, porque la doctrina que cabe extraer de ella aplicable punto por punto a otros apartados de la Ley sobre los que la sentencia no se ha pronunciado, singularmente los criterios de corrección de perjuicios económicos de las Tablas II y IV del citado Anexo, cuando pudo y debió hacerlo aun cuando no fueran mencionadas en las cuestiones de inconstitucionalidad, por ordenarlo así el art. 39.1 LOTC (RCL 1979, 2383 y Ap NDL 13575).

En efecto, posiblemente no haya argumentos válidos para justificar que se declara inconstitucional el apartado B) de la Tabla V referida a factores de corrección por incapacidad temporal, y no se declaran ciertos factores correctores de las Tablas II y IV y concretamente los que se refieren a perjuicios económicos que viene a desarrollar el mismo criterio que el referido apartado B) de la Tabla V, porcentajes de aplicación según los límites económicos por pérdida de ingresos de familiares a consecuencia del fallecimiento del perjudicado o la pérdida de ingresos anuales a consecuencia de la incapacidad permanente. Ni siquiera para los que han querido ver como fondo justificador de la sentencia la crisis del concepto tradicional de

⁹²⁰REGLEROS CAMPOS, *op. cit.*, págs. III-D-1 y ss.

responsabilidad en lo referente al sector del automóvil, con la socialización del riesgo, llegan a justificar el hecho excluyente de otras Tablas del Anexo.

En palabras de MEDINA CRESPO⁹²¹ con el fallo del Tribunal Constitucional, “en todo caso, ha quedado radicalmente censurado el radical criterio de “supersensibilidad” constitucional del que han hecho gala en estos años muchos Juzgados y Tribunales, en el radical desconocimiento del carácter vinculante del sistema legal, como instrumento normativo para la cuantificación de toda la responsabilidad civil automovilística por daños corporales, sin posibilidad de hacer distingo en cuanto a la cobertura del seguro obligatorio; y sin que pueda predicarse la aplicación del sistema en exclusiva de aquellos supuestos en los que la responsabilidad se impute exclusivamente en virtud del riesgo, sin mediación de culpa alguna, aunque esta última afirmación, a la luz del fallo de la sentencia requiere alguna, pero muy pequeña matización. También se cercena –apunta el autor- el disparate de sostener que el sistema es inaplicable en los juicios criminales, porque fue derogado, para su específico ámbito, por el Código penal”⁹²².

Sin duda, la Sentencia del Tribunal Constitucional no aporta un componente francamente positivo y esclarecedor, a la ya imprecisa Ley 30/1995, sino que por el contrario abre las puertas a la polémica, no ya solo por la condicionante de establecer la culpa plena de uno de los conductores implicados en una colisión de vehículos de motor, para liberar al juzgador del carácter vinculante de aplicación del baremo en lo referente al apartado B) de

⁹²¹ MEDINA CRESPO, *La bendición...*, *cit.*, pág. 27.

⁹²² Para MEDINA CRESPO, *op cit.*, pág. 1, la STC de 26 de junio, pese a los problemas que deja de resolver y pese a los nuevos que genera, servirá para poner algún orden en el tratamiento de la cuantificación de la responsabilidad civil automovilística por daños corporales; y, aunque ello no sea estrictamente así, se pondrá término, en todo caso, a la doble rebelión judicial en que, durante estos últimos cuatros años, han estado sumido todos los ciudadanos como espectadores; y en concreto, los abogados, unas veces como pasivos protagonistas, y otras como activos incitadores.

la Tabla V, sino por no ser aplicables los mismos criterios a las Tablas II y IV de factores de corrección por muerte e incapacidades permanentes, en su apartado de perjuicios económico. Uno de los fallos de los patrocinadores del baremo limitativo de las cuantías de todas las partidas resarcitorias estriba en la heterogeneidad de las perspectivas de comparación. Se razona de este modo: carece de proporcionalidad que para garantizar el íntegro resarcimiento de cuantías ínfimas (las rentas bajas) o de cantidades astronómicas (las rentas altas), padezcan la seguridad jurídica y el colectivo del propietario y conductores de vehículos a motor; que verán incrementadas sus primas⁹²³. Así, se beneficiará efectivamente a lesionados con altos ingresos que estén afectados de incapacidad temporal, pero a cambio de un posible desajuste en los balances económicos de las aseguradoras con un encarecimiento de los seguros que no va a afectar solo a las rentas altas, que se verían beneficiadas, sino a todos los ciudadanos, aunque la mayoría no se beneficien del nuevo criterio que establece el Tribunal Constitucional respecto al carácter no vinculante del apartado B) de la Tabla V⁹²⁴.

⁹²³ En este sentido FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La valoración del daño corporal en hechos de la circulación*, cit., pág. 238. Reflexiona el autor: el egoísmo de unos pocos (individualmente considerados) perjudica los intereses de muchos (tomados en su conjunto). No se caen en cuenta del reverso de la moneda, puesto de relieve por los críticos del Sistema: los intereses de un reducido grupo de presión (las empresas aseguradoras) está exigiendo el sacrificio de muchos perjudicados de economía modesta o media y, para colmo, beneficia a los conductores imprudentes, incluso si –porque también los hay– son ellos los perceptores de rentas altas. Apunta el autor, pero estas reflexiones son sólo el preámbulo de la catástrofe futura: “... El hecho de que nuestra Sentencia sólo introduzca el juego de la culpa como fuente de responsabilidad civil, para anular los límites cuantitativos del apartado B de la Tabla V del Anexo... [esta premisa es un verdad a medias], no implica que esa censura del sistema tenga esa mermada eficacia, pues la mismas razones utilizadas en relación con ese contenido de la Ley son igualmente referibles a los perjuicios derivados de la muerte y lesiones permanentes, regulados en otra tablas...” (*op. cit.*, pág. 238).

⁹²⁴ La doctrina de la sentencia 181/2000 fue reiterada por la 242/2000, de 16 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional. Esta sentencia dictada en recurso de amparo a propósito de un caso coincidente con el que determino el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid (resarcimiento incompleto del lucro cesante sufrido por un taxista durante el período de incapacidad temporal) no hace sino reproducir la doctrina de su precedente. El Tribunal Constitucional admite que la culpa relevante del conductor provocó que el perjudicado no viera atendida su pretensión resarcitoria al aplicársele por la Audiencia el apartado B) de la Tabla V.

Por último, y como advierte REGLERO CAMPOS⁹²⁵, debemos decir que los efectos reales de la sentencia son bastante limitados, existiendo siempre el riesgo de que los órganos jurisdiccionales la utilicen como instrumento de justificación de soluciones que nada tiene que ver con lo que en ella se dice, pero lo cierto es, que, la Sentencia resulta beneficiosa para el sistema en cuanto confirma, con alcance general, su carácter constitucional y vinculante para los órganos jurisdiccionales⁹²⁶. Sin dudas, tras ella, pueden sobrevenir otras sentencias declarando inconstitucionales otros puntos de

⁹²⁵ REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, pág. III-D-3.

⁹²⁶ En este sentido, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2000. Ponente Sr. Granados Pérez., publicada en *Tráfico y Seguridad Vial, Revista de Derecho de la Circulación, La Ley*, núm. 26, febrero de 2001. Esta Sentencia después de hacer un profundo y meditado estudio, acoge los criterios esgrimidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio. Consagrando la obligatoriedad del baremo de valoración de daños de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor, en los siguientes términos:

“En el supuesto que nos ocupa, por muy difícil que resulte cuantificar y poner precio a una vida humana, y al lucro cesante que ha generado tal pérdida, como sucede asimismo en los casos de incapacidad permanente, hay que partir de la premisa de que el baremo de valoración de daños de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor resulta obligatorio y aunque el Tribunal Constitucional no haya hecho uso de la facultad que le otorga el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de extender su decisión a supuestos no impugnados de misma Ley, no puede descartarse que los razonamientos expresados para calcular para declarar la inconstitucionalidad de determinados aspectos expresamente impugnados sean susceptible de extenderse a otros daños corporales previstos en la Ley como sería el de cuantificación del lucro cesante en caso de muerte o lesión permanente, cuando concurren circunstancias excepcionales que permitirían afirmar la vulneración de los derechos constitucionales a que se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional que hemos dejado mencionada..

Si embargo, ese no es el caso que examinamos en el presente recurso, ya que los hechos que se declaran probados impiden afirmar que no se hubiesen alcanzado, con la cuantificación fijada por el baremo, ni siquiera el mínimo aceptable para indemnizar a los perjudicados por el fallecimiento de la víctima del accidente de tráfico enjuiciado, ya que no existen razones que aconsejarían modular las indemnizaciones del baremo con la necesaria individualización a que se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional tantas veces comentada, y sin que podamos olvidar que su declaración se ha contraído a perjuicios sufridos por incapacidad temporal.

Así, las cosas, procede estimar el motivo y afirmar que los Tribunales de Justicia están obligados someterse al sistema o baremo de valoración de daños de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”.

Véase también la Sentencia 244 /2000, de 16 de octubre, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional; Sentencia 37/2001, de 12 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que consagra un importante conflicto de interpretación de legalidad ordinaria. (Comentadas por FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La valoración...*, *cit.*, págs. 225 - 236)

aquél: la indemnización del lucro cesante en caso de muerte y de secuelas, o la legitimación activa de perjudicados por fallecimiento o por lesiones permanentes⁹²⁷. Pero, como bien resalta este autor, un sistema de valoración, para lo que debe servir es para determinar la indemnización de los daños que, por su propia naturaleza, no son susceptible de cuantificación, esto es, en lo fundamental, los llamados daños biológicos y los daños morales. Los demás tipos de daños derivados de muerte o de una lesión corporal, deben ser siempre indemnizados, y en su totalidad, mediante su cumplida prueba⁹²⁸.

Es a partir de dicha separación, sobre la que se construye el sistema legal, y acomodado a las recomendaciones del Consejo de Europa (Resolución 7/75, de 14 de marzo), la valoración del daño corporal queda sometida al imperio de la razón, desapareciendo la globalidad indemnizatoria, desapareciendo la suprema elasticidad valorativa del daño moral y desapareciendo la proscripción virtual de la separación del lucro cesante derivado del daño corporal, tan arraigada en la práctica jurídica. Sólo así, se cortan de raíz los males endémicos de la práctica judicial y se facilita el cumplimiento del mandato constitucional de la motivación, con lo que las soluciones judiciales cobran un valor demostrativo que impide que, mediante su exclusiva imposición *ad baculum*, sean puramente decrétales. El progreso

⁹²⁷ *Ibidem*, pág., III-D-27. MEDINA CRESPO, se hace una pregunta muy importante: ¿no podía haber aprovechado el TC para mostrar su parecer acerca de las otras dos Tablas de corrección por perjuicios económicos (la II y la IV)? La respuesta sí denota una buena culpa relevante del propio TC: estaba obligado a pronunciarse, pues el art. 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que “Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. “Pero se ha preferido dar una respuesta a medias que nos ha dejado ante un extraña situación en la que es de desear que el legislador vuelva a repetir” (*La bendición*, cit, pág. 192).

⁹²⁸ Véase lo que opina del Baremo MARTIN CASALS, M., “Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Baremo”, *La Ley*, núm. 5137, septiembre, 2000.

resulta, por ello evidente, favorable para todos, y, siempre dentro de un verdadero orden jurídico y justicial⁹²⁹.

Auguramos que la nueva Sentencia sea el germen sobre el que florezcan nuevas e importantes presiones, para que el Legislador reforme el sistema legal y reestructure el tratamiento resarcitorio de los perjuicios económicos, en el mantenimiento de un sistema legal, bien estudiado, que esté al servicio de la reparación completa del daño corporal, sin perjuicios de sus matizaciones de detalles, relativamente poco relevante, pero siempre en el entendimiento de que tal reparación se obtiene separando con nitidez los componentes patrimoniales del daño corporal de sus componentes extrapatrimoniales; siendo el gran logro del sistema legal establecer una regulación baremada o tabular del perjuicio sicofísico y de las consecuencias estrictamente personales, extrapatrimoniales y morales, que pueda utilizarse, sectorialmente, para cercenar el tratamiento resarcitorio de las consecuencias estrictamente patrimoniales

⁹²⁹ Pfr. MEDINA CRESPO, “La Sentencia Constitucional de 29 de junio de 2000...”, *cit.*, pág. 50.

CONCLUSIONES

I

La evaluación del daño corporal constituye una cuestión delicada, pues nos movemos dentro de unos valores donde el valor humano no puede más que recibir una apreciación convencional. Cuando el daño afecta a la integridad física, no es posible la reposición y su reparación ha de referirse necesariamente a una compensación económica.

El problema es que nos hallamos ante un daño que, por definición no puede ser resarcido de modo específico, de tal manera que la reparación de esta clase de daños implica por fuerza la realización de una estimación económica de estos bienes, que son de difícil cuantificación.

De modo que para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta 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.

II

El daño corporal es un daño personal de naturaleza estrictamente extrapatrimonial, que afecta a la integridad física y psíquica de la persona, esto es el daño a la salud, por lo que se ha sugerido en la doctrina que quizás sería más correcto identificar el daño corporal y el daño a la salud, cuya reparación como expresión de la tutela civil, se inserta en el ámbito axiológico del derecho a la vida y a la integridad psicofísica, plasmados con carácter fundamental en el texto constitucional; y, en este sentido, en las disposiciones de legalidad ordinaria que conforman la disciplina común de la responsabilidad civil. Lo

que confirma el protagonismo que ha adquirido la persona en los últimos tiempos, fruto de una transformación jurisprudencial y doctrinal, a la que se suma con gran acierto el legislador, reflejo de una evolución social, económica y jurídica, en donde se destaca la integridad psicofísica como valor esencial e independiente, que en nuestro campo configura la aparición de un daño autónomo perfectamente reparable, que encaja dentro del esquema tradicional de la responsabilidad civil.

III

Identificado el daño corporal con el daño a la salud, vemos que también se identifica con el ‘perjuicio fisiológico’ o ‘daño funcional’. Es un daño que tiene la misma importancia o valor para todas las personas: la pérdida de la integridad funcional en sentido estricto no ésta influida por ninguna variable, ni económica, ni familiar, ni social. Se denomina así porque afecta a la esfera funcional, con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar. Terminología que algunos autores advierten como peligrosa, porque se desliza hacia el denominado ‘daño biológico’, que en rigor apunta hacia una realidad diferente. El daño biológico es un concepto médico legal que se refiere especialmente a los aspectos anatómicos y fisiológicos, esto es, a la disminución somática del individuo; mientras que la salud se considera como el instrumento necesario para el desarrollo de su personalidad, principio fundamental consagrado en todas las Constituciones modernas.

IV

El daño corporal, en sentido estricto, es un daño en sí mismo porque es un perjuicio real y cierto con independencia de las consecuencias pecuniarias y no pecuniarias que produzca. Por lo que se hace necesario separar nítidamente unas de otras, pues el régimen de su reparación va a ser necesariamente distinto. No presentando problema alguno la reparación integral de sus consecuencias pecuniarias, daño emergente y lucro cesante, pues la prueba de su certeza y realidad no plantea una problemática específica, por lo que estos daños deben ser resarcidos *in concreto*, es decir según lo aprobado por las

partes. Sin olvidarnos de los supuestos en los que la prueba de la existencia y cuantía del daño es más compleja, como el caso de las personas dedicadas al trabajo doméstico, o el caso del menor, o del profesional liberal, donde el rédito es difícil de determinar, siendo decisión casi unánime de la doctrina, que deben ser valorados también *in concreto*, lo que implica un estudio de las funciones realizadas y su valoración en atención al coste de la contratación de esas funciones en el mercado.

V

También las consecuencias no pecuniarias del daño corporal deben repararse íntegramente; pero, en la práctica ocurre que no se dan en éstas las suficientes notas objetivas como para poder hablar de reparación integral. Hay que reconocer que se da en estos casos una manifestación de la facultad discrecional de los jueces en la apreciación y valoración de los daños, que contribuye a ocultar la autonomía de la disminución funcional, del daño a la salud, porque éste, cuando se repara con independencia de las pérdidas de rentas, se encuadra en el *pretium doloris*, o en la categoría más específica de daños morales por pérdida de placeres de la vida, daño *d'agrément* o por daño estético, o incluso, en los casos en que la lesión afecta un menor, se incluye en el llamado 'perjuicio juvenil'. Daños reparables que desde nuestro punto de vista, no sustituyen la reparación del daño puramente corporal. No es el daño corporal el que deba quedar incluido en el *pretium doloris*, sino que por el contrario, algunas especies de éste deben incluirse en el *daño corporal*.

VI

La reparación del daño corporal consiste, en definitiva, y en atención al principio de reparación íntegra del daño, en evaluar en dinero la indemnización de esta clase de perjuicios, incluso cuando de los mismos no se derive una incidencia pecuniaria directa, de manera que las víctimas sean indemnizadas de la forma más equitativa y justa posible mediante la asignación de una suma de dinero, que les podrá procurar una satisfacción en relación con el dolor corporal, tanto físico como psíquico, que haya sufrido. Siendo éste el

espíritu que encierra la Resolución 75/7, de 14 de marzo, del Comité de Ministro del Consejo de Europa, “La persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación del mismo, en el sentido de que debe reponérsele en una situación tan parecida como sea posible a la que hubiera sido la suya si el hecho perjudicial no se hubiera producido”. (Principio nº 1, Anexo de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa).

VI

Principio cuya aplicación se ve entorpecida con el sistema de valoración del daño corporal que establece el Anexo de la Ley 30/1995, pues, perpetúa y eleva a rango legal el vicio largamente criticado a los órganos jurisdiccionales de no desglosar partidas indemnizatorias, además de omitir toda referencia a los criterios o mecanismos que se han empleado para la cuantificación del daño indemnizable. Lo que hace suponer un desafortunado y vano intento por encubrir la incapacidad de éste y otros muchos sistemas en general para cumplir con su principio informador, es decir la plena reparación del daño con criterios de valoración *ex post*. En tal sentido, el origen de la paradoja que hace inservible una indemnización *ex post* en los casos de grave daño corporal, no es que “la vida no tenga precio”, el motivo por el que no existe una suma capaz de indemnizar a un muerto o un lesionado grave tiene más que ver con la capacidad del dinero como remedio reparador de la víctima en tal situación. En este caso, el valor de la indemnización para la víctima que ha sufrido graves lesiones o, en el caso más extremo, la muerte, suele ser bastante bajo o en muchos casos nulo.

VIII

De ahí la importancia que adquiere en el específico campo de los daños corporales, la reparación específica o *in natura*. Dicha reparación, si bien es cierto que tropieza en el terreno teórico con la insuperable dificultad de que el bien lesionado –la salud– es irremplazable, no es menos cierto que cada día son mayores las posibilidades que la ciencia y la técnica nos ofrecen para lograr una reparación *in natura*, siquiera imperfecta, de las víctimas que

quedan con graves secuelas como consecuencia de un accidente. Lo positivo de una reparación *in natura* que tienda a la reinserción social de las víctimas es que no sólo favorece a la propia víctima, sino que esta reparación puede ser favorable, además para el deudor de la indemnización, en la medida en que puede reducir los demás aspectos o consecuencias del daño corporal.

IX

Por lo tanto, si la premisa fundamental en la que se basa el sistema indemnizatorio, la *restitutio in integrum*, es inalcanzable, el sistema debe revisarse desde la raíz. Mientras no se acometa esta revisión de los cimientos del sistema indemnizatorio, los ordenamientos jurídicos seguirán albergando esta contradicción. Contradicción que, como hemos visto, ha acompañado siempre al ordenamiento jurídico español.

X

El ordenamiento jurídico español anterior a noviembre de 1995 ofrecía un claro exponente, en materia de tráfico de vehículos a motor, de cómo la falta de contenido en las normas reguladoras de la reparación del daño generan problemas de diversa índole. Para la consecución de la restitución íntegra, los criterios de evaluación del daño se alojaron en normas muy abiertas y abstractas y, junto a ellas, las posibilidades de revisión mediante recurso de la decisión del juzgador *a quo* se limitaron drásticamente, hasta quedar reducidas a las siguientes: 1.º) Error en la fijación de los conceptos integrantes de la indemnización, o error en las tomadas para su cómputo. 2.º) Error aritmético, si no se solventó por el propio juzgador mediante aclaración. 3.º) Indemnización superior a la solicitada por la parte actora, es decir, vulneración del principio de congruencia. 4.º) Falta de razonamiento expreso en la determinación de la cuantía. 5.º) Apartamiento injustificado del precedente. 6.º) Contradicción en los hechos.

XI

Resulta paradójico e inadmisibles que no se justifique en una norma de rango legal como el sistema de la ley 30/1995, de cuya elaboración se intuye

más de lo que se sabe, llamada a sustituir la evaluación hasta ese momento sometida al régimen de libre arbitrio judicial, de manera tal que se siga sin saber cómo se han calculados las cuantías indemnizatorias. Pese al tan enfático como hasta la fecha infecundo empeño de la práctica totalidad de la doctrina, el Tribunal Constitucional y el Consejo de Europa, en imponer a cada juzgador la obligación de motivar y fundamentar las cuantías señaladas en cada caso particular, el legislador español no parece darse por aludido en la redacción de un baremo que, de una vez por todas, fija las indemnizaciones. La sinrazón de la ausencia de justificación resulta especialmente chocante dentro de una reforma cuyo objetivo es precisamente, introducir certidumbre y homogeneidad en el sistema indemnizatorio.

XII

Sin duda, la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio ha supuesto un nuevo elemento de polémica entre las distintas partes implicadas en las cuestiones del daño corporal y en los intereses que cada una defiende. Dos nuevos problemas se derivan de la sentencia del Tribunal Constitucional: Primero: mayor litigiosidad y lógicamente menos acuerdos extrajudiciales en un, hasta cierto punto justificable, afán de demostrar la culpabilidad de un conductor a fin de liberalizar a las víctimas de su culpa de unos baremos rígidos y entrar realmente en la apreciación del lucro cesante. Y segundo: establecer el lucro cesante y por consiguiente romper en cierto modo la previsión de siniestralidad y garantías de las compañías aseguradoras basadas antes en cantidades fijas, y ahora variables y apreciables por el juzgador.

Posiblemente una de las cuestiones que, periféricamente, han quedado resueltas y aclaradas con toda la carga de intereses que pueda comportar a las partes implicadas, es el carácter vinculante de la Ley 30/1995, en lo referente a sus diferentes tablas de valoración y baremación, exceptuando la declarada inconstitucional.

XIII

Pese a los problemas que deja de resolver y a los nuevos que genera, es de suponer, que servirá para poner algún orden en el tratamiento de la cuantificación de la responsabilidad civil automovilística por daños corporales; y, aunque ello no sea estrictamente así, servirá en todo caso, para poner término a los que en los últimos años se conoció, en el argot jurídico español, como ‘lotería judicial’.

XIV

Es presumible que el círculo cada vez más estrecho y oscuro en que se sume la Ley 30/1995, como consecuencia de múltiples defectos, lagunas, recursos judiciales, etc, abogue en su derogación y publicación de una nueva Ley más acorde a la realidad socioeconómica y judicial de nuevos tiempos, sin perder de vista la siniestralidad y complejidad derivada de la circulación de vehículos de motor. El Derecho de la responsabilidad civil debe ser sometido a cambios conceptuales derivados del proceso social, a la búsqueda de la superación del modelo de responsabilidad subjetiva, exclusivamente cimentado en la culpa, incorporando nuevas fórmulas jurídicas adecuadas y actualizadas a la realidad social del automóvil como pueden ser seguros obligatorios, previsión de riesgo, equilibrio en el balance económico de aseguradoras, y, en definitiva, basado en una nueva concepción de responsabilidad compartida y/o socializada.

La aproximación de las legislaciones nacionales tienen a reducir conflictos de leyes dentro de un sector tal propicio para su planteamiento, como es el de la circulación automovilística y los accidentes de ella derivados. Los instrumentos técnicos están definidos en el Derecho comunitario, acordes con sus principios y con el objetivo primordial perseguido, la protección de la víctima.

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

A.A.V.V	Autores Varios
Act. Aseg.	Actualidad Aseguradora, R
AC	Actualidad civil, R
ADC	Anuario de Derecho Civil, R
ADP	Anuario de Derecho Penal, R
Acts.	Actuarios, R del I. Colegio de Actuarios
AIDA/ Aida	Asociación Internacional de Derecho de Seguros
AMA	Asociación Médica Americana
ap.	apartado
Ap	Audiencia Provincial
Ar. Civ.	Aranzadi Civil, R
Arch. Resp. Civ.	Archivio della Responsabilità civile
Archs. Med.Legal	Archivos de Medicina Legal
AREDOC/Aredoc	Asociación Estudio Reparación Daño Corporal
AT	Audiencia Territorial
B. D.	Bases de Datos
Bals.	Baleares
Barna	Barcelona

BOE	Boletín Oficial del Estado
BISS	Boletín Informativo Semanal Seguros, Inese
Bol.	Boletín
Cap.	Capítulo
Cas.	Casación
CCS	Consortio Compesación de Seguros
C.c.	Código Civil
C.p.	Código penal
CE	Constitución Española
CEA	Comité Européen des Assurance
CEE	Comunidad Económica Europea
CEI	Centro de Estudio de Investigación
CEREDOC	Confederación Europea Expertos Evaluación Reparación Daño Corporal
CES	Centro de Estudios del Seguro
CG	Consejo General
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIS	Centro Informativo del Seguro
Cit.	Citado
Colect. Jurispr.	Colêctanea Jurisprudência, R
CDCRCS	Comisión de Derecho de la Circulación, Responsabilidad Civil y Seguros
Contr. Impr.	Contratto e Impresa, Riv.

Cuads.	Cuadernos
Cuads. Ar. Civ.	Cuadernos Aranzadi Civil
Cuads. Civitas Jur. Civ.	Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil
Cuads. Der. Jud.	Cuadernos de Derecho Judicial
Cuads. Jurs. Seg.	Cuadernos Jurídicos del Seguro
Cuads. Med. For.	Cuadernos de Medicina Forense
Danno Resp.	Danno e responsabilità, Riv
Der. Salud	Derecho y Salud, R
Dir.	Dirección
Dir. Impr.	Il Diritto dell'impresa, Riv.
Dir. Prat. Assic.	Diritto e Pratica nell' Assicurazione, Riv.
Doc.	Doctrina, Doctrine
Doc. Jur.	Documentación Jurídica
ED	El Derecho, Revista jurisprud.
Ed/a	Edición del autor
ED-Arg.	El Derecho, R, Rep. Argentina
Edersa	Editoriales de Derecho Reunidas
Ed.	Editorial
Enciclop. Dir	Enciclopedia del Diritto
Esc. Jud.	Escuela Judicial
Esc. Pract. Jur.	Escuela Práctica Jurídica
Foro it.	Il Foro Italiano, Riv.
Foro Jur. Pelayo	Foro Jurídico Pelayo, R.,

Foro Manch.	Foro Manchego, Boletín ICA Ciudad Real
Giurispr. Cost.	Giurisprudenza costituzionale, Riv.
Giurispr. It.	Giurisprudenza Italiana, Riv.
Giust. Civ.	Giustizia Civile, Riv.
ICA	Ilustre Colegio de Abogados
ICAM	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
ICEA	Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras
ICSE	Centro Superior de Estudios
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
INESE	Instituto de Estudios Superiores de Seguros
Inform. Jur.	Información Jurídica, R. Min. Just.
Iniuria	Revista de Responsabilidad Civil y Seguro
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud
Ins. Esp.	Instituto de España
Ins. Nac. Prev.	Instituto Nacional de Previsión
Journal Med. Leg. Droit. Med.	Journal de Médecine Legale et Droit Médical, Reveu
Jurispr.	Jurisprudencia
Jurispr. Arg.	Jurisprudencia Argentina
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Edit.

LL. Act.	La Ley- Actualidad, Edit.
LL. Arg.	La Ley (República Argentina), R.
LO	Ley Orgánica
Med.	Medicina
Med. Legale Domm. Corp.	Medenina Legale et Dommage Corporel, Reveu
Monogr.	Monografía, monográfico
NEJSeix	Nueva Enciclopedia Jurídica Seix
Noviss. Dig. It.	Novissimo Digesto italiano
Nuovo Dir.	Il Nuovo Diritto, Riv.
OM	Orden Ministerial
OMS	Organización Mundial de la salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Pol. Dir.	Politica del Diritto, Riv.
Prev. Seg.	Revista Previsión y Seguros
R	Revista
RAP	Revista de la Administración Pública
RDC	Revista de Derecho de la Circulación
Rev. Der. Esp. Amer.	Revista de Derecho Español y Americano
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDP	Revista de Derecho Privado
Rev. Der. Proc.	Revista de Derecho Procesal
RDSP	Revista de Derecho de los Seguros privados

Rev. Esp. DC.	Revista Española del Daño Corporal
Rev. Esp. Med. Leg.	Revista Española de Medicina Legal
RES	Revista Española de Seguros
RGD	Revista General de Derecho
RRCCS	Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguros
Rev. Seg.	Revista Seguros, Sindicato Nacional de Seguros
Rass. Dir. Civ.	Rassegna di Diritto civile, Riv.
Riv.	Rivista
Riv. Dir. civ.	Rivista di Diritto civile
Riv. Dir. comm.	Rivista di Diritto commerciales e del Diritto generale delle obbligazioni
Riv. Dir. proc. Civ.	Rivista di Diritto Procedure civile
Riv. Ital. Med. Leg.	Rivista Italiana de Medicina Legal
SEAIDA	Sección Española de la AIDA
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SAT	Sentencia de Audiencia Territorial
Soc. Esp. Med. Leg. For.	Sociedad Española de Medicina Legal y Forense
SSPP	Revista de Derecho de los Seguros Privados
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
T/t	Tribunal /Tomo

TC	Tribunal Constitucional
Tec. Soc. Econ.	Técnica social y económica, R.
t.m.	Texto mecanografiado
trad.	Traducción
Ts	Tribunal supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UNESPA	Unión Española de Entidades Aseguradora, Reaseguradoras y de Capitalización
Voz	R. ICA Burgos

BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *La responsabilidad en el Derecho* (ed. a cargo de Fernando Pantaleón Prieto), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, BOE, Madrid, 2001.

AGUSTÍN CALVO, M^a. G., “La valoración judicial de la indemnización por daño moral”, en *RGD*, núm. 610 y 611, julio-agosto, 1995, págs. 8603-8641.

AGUSTÍN MARTÍN, J., “Problemática general del daño corporal: Características y consecuencias”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, 21 y 22 de mayo, Madrid, 1989.

ALARCÓN FIDALGO, J., “La valoración de los daños a la persona en la práctica judicial”, en *RES*, nº 57, 1989.

- “Concepto y bases determinantes para la fijación del ‘quantum’ indemnizatorio”, ponencia presentada en el *V Congreso de Derecho de la Circulación*, SEAIDA, Madrid 21 y 22 de mayo, 1989.

- “El resarcimiento del daño en el gran inválido. El modus operandi del sistema/95”, en *Valoración del Daño Corporal*, en AAVV. Fund. Mapfre Med., Madrid, 1996, págs. 209-223.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, vol. I-II, 9^oed. Bosch, Barcelona, 1994.

- *Derecho civil*, II-2^a, 8^a ed., 1989.

ALBIEZ DOHRMANN, “El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo”, en *RDP*, mayo, 1998, págs. 361-385.

ALMANSA PASTOR, *Derecho de la seguridad social*, 2^a ed., Madrid, 1991.

ALMAJANO PABLO, L. M., “Nuevas perspectivas de la responsabilidad civil en el seguro de automóviles”, en *Información Comercial Española*, núm. 715, marzo, 1993, págs. 105-123.

- “Sistema indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasionados a las personas mediante la conducción de vehículos de automóviles”, *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 29-43.

ALONSO PÉREZ, M., “Reflexiones sobre el concepto y valor de la persona en el Derecho Civil de España”, en *ADC*, 1983, págs. 1.117 y ss.

- “Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil” (Asociación de Profesores de Derecho Civil), I.

ALONSO SANTOS, J., “Propuesta sobre modificaciones del baremo de secuelas”, *II Congreso de Responsabilidad Civil*, ICA Barna, 1993.

- “Interpretación práctica del sistema de reparación de la Ley 30/1995. Aspectos médicos”, *IV Congreso Nacional de Valoración del Daño Corporal*, Santiago de Compostela, septiembre, 1997.

- “El baremo español en los accidentes de tráfico: evaluación y situación actual”, *I Jornadas médico europeas sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 1997.

- “El daño estético”, *III Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, Sevilla, marzo, 1998.

ALPA G., *Il problema dell’atipicità dell’illecito*, Napole, 1979.

- “Problemi attuali della responsabilità civile con particolare riguardo al danno alla persona”, in *Riv. Giur. Circ. Trasp.*, 1982, págs. 945 y ss.

- “La responsabilità civile in Italie”, en *RIDC*, núm. 4, 1984, págs. 1099 y ss.

- *Compendio del nuovo diritto privato*, Torino, 1985.

- *Il danno biologico: percorso di un’idea*, Padova, Cedam, 1987.

- *Responsabilità civili e danno. Lineamenti e questioni*, Il Mulino, Bologna, 1991.

- *I principi generali*, Giuffré Editore, Milano, 1993.

- *Il danno biologico*, Cedam, Padova, 1993.

- *Atipicità dell'illecito, Diritto della personalità e danno morale*, Giuffrè Editore, Milano, 1993.

ALPA G., BESSONE, M., “Il fatti illecitti”, a cura di RESIGNO, P., *Tratatto di diritto privato*, 14-VI, Torino, 1982.

- “Il danno biologico”, a cura di RESIGNO, P., *Tratatto di diritto privato*, Torino, 1982, págs. 403 y ss.

- *La responsabilità civile*, Torino, 1987.

ALTERINI, A. A., *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina.

ALVAREZ VIGARAY, R., “La responsabilidad por daño moral”, en *ADC*, 1966, págs. 81 y ss.

ARAMBURO, “El problema de la sanción en el Derecho Civil”, en *RDP*, 1917.

ARANGÓN REYES, M., “Dos sorprendentes hallazgos: la ilegalidad de La ley y la soberanía del juez”, en *La Ley*, 16 de junio 1997. Comentario a la sentencia 280/1997, de 26 de marzo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en *La Ley*, núm. 4310, págs. 1-2.

ASO ESCARIO, J., COBO PLANA, J., *Valoración de las lesiones causadas a las personas en accidentes de circulación. Análisis médico forense del Anexo a la Ley 30/1995*, Masson, Barcelona, 1998.

ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1995.

AUGER, C., “Posición de los jueces ante el daño corporal”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 21 y 22 de mayo, 1989.

BADALASSI-NANNIPIERI, *Suggerimenti operativi, en la valutazione del danno alla salute*, a cargo de BUSNELLI, Padova, 1988.

BÉGUÉ-SIMON, A. M. J., HAMONET, C., “La notion du handicap, un apport décisif pour l'évaluation du préjudice”, en *Journal de Médecine Legale en Droit Medical*”, núm. 29, 1986, págs. 499-508.

BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, en *Discurso leído ante la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1976.

- *La Liquidación de la sociedad de gananciales. Doctrina y jurisprudencia*, tirant lo blanch, Valencia, 1999.

BENAVENTE MOREDA, P., *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centros de Estudios Registrales, Madrid, 1993.

BANDO CASADO, H. C., “Evolución histórica de la protección de la salud en España: desde 1812 hasta la Ley General de Sanidad 1986”, en *Estudio sobre el consumo*, nº 8, págs. 59 y ss.

BARÈME INDICATIF DES DEFICITS FONTIONNELS SÈQUELLAIRES EN DROIT COMMUN, *Le Concours Medical*, 1993.

BARGAGNA M., BUSNELLI, F. D., *La valutazione dell danno alla salute. Profili giuridici, medico-legali ed assicurativi*, Cedam, Padova, 1995.

BARRÓN DE BENITO, J. L., “El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales”, en BOROBIA, *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, 1996.

- “Notas sobre los problemas de Derecho transitorio que presenta la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 97-104.

- “Las cuestiones de Derecho Transitorio”, *II Jornadas sobre el derecho de Seguro*, 11 al 13 de noviembre, Madrid, 1996.

- “Sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto del baremo, en *RES*, núm. 88, octubre-diciembre, 1996 págs. 134 y ss.

- “El baremo vinculante. Aspectos constitucionales y probatorios”, *Jornadas Indemnizaciones de daños corporales en accidente de tráfico*, Enfoque XXI, Bilbao, 1997.

- *El baremo de daños corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada inconstitucionalidad*, Dykinson, Madrid, 1998.

BASSI A., LUCIANI D., POLETTI, “Giornate di studio sull danno alla salute”, Pisa 12-13 maggio 1989, Cedam, Padova, 1990.

BATTISTA PETTI, G., *Il risarcimento del danno biologico. Casistica, tabelle e giurisprudenza*, UTET, Torino, 1997

BATTLE VAZQUEZ, M., “La reparación del daño en las personas”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, vol. II, Reus, Madrid, 1962.

BERAUD, *Comment est'évalué le préjudice corporel*, Paris, 1971.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Derecho de la persona*, Montecorvo, Madrid, 1976.

- *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, 1991.

BERCOVITZ-SALAS, *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 1992.

BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de familia*, Madrid, 1989

BISBAL MENDEZ, “La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso, en *RDM*, 1983, págs. 120 y ss.

BLANDINO GARRIDO, M^a A., *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la sociedad de gananciales*, tirant lo blanch, Valencia, 1999.

BOADA BRAVO, J., “Un marco estable para el seguro de automóvil (a propósito de la Nueva Ley de Responsabilidad Civil, Seguro y Circulación de Vehículos a Motor”, en *Cuadernos la Nueva Ley del Seguro*, Bibl. Cinco Días, 1995, págs. 37-39.

BOCCHIOLA, “Pèrdita di una ‘chance’ e certezza del danno”, en *RTDCP*, 1976, págs. 84 y ss.

BONASI E., *La responsabilidad civil. El daño y su valoración* (La responsabilità civile, Giuffrè editore, Milano, 1955) y notas Derecho español FUENTE LOJO y PERÉ RALVY, Bosch, Barcelona, 1958.

BONÉ PINA J. F., “La indemnización de perjuicios materiales y morales. Comentario al art. 113 del nuevo Código penal”, en *Actualidad penal*, núm. 38, octubre, 1998, págs. 839-874

BONET RAMOS, Compendio de Derecho civil, IV, Derecho de familia, Madrid, 1960.

BONILINI B., *Il danno alla persona*, Giuffrè Editore, 1988.

BONILINI G., *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè Editore, Milano, 1983.

BONVICINI E., *Il danno alla persona. Il danno risarcibile ed il suo accertamento*, Giuffrè Editore, Milano, 1958.

- *La responsabilità per i danni nell Diritto delle obbligazioni*, Giuffrè Editore, Milano, 1963.

BOROBIA F. C., *La valoración médica del daño corporal*, Jano, 1995.

- *Métodos de Valoración del Daño Corporal*, Editorial Fundación Universidad Empresa, 1989.

- “Posibles correcciones al baremo indicativo para la valoración de las incapacidades permanentes”, en *RES*, núm. 75, julio-septiembre, 1993, pág. 167 y ss.

- “Seguimiento médico del baremo de la Ley 30/1995”, *XII Jornadas Comunitarias del Seguro de Automóvil*, UNESPA, Madrid, 1996.

- “Impresión general de la Ley de responsabilidad civil y seguro de vehículos de motor”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 139-146.

- “Aspectos médicos legales. Ley sobre responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de vehículos a motor”, en *AAVV: Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación. Una explicación a las secuelas recogidas en el nuevo baremo establecido en la Ley 30/1995 en lenguaje asequibles tanto a los profesionales del Derecho como a los de Medicina*, LL-Act., Madrid, 1997, págs. 95 y ss.

- “La racionalización de la valoración médico-legal de los perjuicios económicos”, en *Rev. Esp. DC.*, núm. 12, 2000, págs. 10 y ss.

- BOROBIA FERNÁNDEZ, C., ALÍAS MARTÍN, P., MARTÍN SANTOS, F., ZAMARRO CEBALLOS, L.,** *Análisis y valoración de las secuelas derivadas de accidentes de circulación. Aparato cardiovascular, AAVV, Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación. Una explicación de las secuelas recogidas en el nuevo baremo establecido por la Ley 30/95 en lenguaje asequible tanto a los profesionales del Derecho como a los de Medicina* (dir. por BOROBIA FERNÁNDEZ), LL. Act., Madrid, 1997.
- BORREL MACÍA, A.,** *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual. El daño moral*, Bosch, Barcelona, 1942 y 1958.
- BORREL Y SOLER,** *Derecho civil español*, t. IV.
- BREBBIA, R. H.,** *El daño moral. Doctrina- Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires-Argentina, 1957.
- BRONDOLO W. Y Cols.,** *Il danno biologico, patrimoniale, morale*, 2ª ed., Giuffrè Editore, 1995.
- BROOME J.,** “Trying to Value a Life. A Reply”, *Journal of Public Economics*, núm. 12, 1979.
- BRUGI,** “Colpe di diversa natura e compensazione di colpe”, *Riv. Dir. Comm.*, II, 1908.
- BUERES, A. J.,** *La responsabilidad civil de los médicos*, Buenos Aires, 1979.
- BUSNELLI, F. D.,** *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di Busnelli F. D., e Breccia U., Giuffrè, Milano, 1978.
- “Problemi di inquadramento sistematico dell danno alla persona, en *RCDP*, 1987.
 - *Danno biologico e danno alla salute*, in *La valutazione del danno alla salute*, a cura di Bargagna M., e Busnelli F. D., Cedam, Padova, 1988.
 - “La parabola della responsabilità civile”, en *RCDP*, 1988.
 - “Dommage biologique: une expérience italienne. Un modèle pour l’Europe?”, en Ulrich Magnus/Spier editor, Peter Lang, 2000, págs. 9 y ss.

- “La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios médico legal de los perjuicios no económicos”, en ERA..., 2000, págs. 10 y ss.

BUSNELLI F., BARGAGNA, M., *Sull danno alla salute. Rapporto sullo stato della giurisprudenza in tema di danno alla salute*, Padova, CEDAM, 1996.

BUSTOS PUCHE, J. E., *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Dykinson, Madrid, 1977.

CABANILLAS SÁNCHEZ, “La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales de la ‘lex artis’ y la carga de la prueba, en *ADC*, abril-junio, págs.p. 907 y ss.

CABRILLO F., “Industrialización y Derechos de daños en la España del siglo XIX, *Revista de Historia Económica*, núm. 3, 1994, págs. 591-609.

CALABRESI, G., *The cost of Accidents (A legal and Economic Analysis)*, Edición española a cargo de Joaquin BISBAL MENDEZ: *El coste social de los accidentes. Análisis económicos y jurídicos de la responsabilidad civil*, Ariel, Barcelona, 1984.

CARBONNIER, *Le régime matrimonial. Su nature juridique sous le repport des notions de société et d’association*, Tesis, Bordeaux, 1932.

- *Droit civil. Les obligations*, 10ª ed., París, 1979.

CARDASO PALAU, J., *Sociedad de gananciales y participaciones*, Tecnos, Madrid, 1993.

CARRASCO BENGEOA, *El trabajo doméstico. Un análisis económico*, Madrid, 1991.

CARRASCO PERERA, A., “Comentario a los arts. 1.106 y 1.107, C. C.”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. Manuel Albadalejos García), Edersa, Madrid, 1989, págs. 666-752.

CASAS, *La participación laboral de la mujer en España*, Madrid, 1987.

CASTAN TOBEÑAS, J., - “Los derechos de la personalidad”, en *RGLJ*, 1952.

- “Los derechos del hombre”, en *RGLJ*, 1969.

- *Derecho civil español, común y foral*, t. V, vol. I, novena edición, Reus, Madrid, 1976.

- *Derecho Civil español, Común y Foral*, 13ª ed., t. I, vol. II, a cargo de José Luis de los Mozos, Reus, S.A., Madrid, 1982.

CASTRONOVO, C., *La nuova responsabilità civile. Regola e metafora*, Giuffrè Editore, Milano, 1991.

“Il danno biologico a causa di morte: aspettando la Corte Costituzionale”, in *Vita Not.*, 1994, págs. 551 y ss.

- *Danno biologico. Un itinerario di Diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1998.

“Danno biologico” senza miti, in *Riv. Dir. Civ.*, II, 1998.

CAVANILLAS MÚGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, S.A., Pamplona, 1987.

- “Comentario a la sentencia de 30 de octubre de 1990”, en *CCJC*, núm. 24, septiembre-diciembre, 1990, págs. 1143-1162.

CECCHERINI, “Nuove ricerche in tema di risarcimento del danno in forma specifica”, in *Com. imp.*, n° 2, 1991.

CERDÁ OLMEDO, M., “Responsabilidad civil por daños futuro”, en *ADC*, 1985, págs. 623 y ss.

CERRI, *La Costituzione e il diritto privato. In diritto privato*, vol. 22, (a cura di RESIGNO), Torino, 1991.

CHARTIER Y., *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 1983.

CHAUCHARD, “La transaction dans l’indemnisation du préjudice corporel”, en *RTDC*, 1989, págs. 2 y ss.

CHIODI V., *Lezione magistrale sull tema Il ruolo del medico legale nella comunità*, Bari, 1989.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L., -“Reflexiones sobre los Derechos de la Personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo”, en *ADC*, 1983, págs. 1243 y ss.

- “Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad”, en *Libro Homenaje al Profesor Beltrán De Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984, págs. 101-115.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *Derecho de Daños*, Bosch editor, 1997.

COOKE-UGHTON, *The common law of obligations*, Londres, 1989.

CRIADO DEL RÍO, M. T., *Valoración Médico-Legal del Daño a la Persona. Civil, penal, laboral y administrativa. Responsabilidad profesional del perito médico*, Editorial Colex, Madrid, 1999.

CRISCUOLI, “Il dovere di mitigare il danno subito”, en *Riv. Dir. Civ.*, 1972.

CRISTOBAL MONTES, *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1989.

CUELLO CALON, E., *Derecho Penal. Parte Especial*, vol. II, 14^a ed., Bosch, barcelona, 1980.

D’AMICO, P., *Il danno da emozioni*, Giuffré Editore, Milano, 1992.

DANGIBAUD-RUALT, *Les désagréments du préjudice d’agrément*, D. 1981.

DE ANGEL YAGÜEZ, R., “La protección de la personalidad en el Derecho privado”, en *RDP*, enero-marzo, 1974, págs. 7 y ss.

- *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1978.

- “Evaluación del perjuicio corporal en Derecho común de la responsabilidad. Los terceros pagadores”, en *RES*, núm. 56, octubre-diciembre, 1988, págs. 101-107.

- *La responsabilidad civil*, Bilbao, 1988.

- “Coloquio jurídico europeo. Evaluación del perjuicio corporal en derecho común de la responsabilidad”, París, 1988.

- “La reparación de daños personales en el Derecho español, con referencia al Derecho comparado”, pon. Coloquio Jurídico Europeo, París, 1988; pon. *Simposium sobre valoración del daño corporal*, Cátedra Medicina Legal

Universidad de Granada, 1989, en *RES*, núm. 57, enero-marzo, 1989, págs. 47-85.

- “La experiencia española en materia de valoración del daño corporal”, pon. *V Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid 21 y 22 de mayo, 1989, en *RDC*, mayo-junio, 1990/3, págs. 115-120.

- “Las indemnizaciones de los daños personales en España en comparación con las de los países europeos, pon. *VIII Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid, 1992, en *RDC*, 1992/5, págs. 239-247.

- *Tratado de Responsabilidad Civil*, Universidad de Deusto, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

- “ Sistema de valoración de daños personales. Tablas III y IV. Perjuicios morales y de disfrute o placer”, en *RES*, núm. 75, julio- septiembre, 1993, págs. 75-90.

- “Valoración de la vida e integridad física. Derecho comparado”, en *Cuads. Der. Jud.*, CGPJ, núm. XVIII, 1994, págs. 197-273.

- “Delimitación cuantitativa de las indemnizaciones por daños corporales como consecuencia de la responsabilidad civil en la que se incurre con motivo de la circulación”, pon. *X Jornadas Comunitarias del Seguro del automóvil*, UNESPA, Madrid., 1994, en *Rev. Der. Segs. Privs.*, núm. 6, 1994, págs. 7-39.

- “Sobre la eventual limitación de la cuantía de las indemnizaciones en daños personales derivados de la circulación”, pon. *Jornada SEAIDA*, I Coloquio Bilbao, 1994, en *Doc. Jur.*, núm. 81, 1995, págs. 127-170.

- *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

- “La valoración del daño personal: daño moral y lucro cesante. Aspectos teóricos”, *III Congreso Extremeño de Derecho de Circulación y Seguros*, Badajoz 14 y 17 de mayo, 1996.

- “Indemnizaciones criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales”,

Jornadas Responsabilidad Civil y Penal de los Médicos, Compañía Editorial Recoletos, Madrid 8 y 9 de abril, 1997.

- *Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba*, Primera edición, Civitas, Madrid, 1999.

DE BUEN, “Sobre el concepto de Derecho Civil, en *RDP*, 1921, págs. 1614 y ss.

DE BUEN y CASTAN VÁZQUEZ, *Notas al Curso de Collin y Capitan*, 2ª ed., 1928.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, t. I-II, Reedición de los dos volúmenes publicados en 1949 y 1952 a cargo de DÍEZ-PICAZO, Civitas, Madrid, 1984.

- *Temas de Derecho civil. Los derechos de la personalidad* (reimpresión de la edición de 1972), Madrid, 1976.

- “Indemnización por causa de muerte”, en *ADC*, 1956.

- “Los llamados derechos de la personalidad”, en *ADC*, 1959, págs. 1237 y ss.

DE COSSIO Y CORRAL, A., *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1963.

- “La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español”, en *ADC*, julio-septiembre, 1966, págs. 545 y ss.

DE COSSIO-LEON CASTRO, *Instituciones de derecho civil*, t. I, 2ª ed., Madrid, 1991.

DE CUPIS, A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. I-II, Giuffré Editore, Milano, 1966.

- *El daño* (trad. de Angel Martínez Sarrión), Bosch, Barcelona, 1975.

- *I diritti della personalità*, en el *Trattato de Diritto Civili e Commerciale*, dirigido por Ciccu e Messineo, vol. IV, Giuffré Editore, Milano, 1973.

- “La persona humana”, en *RDP*, 1957, págs. 863 y ss.

DE DIEGO GUTIERREZ, F. C., *Instituciones de Derecho Civil español*, t. I, Madrid, 1929.

- *Instituciones de Derecho civil*, II, Madrid, 1959.

DEFENSOR DEL PUEBLO, “Resolución de 07-02-96, referentes a solicitudes de recursos de inconstitucionalidad del sistema legal de valoración de los daños personales causados en accidentes de circulación”, en *RES*, núm. 86, abril-junio, 1996, págs. 190-196.

DE LOS MOZOS, J. L., “La renuncia de la sociedad de gananciales y la comunidad de gananciales en liquidación”, en *ADC*, t. XIII, fasc. I, enero-marzo, 1960, págs. 61-171.

- “Comentario al artículo 1346 del C.C.”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. por Manuel Albadalejos), t. XVIII, vol. 2, Madrid, 1984.

- “Aproximación a una teoría general del patrimonio”, en *RDP*, 1991, págs. 603 y ss.

DE PAUL VELASCO, J. M., “El resarcimiento de los daños corporales en el proceso penal”, *La valoración del daño corporal, Publicaciones del Consejo General de los Colegios de Agentes y Corredores de Seguros de España, I Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, Sevilla, 1992.

DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil* (trad. esp., II), Madrid, 1931.

DESSERTINE, A., *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la CEE*, Ed. Litec, 1990.

DEVLIN, ROSE A., “Liability versus No-fault Automobile Insurance Regimenes: An analysis of the Experience in Quebec”, en *Contributions to insurance Economics*, Kluwer, 1992.

DÍAZ ALABART, “La facultad de moderación del artículo 1103 del Código civil”, en *ADC*, 1988.

DÍAZ DE RABAGO VILLAR, M., “La incapacidad laboral desde el punto de vista judicial”, *II Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993.

DÍAZ S., “La responsabilidad estatal por los actos de bandas armadas y terroristas”, en *ADC*, abril-junio, 1990.

DÍEZ DÍAZ, “¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?”, en *RGLJ*, 1963, págs. 858 y ss.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, 1966.

- “La responsabilidad civil hoy”, en *ADC*, 1979.

- *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado*, Madrid, 1979.

Comentarios a las reformas de Derecho de familia, vol. II, tecnos, Madrid, 1984.

- *La Doctrina del enriquecimiento injustificado, en Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1988.

- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 4ª ed., vol. I, Civitas, Madrid, 1993.

- “El análisis económico del Derecho y la visión globalizada de los costes de accidentes”, en *el Curso Problemas actuales de responsabilidad civil*, de la Universidad Internacional Menéndez pelayo, Santander, 18 y 22 de agosto, 1997.

- *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999.

DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, vol. I, 9ª ed., Madrid, 1997.

DOJO RODRÍGUEZ, F., “El dolor físico”, en BOROBIA, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, S. A., 1996.

DOMÉNECH BARCELÓ, J., *Responsabilidad de los bienes gananciales por las obligaciones extracontractuales de un cónyuge*, tirant lo blach, Valencia, 2000.

DOMINGO ZAPATERO, E., “El accidente en el medio laboral”, *II Congreso de valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993.

DURAN, *El trabajo de la mujer en España. Un estudio sociológico*, Madrid, 1972.

ECHEVERRÍA, “Sociedad de gananciales, ganancialidad, bienes gananciales y ganancias”, en RDP, 1982.

“La dinámica patrimonial en la sociedad de gananciales”, en *RDN*, abril-junio, 1985.

“La contratación entre cónyuges en el sistema ganancial”, en *Homenaje a Vallet de Goytisolo*, t. I, Madrid, 1988.

ERA, *La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios no económicos* (AAVV), Trier, ERA Congress Centre, Metzger Allec 4, Trier, 2000 (texto policopiado).

ESPÍN CANOVAS, D., *Manual de Derecho civil*, IV, 2ª ed., págs. 146 y ss.

Manual de Derecho civil español, parte general, vol. I, 6ª ed., Madrid, 1978.

ESSER, “Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites”, en *RIDC*, 1961, págs. 485 y ss.

FELIU REY, “¿Tienen honor las personas jurídicas?”, *Colección Jurisprudencia Práctica*, Madrid, 1990.

FENOY LÓPEZ, R., “Comentario a la primera sentencia del Tribunal Supremo sobre el actual baremo legal de indemnizaciones por accidentes de circulación”, en *Economist & Jurist*, año VI, núm. 26, julio-agosto, 1997, págs. 14-17.

FERNÁNDEZ COSTALES, *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Madrid, 1987.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “Los pucheros y la justicia. Apuntes sobre valoración y resarcimiento del daño corporal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 5, Medicina Legal, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 361-399.

- “Entrevista realizada por Basilio Álvarez”, en *Rev. Esp. DC.*, núm. 1, 1995, págs. 11-13.

- “La indemnización por fallecimiento: Aplicación del sistema de valoración”, *Seminario Valoración de Daños Corporales por Accidente de Tráfico*, ICA Alicante, Enfoque XXI, 1996.

- “La vinculación del sistema valorativo de los daños personales”, *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid, 22 y 23 de abril de 1996.
- “Apuntes sobre valoración y resarcimiento del daño corporal: La reforma del sistema resarcitorio en la Ley 30/1995”, en *RES*, núm. 3, 1996, págs. 27-43.
- “El juez ante el nuevo sistema de valoración de los daños corporales”, en *AAVV, La nueva regulación del seguro privado: la Ley 30/1995 de 8 de noviembre*, Consejo General del Poder Judicial, Barna, 1997, págs. 347-442.
- Valoración y resarcimiento del daño corporal. La reforma del sistema resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- “Aplicación práctica de las tablas de indemnización por fallecimiento”, *Jornadas de Indemnización de Daños Corporales en Accidente de Tráfico*, ICA, Bilbao, 1997.
- “La estaca del Doctor Val Helsing”, en *La Ley*, núm. 4955 y 4956, diciembre 1999.
- “Penúltimos problemas en la valoración civil del daño corporal: La reforma de 1988”, *Valoración Judicial de daños y Perjuicios, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1999, págs. 15-179.
- “Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional PRIMERA SANGRE (I-II), en *La Ley*, Año XXI, núm. 5174 y 5175, 1 y 2 de noviembre de 2000, págs. 1-8 y 1-9 (respectivamente).
- *La Valoración del Daño Corporal en Hechos de la Circulación. Comentarios a las primeras sentencias del Tribunal Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2001.
- “Después de la sentencia 181/2000 del pleno del Tribunal Constitucional”, pon. *Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 1º Congreso constituyente, Palacios de Congreso de Granada, 15-17 de noviembre de 2001.

- FERNÁNDEZ HIERRO**, *Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria*, Aranzadi, Pamplona, 1984.
- FERRARI, F.**, *Atipicità del'illecito civile. Una comparazione*, Milano, 1992.
- FILPO DÍAZ, A.**, “El daño corporal y su reparación en el Derecho civil”, *I Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, 21 y 22 de febrero, Sevilla, 1992.
- FIORI, A.**, “Experiencia italiana en Valoración del daño Corporal”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1989.
- FISCHER, H. A.**, *Los daños civiles y su reparación* (traduc. De W. Roces), vol. V, Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1928.
- FORCHIELI**, *Responsabilità civile*, Cedam, Padova, 1983.
- FRANCHINI**, “Valutazione medico-legale del danno biologico di rilevanza patrimoniale”, *Resp. Civ. Previd.*, 1967.
- FRANZONI, M.**, *Danno biologico e danno alla salute negli studi recenti*, Cel, 1988.
- “Danno morale”, en *Con. Imp*, nº 1, 1990.
 - “Fatti illeciti”, en *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1993.
 - *Il danno alla persona*, a cura di Paolo Cendon, Giuffré Editore, Milano, 1995.
- FREDERICQ, S.**, “Riques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles. Une alternative á caractère indemnitaire”, en *Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1989.
- GALGANO, F.**, *Diritto civile e commerciale*, II-2, Cedam, Padova, 1990.
- *I diritti della personalità*, Cedam, Milano, 1993.
- GALLO**, *L'elemento oggettivo del torts of negligence*, Milano, 1988.
- GARCÍA BORONA, A.**, “El baremo en la gestión de los seguros”, *I Jornadas médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 1997.
- GARCÍA BLAZQUEZ, M., PÉREZ PINEDA, B.**, *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, 11ª ed., Editorial COMARES, Granada, 2001.

GARCÍA BLÁZQUEZ, M., FERNÁNDEZ NOGUERA, V., REGIDOR MARTÍNEZ, M. J., y REINER PALMA E., *Diccionario terminológico y de valoración de secuelas recogidas en la Ley 30/1995. Daños corporales en los accidentes de circulación*, Comares, Granada, 1999.

GARCÍA CANTERO, G., “Exégesis comparativa del artículo 1.902 del C.C, en Centenario del Código civil (1889-1989)”, en *Asociación de profesores de Derecho civil*, t. I, Madrid, 1990.

GARCÍA GIL, F., “Criterios jurisprudenciales en materia de indemnización de daños corporales”, en *RES*, nº 71, julio- septiembre, 1992.

GARCÍA LÓPEZ, R., *La Responsabilidad civil por daños morales. Doctrina y Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1990.

GARNÍCA MARTÍN, J. F., “Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995”, en *La Ley*, Año XVIII, núm. 4287, págs. 1-6.

GARCÍA MUÑOZ, J., y MARTÍN TABERNERO, J. M^a, “Valoración médico-legal del nuevo baremo (anexo a la Ley 30/1995)”, *V Jornadas Jurídicas del Foro Manchego sobre la Ley 30/1995*, 1996.

GARCÍA SERRANO, F., “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, en *ADC*, 1972, págs. 799 y ss.

- “Notas sobre el trabajo doméstico”, en *ADC*, 1985.

GARCÍA VICENTE, F., “La responsabilidad civil en las conductas dolosas y culposas en el nuevo Código penal. Su relación con la D.A. 8^a de la Ley 30/1995”, *Segundas Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, Zaragoza, 7 y 8 de febrero, 1997.

GARCÍA VISO, “Son eficaces las leyes sobre discapacidad?. Algunas reflexiones en torno a los efectos reales de la famosa ADA/Americans Whit Disabilities Act., en *Rev. Esp. DC*, núm. 3, 1996, págs. 73-75.

GARNÍCA MARTÍN, J. F., “Consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: la inconstitucionalidad del Baremo de Automóvil”, en *La Ley*, XXII, núm. 5237, 31 de enero de 2001, págs. 1 y ss.

GARU, M., “Le rebajan la indemnización por ‘analfabeto’ y temporero”, *Heraldo de Aragón*, 22-VII, 1993.

GAYOSO, “La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo”, en *RDP*, Págs. 329 y ss.

GENTILE, voce *Danno alla persona*, Giuffrè Editore, 1962.

GERIN C., *La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, II ed., Milano, 1967.

GIANNINI, G., *Il danno alla persona come danno biologico. Confronto tra el metodo tradizionale di risarcimento e il nuovo metodo alternativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1986.

- *Il risarcimento del danno alla persona nella giurisprudenza*, Giuffrè Editore, Milano, 1991.

- *Il risarcimento del danno alla persona* (a cura di MARTINI FILIPPO e RODOLFI MARCO), 2ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 2000.

GIANNINI, G., POGLIANI, M., *Il danno da illecito civile*, Giuffrè Editore, Milano, 1997.

GIMENEZ GARCÍA, J., “Los baremos vinculantes”, *XI Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid, 1995; publicado en *RRCCS*, octubre, 1995, págs. 614-621.

GIOLLA, P., *Valutazione del danno alla persona nella responsabilità civile*, Milano, Giuffrè Editore, 1957.

GISBERT CALABUIG, J. A., *Medicina Legal y Toxicología*, Editorial Salvat, 4ª ed., 1991.

GÓMEZ, F., PASTOR PRIETO S., “El derecho de accidente y la responsabilidad civil: Un análisis económico y jurídico”, en *ADC*, t. XLIII, abril-junio, 1989.

GONZÁLEZ-HABA GUIADO, J. M., “El daño personal, el real y la demora en el seguro privado”, ICA Cáceres, 1997, págs. 22 y ss.

GRASO, “Il problema della valutazione del danno ‘non patrimoniale’ all’integrità psicofisica”, en *RDC*, núm. 1, 1982.

GRUNSKY, *La recente esperienza tedesca, en Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, (a cura COMPORTI y SCALFI), Milano, 1988.

GUARINO, *Storia del diritto romano*, 6ª ed., Napoles, 1981.

GUILARTE GUTIERREZ, “La superación del empobrecimiento de la víctima como medida indemnizatoria frente a la responsabilidad civil extracontractual”, en *RDP*, 1991.

- “Terciando en la inconstitucionalidad del sistema de valoración de los daños personales”, en *Act. Jur. Ar.*, núm. 306, 1997, págs. 1-5.

GUISCAFRE A, J., “La prueba pericial médica en los pleitos sobre responsabilidad civil automovilísticas. Su tratamiento en los países de la E.E.E.”, *III Congreso de Medicina del Seguro Privado*, INESE, Madrid, 1996.

GUSSONI G., “Daño biológico, daño moral y daño patrimonial”, en *RES*, núm. 64, octubre-diciembre, 1990, págs.107 y ss.

- “Danno biologico, capacità lavorativa generica e capacità lavorativa specifica”, in *Resp. Civ., Prev.*, 1992, págs. 802-808.

HARICHAUX, “Le Médecin-Conseil D’assurance et la Reparation du préjudice corporel á l’horizon 92: Bilan et Perspectives”, en *Revue Française du Dommage Corporel*, t. 14, núm. 3, 1988, págs. 391-401.

HERNÁNDEZ CUETO, C., *La valoración médica del daño corporal*, Granada, 1986.

- “Valoración médica del daño corporal: presentación y antecedentes históricos”, en *RES*, nº 57, enero-marzo,1988, págs.101-108.

- *Valoración médica del daño corporal*, Ed. Masson, 1996.

- “La importancia del estado anterior en la valoración del daño corporal”, Valencia, 1996.

- “El precio del dolor”, pon. *III Jornadas Andaluzas sobre valoración del daño corporal*, Sevilla, 1998; en *Cuds. Med. For.*, núm. 13, julio, 1998, págs. 7-14.

- *Valoración médica del daño corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación de lesionados*, 2ª ed., Masson, Barcelona, 2001.

- HERNÁNDEZ GIL, A.**, *Derecho de obligaciones*, CEURA, Madrid, 1983.
- HERNÁNDEZ MANSO, J., ROBLEDO, F., LANZA, A., JIMÉNEZ, J. F., HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E., y Cols.**, *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*, Editorial Colex, 1990.
- HINOJAL FONSECA, R.**, *Daño Corporal: Fundamentos y Métodos de Valoración Médica*, Arcano-Medicina, Oviedo, 1996.
- IGARTUA ARREGUI**, “Comentario a la STS de 28 de diciembre 1988”, en *CCJC*, nº 18, pág. 793.
- IGLESIAS CABERO**, “A propósito de la competencia en materia de responsabilidad económica derivada de accidentes de trabajo”, en *La Ley*, enero, 1999.
- INTRONA, F.**, “Il danno alla salute: questioni di terminologia e di contenuti”, in *Riv. It. Med. Leg.*, VIII, 1986, págs. 265-286.
- INVREA, R.**, *Il danno*, t. I, Giuffré Editore, Milano, 1994.
- IRIBARNE H, P.**, *De los daños a la persona*, 2ª ed., Ediar, Bs. As., Buenos Aires-Argentina, 1995.
- ISON y O’CONNELL**, *The Forensic Lottery . A critique on Tort Liability as system of Personal Injury Compensatio*, Staples Press, London, 1967.
- *The Lawsuit Lottery. Only Lawyers Win, The Free Press (Collier Macmillan)*, Nueva York, 1979.
- JOSSERAND**, *Derecho Civil*, II, I, Buenos Aires, 1950.
- KELSEN, H.**, *La teoría pura del Derecho*, 2ª ed., Buenos Aires-Argentina, 1946.
- KEMP D., KEMP D.**, *The Quantum of Damages in Personal Injury and Fatal Accidents Claims*, London, 1998.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.**, “En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de ganaciales del Código civil”, en *RGLJ*, 1950.
- “Bienes comunes y bienes privativos en el régimen matrimonial aragonés”, en *RDN*, julio-diciembre, 1956 y enero-marzo, 1957.
- *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Bosch, Barcelona, 1963.

- *Elementos de Derecho civil*, IV, Bosch, Barcelona, 1982.
 - *Elementos de Derecho Civil*, I-II, Bosch, Barcelona, 1990.
- LADRET**, *Etude critique des méthodes d' évaluation du préjudice corporel*, Paris, 1969.
- LAMBERT-FAIVRE**, *Le droit du dommage corporel. Systèmes d' indemnisation*, Paris, 1990.
- "Méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel en droit commun. Aspects Juridiques", en *Revue Française du dommage corporel*, t. 19, núm. 1, 1992.
 - "Méthodologie d'evaluation des préjudices extrapatrimoniaux, en droit commun", *Journal de Médecine Légale Droit Medical*, vol. 39, núm. 7-8, 1996, págs. 590 y ss.
 - *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Ed. Dalloz, 3ª ed., 1996.
- LARENZ, K.**, *Derecho de obligaciones*, t. I, (versión española y notas de Jaime Santos Briz), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- *Derecho civil. Parte general* (traducción y notas Miguel Izquierdo y Macías-Picavea), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
 - "El derecho general de la personalidad en la jurisprudencia alemana", en *RDP*, 1963, págs. 639 y ss.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.**, *Principios de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, Trivium, Madrid, 1993.
- Principios del Derecho civil I*, Tomo I-II, Trivium, Madrid, 1994.
- LE GUET J., y JULLIEN G.**, "État antérieur dans la réparation du préjudice corporel en droit commun. Appréciation de médecin légiste et modalistes de la réparation par le magistrat", *Acta Medicinae Legalis et socialis*, vol. XXIX, núm. 2, 1979.
- LA HAZA DÍAZ**, *La pensión de separación y divorcio*, Madrid, 1989.
- LEMEGA, M.**, "El daño estético en la legislación, doctrina y jurisprudencia", *LL- Arg.*, 1977, págs. 1031 y ss.

- LE ROY, L.**, *L'évaluation du préjudice corporel*, 8ª ed., Paris, 1980.
- *L'évaluation du préjudice corporel*, 10ª ed., Librairies Techniques, Paris, 1987.
- LE TOURNEAU**, *La responsabilité civile*, Paris, 1982.
- “Les mérites et vertus de la responsabilité civile”, en *Gaz Pal*, 17 de mayo, 1985, págs. 2 y ss.
- LE TOURNEAU P., CADIET, L.**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2000.
- LÓPEZ COBO**, “Las nuevas tendencias en la indemnización de daños corporales”, en *RDC*, núm. 2, Págs. 63-70.
- LÓPEZ JACOISTE, J.**, “Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad”, *ADC*, 1986, págs. 1059 y ss.
- “Cien años de horizonte extracontractual”, en *Centenario del Código civil*, vol. II, CEURA, Madrid, 1990.
- LORENZETI, R.**, *Las normas fundamentales del Derecho privado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires-Argentina, 1995.
- LUNA CANDELA**, “El sistema de valoración de los daños corporales en la práctica judicial y aseguradoras, *IX Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid, 1993, págs. 3 y ss.
- LUVONI-LUDOVICO BERNARDI-FRANCO MANGILI**, *Guida alla valutazione medico legale del danno biologico e dell'invalidità permanente*, V ed., Milano, 1990.
- LLAMAS POMBO, E.**, *La Responsabilidad Civil del Médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Ed. TRIVIUM, Madrid, 1988.
- *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del acreedor*, Ed. TRIVIUM, Madrid, 1999.
 - “Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba, en *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio* (cord. Juan Antonio Moreno Martínez), DYKINSON, Madrid, 2000, págs. 297-319.

- “La tutela inhibitoria del daño (La otra manifestación del Derecho de daños)”, 2002, en prensa.

LLAMBÍAS, J., “La vida humana como valor económico”, *JA*, doctrina 1974, pág. 143.

MADRILEJOS SARASOLA, “Los derechos personalísimos”, en *RDP*, 1962, págs. 270 y ss.

MALUQUER DE MOTES, C., *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1993.

McHISTON & HOLMES, *Indemnizaciones por lesiones personales en los países de la CEE* (trad. y preparación de la edición española Luis Muñiz García), Editorial Colex, Madrid, 1992.

MANRESA NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, t. IX, Madrid, 1950, págs. 559 y ss.

MARÍN LÓPEZ, J. J., “El juicio verbal del automóvil: ámbito de aplicación y competencia territorial (I)”, en *AC*, núm. 27, 1994.

- “El sistema tradicional de valoración de los daños personales”, *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid, 1996.

- “Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación (Sobre la tabla I del Sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación)”, en *Rev. Ar. Civ.*, I, 1997, págs. 47-77.

MARTÍN AGUSTIN, “Problemática general del daño corporal: características y consecuencias”, *V Congreso de Derecho de la circulación*, Madrid, 1989.

MARTÍN BERNAL, J., “Los derechos de la personalidad en la Constitución española”, en *RGLJ*, 1979, págs. 3 y ss.

MARTÍN CASALS, M., “Indemnización de daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima contra el derecho al honor”, en *El Mercado de las ideas*, obra colectiva dirigida por SALVADOR CODERCH, Madrid, 1990, págs. 387 y ss.

- “Una lectura a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo”, en *La Ley*, núm. 5137, septiembre, 2000, págs. 1-5.

MARTÍN DEL PESO, R., “Necesidad o conveniencia del sistema español para la indemnización de daños personales derivados de los accidentes de circulación”, *I Jornada médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 1997.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAS, *El Derecho civil a finales del siglo XX*, Madrid, 1991.

MARTÍNEZ CALCERRADA, *La responsabilidad civil profesional*, ed. Colex, 1996.

MARTÍNEZ NIETO, A., “La constitucionalidad del baremo de tráfico”, en *Tráfico y Seguridad Vial Revista de Derecho de la Circulación*, 21 de septiembre de 2001, págs. 3 y ss

MARTÍNEZ SARRION, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Barcelona, 1993.

MARTY-RAYNAUD, *Droit Civil, Les Obligations*, 2ª ed., I, Paris, 1988.

MASTROPALO, F., *Il risarcimento del danno alla salute*, Jovene, Napole, 1983.

“Recenti orientamenti in tema di danno alla persona”, en obra *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, 1991, págs. 743 y ss.

MAZEAUD-CHABAS, *Leçons de droit civil*, II-1, 7ª ed., Paris, 1985.

MAZEAUD, H., L., *Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda* (trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo), vol. 2, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

MAZEAUD y TUNC, *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (trad. Alcala-Zamora y Castillo), Ediciones Jurídica Europa-América, t. 3, vol.I, Buenos Aires, 1977.

MEDINA CRESPO, M., “Las indemnizaciones por daños personales causados en accidentes de circulación. El proyectado artículo 1 de la Ley del Automóvil”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1666, 25 de marzo de 1993, págs. 85 yss.

- “Sistema de valoración de daños personales. Tabla V. Valoración económica de la incapacidad temporal compatible con la indemnización por incapacidad permanente”, en *RES*, núm. 75 (monogr), julio-septiembre, 1993, págs. 158-165.
- “La valoración de daños personales en el proyecto de Ley de 1992”, en *RES*, núm. 75 (monogr), julio-septiembre, 1993, págs. 223-239.
- *El seguro obligatorio de automóviles. Cuestiones básicas. Principios y límites. Compensación de culpas. Treinta años después de la agonía de la razón*, ed/a, Madrid, 1994.
- “Las nuevas indemnizaciones por incapacidad temporal (Anteproyecto de Ley sobre supervisión de los seguros privados”, en *Act. Aseg.*, núm. 3, julio-septiembre, 1994, págs. 16 y 18.
- “La futura Ley sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos a motor”, en *Acts.*, núm. 11, diciembre, 1994, págs.52-60.
- “Accidente de circulación . De nuevo sobre la compensación de culpas en el aseguramiento obligatorio de los daños personales. La tardía confirmación de una evidencia díscolas. Una defectuosa fórmula de compensación judicial de créditos. Comentario a la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1995”, *Iniuria*, núm. 7, julio-septiembre, 1995, págs. 113-128.
- “El nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (anexo a la disposición adicional 8ª de la Ley 30/95”, *V Jornadas Jurídicas del Foro Manchego, sobre Ley 30/1995*, ICA Ciudad Real, 1996.
- “Las tablas de indemnización por fallecimiento. Estudio de su contenido y de sus mecanismos técnicos”, *XII Congreso de Derecho de la circulación*, Inese, Madrid, 1996.
- *La responsabilidad civil automovilística. De las culpas absueltas a las inocencias condenadas*, Comares, Granada, 1996.
- “La tabla de indemnización por incapacidad temporal”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 113-137.

- “El nuevo sistema de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación (Ley 30/1995). Estudio específico de la Tabla de incapacidad temporal”, en *Rev. Ar. Civ.*, 1996/II, págs. 149-180.
- “La Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor”, *Jornadas sobre el nuevo sistema de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor*, Pelayo, Madrid, 10 de abril de 1996.
- “La caracterización general del nuevo sistema valorativo”, en BOROBIA, C., *Valoración de los daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, 1996, págs. 15-34.
- “Los principios tabulares de la indemnización por causa de muerte”, *V Congreso Extremeño de Derecho de la Circulación y Seguros*, ICA Cáceres, 1997, t.m. 54 págs.
- “¿Quién debe asignar la puntuación de las lesiones permanentes (Tabla IV): el magistrado, el perito médico o ambos?”, *Primeras Jornadas médico europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Madrid, 21 de noviembre, 1997.
- “La valoración de los daños personales causados en accidentes de circulación. El sistema de la Ley 30/1995, como instrumento para la efectividad de la reparación íntegra”, en *La Ley*, I, núm. 4380, 1997, II, núm. 4381, 1997.
- *La valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido de la Ley 30/95*, Dykinson, Madrid, 1997.
- “El resarcimiento del lucro cesante probado. El sentido desviado de su justificación extrabular. Comentario a la sentencia de 18 de febrero de 1997, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real”, en *RES*, núm. 90, abril-junio, 1997, págs. 150-154.
- “Notas sobre la valoración legal del daño corporal”, *Jornada Valoración de daños corporales en el Sistema de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro*, Colex/Unespa, Segovia, 1998.

- “El contenido del informe médico pericial. La cuestión de la puntuación y otros extremos”, pon. *III Jornadas Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, en *Cuads. Med. For.*, núm. 12, abril, 1998, págs. 35-49.
- “El sistema de la Ley 30/95 como síntesis de los diversos métodos de valoración. La alta conveniencia de una reforma innecesaria”, pon. *Jornada La Responsabilidad civil y la Valoración del Daño Corporal*, Colex/Unespa, Madrid, 1998.
- “La ponderación del concurso de secuelas en el sistema valorativo de la Ley 30/1995”, en *RDSP*, 1998/1, enero-febrero, págs. 7-9.
- “La doctrina judicial italiana sobre el daño biológico. Un ejemplo de superación de los obstáculos legales. La experiencia española como término de comparación”, en *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, núm. 1819, 1998, págs. 857-866.
- “El perjuicio estético. Valoración y resarcimiento”, pon. *III Congreso de Derecho de la Circulación y Seguros*, ICA, Cádiz, 1998.
- “El resarcimiento de los días no improductivos y del lucro cesante probado en el sistema de la Ley 30/95. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid”, Sección 6ª, de 16 de mayo de 1997, en *RRCCS*, septiembre, 1998, págs. 488-494.
- *La Valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y Jurisprudencia*, t. I. Los Fundamentos, Dykinson, Madrid, 1999.
- “Las recomendaciones europeas sobre la valoración del daño corporal y el sistema 30/95”, *XV Congreso de Derecho de la Circulación*, INESE, Madrid, 1999, en *RRCCS*, octubre, 1999, págs. 484-496.
- “Sistema de valoración de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Visión jurídica del informe pericial médico. El papel del médico ante el sistema. La indefectibilidad del informe pericial y las condiciones de su valor material. Significado y alcance la regla 11 del sistema valorativo”, en *CRIADO DEL*

RÍO (vide) *Valoración médico-legal del daño a la persona...*, 1999, págs. 624-647.

- *La Valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y Jurisprudencia*, t. II. La Tipología General de los Criterios Judiciales, Dykinson, Madrid, 1999.

- “El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/1995. La posibilidad de su efectiva reparación y la práctica judicial”, en *Valoración Judicial del daño Corporal, Cuads. Der. Jud.*, CGPJ, Madrid, 1999, págs. 485-591.

- “El sistema legal de valoración de los daños corporales”, en ARANZADI, *Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor* (dir. Fernando Reglero Campos), Bloque III-D, págs. III-D-27- 59 Madrid, 1999.

- *La Valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y Jurisprudencia*, t. III, Vol.I, Las Reglas Generales del Sistema, y Vol. II. Las Consecuencias Patrimoniales. El Lucro Cesante. Propuestas Generales de Lege Ferenda, Dykinson, Madrid, 1999-2000.

- *La Valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y Jurisprudencia*, t. IV. El Fallecimiento, Dykinson, Madrid, 2000.

- *La Valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y Jurisprudencia*, t. V. Las Lesiones Temporales, Madrid, 2000.

- *La Valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y Jurisprudencia*, t. VI. Las Lesiones Permanentes, Madrid, Dykinson, 2000.

- “Los principios que inspiran la regulación de las indemnizaciones básicas por causa de muerte, en el sistema de la Ley 30/95”, en *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio* (Coord. Juan Antonio Moreno Martínez), Dykinson, Madrid, 2000, págs. 377-395.

- *La bendición constitucional del Baremo. Razones y consecuencias. Estudio de la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional, de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación*, Dykinson, Madrid, 2000.

- “La Sentencia Constitucional de 29 de junio de 2000, referente al Sistema Legal de los daños corporales causados en accidentes de circulación, razones y sobre todo consecuencias prácticas”, en *RES*, núm. 105, enero-marzo, 2001.

- “El nuevo Reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles. Una cata limitada a los dos preceptos específicos: El art. 10 a) y el art 14, *1º Congreso Constituyente Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil*, Palacio de Congreso de Granada, Granada, 2001.

MÈLENNEC, L., *Teoría actualizada y modificación de la incapacidad y la invalidez. Evaluación de la invalidez por la medida de la tasa de incapacidad física o funcional. Análisis y evaluación de la invalidez mediante el método del perfil funcional y de aptitudes, en Valoración de las discapacidades y del daño corporal. Baremo internacional de invalideces, AAVV, bajo su dir. (Evaluation du handicap et du dommage corporel. Barème international des invalidetés, Masson, Paris, 1991) trad. Eduardo Murcia Sáiz, Antonio Murcia Sáiz, María Carmen Negre Muñoz y José-María Prado Marcilla, revisión científica del primero, Masson, Barna, 1997.*

MILLAN HERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, III, Madrid, 1987.

MONASTERY Y BELLERO, *Il ‘quantum’ del danno alla persona*, Milano, 1984.

MONESTI V., PELLEGRINO G., “Proposte per un nuevo metodo di liquidazione del danno alla persona”, in *FI. V.*, págs. 159-168.

MONTEL, A., *Problemas de la responsabilidad y del daño* (trad. por Francisco Sobrao Martinez), Alcoy, 1955.

- MONTES M. A.**, “Valoración del daño personal en los accidentes de circulación”, *Segundo Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Bilbao, 1993.
- MONTESANO**, “Sulla riparazione del danno aquiliano a bene nom patrimoniale”, en *RTDPC*, 1988.
- MORENO FLORES**, ¿Concurrencias de culpas o concurrencias de causas?, en *AC*, 1986, págs. 2295 y ss.
- MORENO QUESADA, B.**, “La categoría de los derechos patrimoniales”, en *RGDJ*, 1967, págs. 941 y ss.
- MOSSET ITURRASPE, J.** *Responsabilidad por daños*, vol. IV, El daño moral, Buenos Aires, 1986.
- MOYA, V.**, “Perspectivas Médicas del Daño Corporal”, en *V Congreso de Derecho a la Circulación*, 21 y 22 de mayo, Madrid, 1989.
- MUÑOZ CONDE, F.**, *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Sevilla, 1985.
- MUÑOZ SABATÉ, L.**, “La agonía del derecho transitorio”, *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, 22 y 23 de abril, Madrid, 1996.
- “Retroactividad o irretroactividad del sistema vinculante de valoración de la Ley de 8 de noviembre 1995”, en *RRCCS*, junio, 1996.
- MURIEL VILORIA, C., MADRID ARIAS, J. L.**, *Estudio y tratamiento del dolor agudo y crónico*, t. I, Ed. Libro del Año, 1994.
- NAVARRO, M.**, “La valoración del daño corporal. La experiencia española”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1989.
- NERSON**, “La protección de la personalidad en el Derecho privado francés”, en *RGLJ*, 1961, págs. 7 y ss.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ**, “Sipnosis de los derechos de la personalidad”, en *AC*, 1986.
- “Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: La objetivación de la llamada responsabilidad civil extracontractual”, en *AC*, 1987.
- OCHOA OLVERA, S.**, *La demanda por daño moral*, Mundonuevo, México, 1991.

OLIVEIRA SÁ, F., *Clínica médico-legal da reparaçao do dano corporal em direito civil*, APADAC, Coimbra, 1992

OLIVIER, M., ROUSSEAU, Cl., “Evaluation du dommage corporel en Droit commun de reflexion sur la doctrine et la methodologie”, *Journal de Mèdecine Lègale et Droit Commun*, t. 30, nº 4, 1987.

ORTIZ RICOL, “Los daños morales”, en *Rev.Der. Esp, Amer.*, Madrid, año III, núm. 12, págs. 141-160.

PANTALEÓN PRIETO, A. F., “Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte”, en *ADC*, 1983, págs. 1567-1585.

- “Comentario a la sentencia de 6 de mayo de 1985”, en *CCJC*, núm. 8, págs. 2616 y ss.

- “La indemnización por causa de lesiones y de muerte. Estudio jurisprudencial”, en *ADC*, 1989, págs. 613-651.

- “Comentario al artículo 1.902 del Código civil”, en *Comentarios del Código civil*, t. II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1971-2003.

- “Baremos indemnizatorios, indemnizaciones tasadas, subvenciones ocultas”, Barna, 1992.

- “ Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas”, *Coloquios sobre la responsabilidad civil del automóvil*, XXX Aniversarios de los Coloquios de Bilbao, febrero, 1994, pon. Seminario sobre responsabilidad civil y seguro, UIMP, Santander, julio, 1994, en *Doc. Jur.*, núm. 81, 1995, págs. 171-204.

- “Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas. La valoración de los daños personales en el proyecto de Ley de supervisión de los seguros privados”, *Primeras Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros*, 2 y 3 de febrero, Zaragoza, 1996.

- “ Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”, *Jornadas sobre la Ley de ordenación y supervisión de los*

seguros privados. Estudio de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, ICA Córdoba, 1996, en *Act. Jur. Ar.*, Año VI, núm. 245, 1996, págs. 1-4.

- “De nuevo sobre la constitucionalidad del sistema para la valoración de los daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”, en *La Ley*, núm. 4241, págs. 1-4.

- “El baremo legal para la valoración de daños personales”, *Seminario sobre Valoración de Daños Corporales en Accidentes de Tráfico*, Alicante 27 de septiembre, 1996.

PARADISO, *Il danno alla persona*, Giuffrè, Milano, 1981.

PARDO, A., “Recomendaciones para la tramitación de procesos de I. T.”, en INSALUD, *Manual de gestión de la incapacidad temporal*, Subdirección General de Coordinación Administrativa. Servicio de documentación y publicaciones.

PARGADA SÁNCHEZ, J., “El precio del perjuicio corporal”, *Gráficas Reunidas*, Madrid, 1967.

PARRA LUCAN, *Daños por producto y protección del consumidor*, Barcelona, 1990.

- “Comentarios de la STS 19 de junio 1990”, en *CCJC*, nº 24, 1990.

PASCUAL ESTEVILL, L., “La responsabilidad contractual y extracontractual, aquiliana o delictual”, en *LL*, 1991-4

- *Derecho de daños*, Tomo I-II, Bosch, Barcelona, 1995.

PASTOR PRIETO, S., *Sistema jurídico y economía: una introducción al análisis económico del Derecho*, Tecnos, 1989.

PÉREZ PINEDA, B, GARCÍA BLÁZQUEZ M., *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, 8ª ed, Comares, Granada, 1998.

PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, 1972.

PINTOS AGER, J., “ Notas sobre la conveniencia y la constitucionalidad del sistema de valoración del daño personal de la Ley 30/1995”, en *La Ley*, núm. 4458, nero, 1998.

- Baremos, seguros y Derecho de daños, Civitas, Madrid, 2000.

- “Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el baremo. Una oportunidad perdida, en *Revista electrónica InDRET* /indret.com), núm. 3, julio 2000.

- “Alcance de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el sistema de valoración para accidentes de circulación”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2001, págs. 165 yss.

PIZARRO, *Causalidad adecuada y factores extraños*, en *Derecho de daños* (Homenaje a MOSSET ITURRASPE), Buenos Aires, 1989.

POLINSKY, *Introducción al análisis económico del Derecho* (trad. esp., por Alvarez Flores), 1ª ed., Barcelona, 1983.

PRIETO- CASTRO, *Tratado de derecho procesal civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución*, II, 2ª ed., Madrid, 1985.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, t. IV, vol. I, Bosch, Barcelona, 1967.

- *Fundamentos del Derecho civil*, vol. II, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1983.

PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español*, EDERSA, Madrid, 1951.

QUENILLET, M., “L’indemnisation du préjudice corporel: un droit a la dérive”, en la *Semaine Juridique*, 1994, págs. 291 y ss.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes de gananciales por deuda de un cónyuge*, Madrid, 1987.

RALS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, 1992

RECASENS SICHES, *Vida humana, sociedad y derecho*, cap. IV, 2ª ed., Méjico, 1945.

REBOLLEDO VÁRELA, “Entrevista realizada por Basilio Álvarez”, en *Rev. Esp. DC*, núm. 2, 1995, págs. 13- 16.

REGLERO CAMPOS, F., “Comentarios a la sentencia de 7 de octubre de 1986”, en *CCJC*, núm. 12, 1986.

- *Accidentes de circulación: Responsabilidad civil y seguro*, Madrid, 1990.

- “Comentario STS, Sala 1ª de 26 de marzo de 1997. Valoración de daños personales. El sistema de valoración del anexo a la Ley de Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor”, en *Cuads. Civitas Jur. Civ.*, núm. 44, 1997, págs. 823-839.

- *Legislación sobre responsabilidad por daños*, 2ªed, Tecnos, Madrid, 1998.

- “La reparación del lucro cesante derivado del daño corporal” pon. *III Curso sobre valoración de los daños corporales*, Seida, Madrid, 1998.

- “La sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor”, en *Act. Jur. Ar.*, núm. 449, julio, 2000, págs. 1-6.

- “Valoración de Daños y Constitución (La Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la LRCSCVM), en *ARANZADI Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor*, Bloque III, *Asistencia Sanitaria y Valoración de Daños Corporales*, Editorial ARANZADI, Actualización Julio, 2000, págs. III-D-1- III-D-27.

REVILLA GÓNZALEZ, J. A., *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Madrid, Trivium, 1996.

REYES MONTERREAL, *El régimen legal de gananciales*, Madrid, 1963.

RICO PÉREZ, F., “Protección civil de la dignidad personal”, en *Homenaje al prof. JUAN ROCA JUAN*, Murcia, 1989, págs. 740 y ss.

ROCA TRÍAS, E., *Derecho de daños*, Tirant lo blanch, 2ªed, Valencia, 1998.

RODIERE, “Responsabilité du fait personnel”, en *Enc. Dalloz*, VIII, núm. 150-158.

RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

RODRÍGUEZ JOUVENCEL, M., *Manual del Perito Médico. Fundamentos Jurídico Práctico*, Bosch editor, Barcelona, 1991.

RODRIGUEZ MARIN, “Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa”, en *RDP*, 1992.

RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Comares, Granada, 2002.

ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual. Introducción al estudio jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 1976.

- *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Publicaciones Colegio de España de Bolonia, Zaragoza, 1985.

- “Responsabilidad civil extracontractual. Culpa objetiva o por riesgo. Falta y relación de causalidad. Inversión de la carga de la prueba”, en *ADC*, enero-marzo de 1979.

ROGERS, *Comparative Report en Damages for Non-pecuniary Loss*, Rogers editor, Damages for Non-pecuniary Loss, New York/Wien, Springer Verlag, 2001.

ROMAN GARCÍA VÁRELA, “Aportación del estudio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en los bienes y derechos de la personalidad: (Problemática suscitada por la aplicación de la ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y propia imagen)”, en *RDP*, 1989, págs. 395 y ss.

- “La posición de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el sistema de baremos de la Ley 30/1995”, en *Rev. Jur. Esp.*, 1997, págs. 1796 y ss.

ROSSETTI, M., *Nozione dell danno biologico*, IANUA, Roma, 1997, págs. 5 y ss.

ROTONDI, “Dalla ‘Lex Aquilia’ all’ art. 1151 Cod. Civ.” (Ricerche storico-dogmatiche), en *Riv. dir. comm.*, I, 1916.

- “Considerations en ‘fait’ et en ‘droit’”, en *RTDC*, 1977, págs. 1 y ss.

ROUSSEAU S., “Experiencia francesa”, aportación al *V Congreso de la Circulación sobre la valoración del daño corporal. Presupuesto y problemática*, Madrid, 21 y 22 de junio de 1989.

- “La réparation en nature”, en *RFDC*, nº 4, 1989, págs. 329 y ss.

- “Le médecine et l’évaluation du dommage et droit civil. Perspective européennes”, *La valoración del daño corporal*, en *Publicaciones del Colegio de Agentes y Corredores de seguros de España, I Jornada Andaluzas sobre Valoración del Daño Corporal*, Sevilla, 1992.

ROUSSEAU S., Y BROUSSEAU CI, *La réparation du dommage corporel. Méthodologie en droit commun*, Ed. Securitas, Paris, 1983

- “L’évolution de la doctrine en matière d’évaluation du dommages corporel en droit commun”, *Revue Française du Dommage Corporel*, t. 9, núm. 3, 1983, págs. 237-248.

- “L’évaluation du Dommage Corporel en France”, en *Symposium sobre valoración del daño corporal* (Homenaje al Profesor FIORI), Granada, 1988.

ROUSSEAU-FOURNIER, *Précis d’évaluation du dommages corporel en droit commun*, AREDOC-CDDC, Paris, 1988.

ROUSSEAU- ROGIER, “De la nécessité de définir une doctrine cohérente de l’indemnisation du dommage corporel et droit commun”, en *RFDC*, núm. 1, 1990.

ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de familia*, Sevilla, 1949.

RUBIO LLORENTE, “Constitucionalidad del baremo de la Ley 30/95”, *XII Jornadas Comunitarias del Seguro de Automóvil*, UNESPA, Madrid, 1996.

- “Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995”, en *La Ley*, año XXIII, núm. 4227, págs. 1-4.

RUBIO MORALES, “Experiencia de aplicación del nuevo sistema de daños personales. Orden 5 de marzo 1991. Principal referencia a los acuerdos transaccionales”, en *RC*, núm. 52, febrero, 1993.

RUIZ-RICO RUIZ, “El error en la transacción”, en *ADC*, 1991.

RUIZ VADILLO, E., “La valoración del daño corporal”, Madrid, 1989, en *RDC*, núm. 6, noviembre-diciembre, 1989, págs. 291-296.

- “La valoración del daño corporal”, *VI Congreso de Derecho de la Circulación*, *RDC*, núm. 6/89, noviembre-diciembre, 1990, págs. 291-296.

- “El sistema de valoración del daño corporal y la pérdida de la vida humana, factor decisivo en el principio constitucional de la seguridad jurídica”, *Primera Jornadas sobre Valoración del daño Corporal*, Valencia 19 y 29 de noviembre, 1990; publicada como *Criterios para la valoración de los daños personales (Sistema SEAIDA’91)*, Seida, Madrid, 1991, págs. 19-37.

- “La razonable valoración del daño corporal”, en *RDC*, núm. 5, 1991, págs. 255 y ss.

- “Valoración judicial del daño corporal”, en *RDC*, núm. 4, 1992, págs. 179 y ss.

- “Estudio crítico de los sistemas de valoración de la vida humana y del daño corporal”, *Segundo Congreso de Valoración del daño Corporal*, Bilbao, 1993.

- “La valoración judicial del daño corporal y la pérdida de la vida humana”, *La valoración del Daño Corporal*, en *Publicaciones del Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, I Jornadas Andaluzas sobre Valoración del daño Corporal*, Sevilla, 1993; en *RDC*, núm. 11, 1993, págs. 103-123.

- “Aplicación del baremo en la actualidad. Posición de la Judicatura”, en *RES*, núm. 75, julio-septiembre, 1993, págs. 15-18.

- “La valoración de la vida humana en el proyecto de Ley de Modificación de la Legislación Reguladora de los Seguros Privados”, en *RRCCS*, núm. 2, 1994, págs. 51-55.

- “Algunas reflexiones sobre la aplicación discrecional por parte de los jueces y tribunales del Sistema SEAIDA/91, especialmente en la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, en *RES*, julio-septiembre, 1994, págs. 15 y ss.

- “Algunas breves reflexiones sobre el sistema de baremos en la indemnización de los caos de pérdida de vida y daño corporal”, en *Rev. Esp. DC.*, vol. I, núm. 1, 1995, págs. 15-16.
 - “El nuevo sistema de valoración de la vida humana y del daño personal. Condiciones generales sobre la exigencia de certeza de los ordenamientos jurídicos”, en *Rev. Esp. DC.*, vol. II, núm. 3, 1996, págs. 18-26.
 - “La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados: los baremos, *Conferencia de clausura Jornada sobre valoración del daño corporal*, SEAIDA, Centro de Estudios de Investigación, ICA Madrid, 1995, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 11-28.
 - “El valor patrimonial de la vida humana y la integridad corporal”, *IV Congreso Nacional de Valoración de Daño Corporal*, Santiago de Compostela, 1997.
 - “El valor patrimonial de la vida humana y la integridad personal”, pon. V *Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros*, libro ponencias y comunicaciones, bajo tal título, ed., Winterthur, Madrid, 1997, págs. 316-346.
- SABATER BAYLE, E.**, *El baremo para la valoración de los daños personales*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M^a B.**, *Imputación, Valoración y Reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, Editorial COMARES, Granada, 2001.
- SALMOND-HEUSTON**, *On the law of torts*, 19^a ed., por HEUSTON-BUCKLEY, Londres, 1987.
- SALLE-CASAS**, *Efectos de la crisis económica sobre el trabajo de las mujeres*, 2^a ed., Madrid, 1987.
- SALVADOR CODERCH**, *El mercado de las ideas*. Obra colectiva. Madrid, 1990.
- SALVADOR CODERCH, P., y CASTIÑEIRA PALOU, M^a.**, *Prevenir y castigar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

SALVI, C., *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Jovene Editore, Napole, 1985.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980.

SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro”, en *Comentarios al Código de comercio y Legislación mercantil especial* (dir. por Motos Albaladejo), Madrid, 1984, págs. 623 y ss.

- “Breves notas sobre la necesaria reforma del régimen de la responsabilidad civil, presentación estudios de sistemas de valoración de daños personales, en *RES*, julio-septiembre, 1993, págs. 5 y ss.

- “La mora del seguro en la nueva redacción del art. 20 de la ley de Contratos de seguro”, en *RES*, núm. 8, octubre-diciembre, 1996, págs. 7-47.

SÁNCHEZ GAMBORINO, O., “Nuevo sistema de valoración de indemnización por daños corporales”, en *RGD*, Mayo, 1991.

SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, V, Madrid, 1912.

SANCHO REBULLIDA, *El sistema matrimonial en la reforma del Código Civil*, Temis, 1958.

SANTOS BRIZ, J., *Derecho de daños*, EDERSA, 4ªed., Madrid, 1963.

- *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 2º ed, Montecorvo, Madrid, 1977.

- *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal. La reparación de los daños*, 2ª ed., Montecorvo, Madrid, 1981.

- “La responsabilidad civil de los médicos en el Derecho español”, en *RDP*, julio-agosto, 1984.

- “Los daños morales y su incidencia en el derecho de la circulación”, en *RDP*, octubre, 1989, pág. 827 y ss.

- “El daño moral”, en *V Congreso de Derecho a la Circulación*, 21 y 22 de mayo, Madrid, 1989.

- “La responsabilidad civil en supuesto de prestación de servicios. La propuesta de la directiva de la Comunidad Económica Europea de 18 de enero de 1991 y su proyección en el Derecho español”, en *RDP*, 1992.
 - *La responsabilidad civil*, 7ª ed., Montecorvo, Madrid, 1993.
 - “Indemnización de daños personales y el baremo de la Nueva Ley de seguros”, *Periódico La Ley*, 1995, págs. 1-5.
 - *Responsabilidad civil en los accidentes automovilísticos*, Ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1996.
 - *La Responsabilidad civil. Temas actuales*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2001.
- SACCO**, “L’ingiustizia di cui all’art. 2.043 del Codice civile”, *For. Pad.*, 1960.
- SANTOS PASTOR**, “El derecho de accidentes y la responsabilidad civil”, en *ADC*, 1990, págs. 521 y ss.
- SAUCA, C.**, “Evolución en los acuerdos amistosos desde noviembre de 1995”, *I Jornadas médico europeas sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, 21 de noviembre, Madrid, 1997.
- SCHWART, A.**, “Cuestiones actuales del daño moral en el derecho español y alemán”, en *RDP*, 1974.
- SCHAWARTZ GARY T.**, “Reality in the economic Analysis of Tort Law Really Deter?”, *UCLA Law Review*, núm. 42, 1994.
- SCHLESINGER**, “L’ingiustizia del danno nell’illecito civile”, *Jus.*, 1960.
- SCOGNAMIGLIO, R.**, “Risarcimento del danno”, en *Nov. D. It.*, Tomo XVI, Torino, 1969.
- “Il danno morale”, t. I, en *Riv. Dir. Civ.*, 1957.
- SECCHI, E.**, “La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale”, en *BRONDOLO, W.; y Cols. Il danno biologico, patrimoniale, morale*, Giuffrè Editore, 1995.

SERRANO ALONSO, E., “Sobre la jurisdicción competente para conocer la responsabilidad civil por daños personales causados a los beneficiarios de la seguridad social”, en *Actualidad y Derecho*, núm. 34, 1992.

- *La liquidación de la sociedad de gananciales en la jurisprudencia del tribunal Supremo. Doctrina y Jurisprudencia*, 1997.

- “La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo”, en *AC*, núm. 1, 1999.

SHAFER, H., Y OTT, C., *Manual del análisis económico del Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 1991.

SILLA FLAVIA, *Il danno biologico. Orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*, 2ª ed., Il sole 24 ore, S.p. A., Milano, 2000.

SOLIGER CABRUJA, J., “Panel médico legal: Desajustes del baremo. Consagración legal de secuelas imposibles”, *XII Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid, 1966.8i

SOTOMAYOR GIPPINI, J. M., “Introducción a la responsabilidad civil profesional”, en la publicación de las *Conferencias sobre el seguro de la responsabilidad civil*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1979.

- “Valoración de daños corporales en España en España. El problema de la desigualdad de las indemnizaciones, propósito para la investigación del grupo de trabajo SEAIDA”, *V Congreso de Derecho de la Circulación*, Madrid 21 y 22 de mayo, 1989.

SOTO NIETO, F., “La llamada compensación de culpas”, en *RDP*, 1968.

- “Indemnización por daños morales” y valoración de la sentencia de la sentencia penal en juicio civil”, en *Derecho Vivo*. Tomo I, Jurisprudencia comentada, Revista del Derecho Judicial, Madrid 1970.

- “Incidencia de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991 en los procesos penales y civiles por daños personales ocasionados por vehículos de motor”, en *Previsión y Seguro*, , núm. 10/91, marzo-abril, 1991, págs. 79-94.

- “Nuevo régimen ordenador del seguro: el debatido tema de la responsabilidad civil”, en *ABC*, 04 diciembre 1995; reproducido BISS, 18 diciembre 1995, pág. 10.
 - “Responsabilidad civil subsidiaria en el proceso penal contra los profesionales sanitarios”, *Jornada sobre la incidencia del nuevo Código Penal en el ámbito sanitario; III Congreso Nacional de Derecho sanitario*, Madrid, 1996; *Derecho y Salud*, vol. 4, núm. 2, págs. 187-206.
 - “El gran inválido. Aspectos jurídicos legales en la valoración de los daños y perjuicios sufridos”, en *Valoración del daño corporal*, Fund. Mapfre Med., Madrid, 1996, págs. 179-208.
 - “El seguro de responsabilidad civil general y el dolo. Solución a un tema conflictivo”, en *RES*, núm. 92, octubre-diciembre, 1997, págs. 21 y ss.
 - “Los grandes lesionados. Aproximación al sistema más idóneo para el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos”, *ponencia Jornada de Automóviles. Grandes lesionados*, ICEA, Madrid, 1998.
 - “Carácter vinculante del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995. Consideraciones en torno al reconocimiento que se lleva a efecto en la sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la imperatividad y vinculabilidad del sistema de baremos”, en *La Ley*, núm. 5149, septiembre, 2000.
 - “Sobre la constitucionalidad del sistema de baremos establecido en la ley 30/1995”, en *La Ley*, núm. 5157, octubre, 2000, págs. 15 y ss.
- STAFANI, D.**, *Il resarcimento del danno da uccisione*, Giuffré Editore, Milano, 1994.
- STOLLWEINREICH**, “Evolución del Derecho privado alemán en los años 1987-1989” (trad. esp., por Jaime Santos Briz) en *RDP*, 1991, págs. 503 y ss.
- SUAREZ ROBLEDANO**, “Indemnizaciones por daños corporales”, en *AC*, núm. 32, septiembre, 1995.
- TALAMANCA**, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
- TEDESCHI**, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1956.

TIRADO SUAREZ, F. J., “Baremo: múltiples aspectos criticables”, en *Act. Aseg.*, diciembre, 1995, págs. 54-56.

- “La reforma de la legislación en materia de seguro de responsabilidad civil automovilística por la Disposición Adicional octava de la Ley de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados”, en *Manual de la Nueva Ley del seguro, Análisis y comentarios de la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los seguros privados*, vol. II, Diario Expansión- Cooper & Lybrand, Madrid, 1995, págs. 307-338.

- “El asegurador consumidor. Su posición ante el baremo”, *Jornada sobre aspectos prácticos del nuevo baremo vinculante*, INESE, Madrid, 28 de noviembre 1995.

- “La nueva Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Su transcendencia en el ámbito de la responsabilidad civil”, *IV Congreso de Responsabilidad Civil*, Barcelona 25 y 26 de enero de 1996; reproducido en *Món Juridic*, núm. 126, marzo-abril, 1996, págs. 26-39.

TOUFFAIT-TUNC, “Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la cour de cassation”, en *RTDC*, 1974, págs. 487-508.

TOULEMON y MORE, *Le préjudice corporel et moral en droit common*, 3^a ed., Paris, 1968.

TRIMARCHI, P., voce, Illecito, (dir. Vig.) en *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, págs. 93 y ss.

- *La responsabilità civile. Il Diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bologna, 1971.

- *Istituzioni di Diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 1991.

TRUYO L, *Los derechos humanos*, Madrid, 1968.

TUNC, “Le Rapport pearson sur la responsabilité civile en l’indemnisation des dommages corporels”, en *RIDC*, 1978.

- *La responsabilité civile*, Paris, 1981.

UNESPA- Asesoría Jurídica, - *Circular 4/97, de 30 de abril de 1997, con consideraciones sobre la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, 280/97 de 26 de marzo de 1997*, redacción Antonio Delgado Jimenéz, Director Servicios Jurídicos, t.m. 5 págs; B-Com Tenc. Segs. Autos núm. 19, octubre, 1997, págs. 38-41.

VALVERDE y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil español*, IV, Valladolid, 1926.

VANHEUVERZWIN, *Manual de réparation des dommages corporels en droit commun*, Bruselas, 1988.

VAZQUEZ SERRANO, L., *La indemnización por causa de muerte*, Madrid, 2000.

VENTURINI, B., *El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el Derecho comparado*, Fundación cultural Universitaria, Montevideo, 1992.

VERGA, “In tema di risarcimento del danno in forma specifica”, in *Riv. Dir. priv.*, t. I, págs. 4 y ss.

VICENTE DOMINGO, E., *Los daños corporales. Tipología y valoración*, Bosch, Barcelona, 1994.

- “El requisito de la ilicitud y reparación del daño personal”, en *RDP*, octubre, 1990.

- “El sistema legal vinculante de valoración de daño corporal”, en BOROBIA, C., *Valoración de daños personales causados en accidentes de circulación*, Ed. La Ley-Actualidad, S. A., 1996.

- “La valoración del daño personal. Problemática de los perjuicios económicos en la Ley 1995”, pon. *IV Congreso Extremeño de Derecho de la Circulación*, Cáceres, 1997.

- ¿Quién debe asignar las puntuaciones de las lesiones permanentes: el magistrado, el perito medico o ambos?”, *Jornadas Médico Europea sobre baremos de daños personales en accidentes de circulación*, Unespa/Ames, Madrid, 1997.

- “La sentencia del Tribunal constitucional de 29 de junio de 2000, sobre el baremo de daños corporales”, en *AC*, núm. 43, noviembre-diciembre, 2000, págs. 45 y ss.

VILÁ MAYO, J., “La responsabilidad criminal de los médicos”, en *Rev. Jur. Esp.*, num. 520, Madrid, 1982.

VILLANUEVA CAÑADAS, E., HERNÁNDEZ CUETO, C., “Valoración médica del daño corporal”, en GISBERT CALABUIG, J. A., *Medicina Legal y Toxicología*, 5ª ed., Ed. Masson, 1998, págs. 455-465.

VINEY G., *Les obligations. La responsabilité: conditions. Traité de droit civile*, Paris, 1982.

VINEY Y MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais e français*, Paris, 1985.

- “Les conventions d’irresponsabilité. Droit français”, In Memoriam Jean Limpens, *Journées d’études sur le droit de la responsabilité*, Bruselas, 1987.

- “Les dommages économiques résultant des blessures”. En: DESSERTINE, A., *L’évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Ed. Litec, 1990.

VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité civile*, 2ª ed., Paris, 1998.

VISINTINI, G., *I fatti illeciti*, I, Cedam, Padova, 1987.

“Il danno ingiusto”, en *RDCP*, marzo, 1987.

VOIRIN, “De la responsabilité civile a la securité sociale pour la réparation des dommages corporels: extension ou disparition de la branche accidents du travail?”, en *RIDC*, 1979.

VON THUR, *Tratado de las obligaciones* (trad. de W. Roces), t. I, Reus, Madrid, 1934.

WEYERS, “Apuntes sobre la evolución del Derecho civil en la República Federal de Alemania en 1988”, en *ADC*, núm.1, 1990, págs. 131 y ss.

XIOLS RÍOS, J. A., “El proyectado establecimiento de criterios tasados para la fijación de la responsabilidad civil por daños corporales”, *II Congreso de Valoración del Daño Corporal*, Mayo, Bilbao, 1993.

- “Proyecto de Ley sobre supervisión de los seguros privados. Limitación de las indemnizaciones. Elevación a Ley del baremo”, III Congreso de Responsabilidad Civil, ICA Barna, 1994, en *RCCS*, enero-marzo, 1995, págs. 51-55.

- “Breve impresión sobre el sistema de valoración de daños introducidos por la Ley de Ordenación y supervisión del Seguro privado”, en *RES*, núm. 85, enero-marzo, 1996, págs. 51-55.

“El jurista ante el nuevo sistema de valoración de daños corporales”, *Jornadas de Indemnizaciones de Daños Corporales por Accidentes de Tráfico*, Valencia 18 y 19 de octubre, 1996.

- “Las indemnizaciones por lesiones permanentes”, *Jornadas Indemnizaciones de daños corporales en accidentes de circulación*, ICA Valladolid, Enfoque XXI, 1997, págs. 10 y ss.

- “Cuestiones para tratar en relación con el sistema de valoración legal del daño corporal”, *Jornada Valoración de daños corporales en el sistema de la Ley de responsabilidad civil y seguro*, Colex/Unespa, Madrid, 1998.

- “Reflexiones sobre el sistema de valoración tasada del daño corporal causado con motivo de la conducción de vehículos de motor”, *Jornadas La Responsabilidad civil y la Valoración del Daño Corporal*, Colex/Unespa, Madrid, 1998.

- “Daño patrimonial y daño moral en el sistema de la Ley 30/1995”, *15º Congreso de derecho de la circulación*, Inese, Madrid, 1999; *RRCCS*, junio, 1999, págs. 305-314.

- “La estructura del daño corporal y la racionalidad de su resarcimiento. Examen de la cuestión a la luz de la Ley 30/1995”, *IV Curso sobre Valoración de Daños Corporales*, Seida, Madrid, 2000.

YÁNEZ ANDRÉS, A., “Notas sobre el artículo 1.902 del Código civil y los baremos indemnizatorios”, en *RRCCS*, septiembre, 1998, págs. 400-462.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Reus, S.A., Madrid, 1987.

- “El perturbador artículo 1.902 del Código Civil: Cien años de errores”, en *Centenario del Código Civil* (Asociación de profesores de Derecho civil), Vol. II, CEURA, Madrid, 1990.

ZANNONI, E., *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª, Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1987.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., *Resarcimiento de daños a las personas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

- *Integridad sicofísica. Resarcimientos de daños*, t. 2, *Daños a las personas*, vol. 2º, 1ª ed., 1990, págs. 170 y ss.