



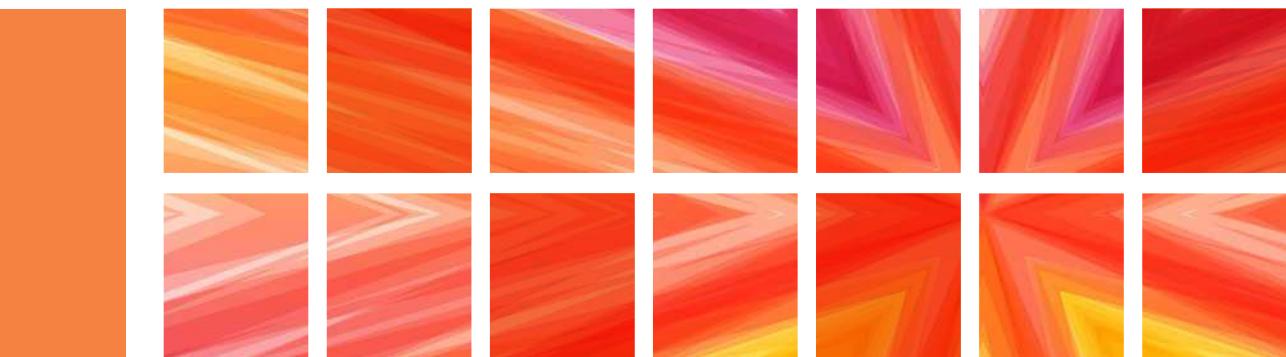
El daño moral y su cuantificación

3.^a Edición

Directores

Fernando Gómez Pomar

Ignacio Marín García



El daño moral y su cuantificación

3.ª Edición

Directores

Fernando Gómez Pomar

Ignacio Marín García

© De los autores, 2023

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<https://www.laley.es>

Tercera edición: marzo, 2023

Segunda edición: mayo, 2017

Primera edición: enero, 2015

Depósito Legal: M-7580-2023

ISBN versión impresa: 978-84-9090-691-0

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-692-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

También ha variado el índice para actualizar las cuantías, ya que se ha sustituido el índice general de precios de consumo (Anexo LRCSCVM, Apartado primero, 10) por el índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 49.1 LRCSCVM), regla que ha sido cuestionada por las asociaciones de víctimas porque «el sistema valorista que dice propugnar el art. 40 no se cumple por la pérdida de valor de la indemnización si entre el año del accidente y el que finalmente se cobra la inflación ha estado por encima del IPC»²³. La actualización de las cuantías para el daño 2023 se ha hecho pública por Resolución de 12 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Esta forma de actualización no rige para las tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona, que se actualizan conforme a las bases técnicas actuariales. Desde la aprobación de la Ley 35/2015, la actualización de estas tablas se ha llevado a cabo por primera vez por el Real Decreto 907/2022, de 25 de octubre.

1.3. El sistema legal de valoración cuantifica el daño moral derivado del fallecimiento pero, en los casos de secuelas y lesiones temporales, no lo valora de manera distinta al daño psicofísico o a la pérdida de calidad de vida

En lo que se refiere a la indemnización básica y exclusivamente respecto a esta, en este trabajo se defiende que el supuesto de fallecimiento es el único del sistema que cubre en sentido estricto el daño moral entendido como el dolor, la aflicción o el sufrimiento psicológico (*pretium doloris*). En el nuevo sistema, el perjuicio personal básico, en caso de fallecimiento, consiste en el daño moral que el fallecimiento causa a los familiares de la víctima.

No creemos que, en el caso de lesiones permanentes y temporales y en lo que se refiere a los perjuicios básicos, el sistema pretenda indemnizar el daño moral que se deriva de aquellas como algo distinto al propio daño psicofísico que es la secuela, o al perjuicio de disfrute o pérdida de calidad de vida que representa la incapacidad temporal de desarrollar las actividades ordinarias de la vida durante el proceso de recuperación de una lesión temporal. Antonio XIOL RÍOS advierte que existen diversas categorías de daño moral «que deben separarse para comprender la estructura de este concepto»²⁴. El autor distingue entre un «daño moral objetivo» «indisolublemente unido a la lesión como deficiencia anatómica, funcional o generadora de una discapacidad» y un «daño moral subjetivo o daño psicológico» cuya intensidad varía en función de las circuns-

jurisprudencial de la Sala Civil del Tribunal Supremo establecida en las Sentencias de 17 de abril de 2007, Magistrada Ponente: Encarnación Roca Trías», *InDret* 4/2007.

23. Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración de Daño Corporal de la Ley 35/2015, «Informe razonado previsto por la Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015», Ministerio de Justicia y Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2020, p. 39. <http://www.dgsfp.mineco.es/es/DireccionGeneral/Publicaciones%20Comisin%20Baremo/informe%20razonado.pdf>

24. Juan Antonio Xiol Ríos, «La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación», *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, núm. 146, 2011, p. 271.

tancias de cada individuo y requiere conciencia de sufrimiento para su valoración. El primero estaría recogido en las tablas de perjuicio personal básico por secuelas y lesiones temporales; el segundo, en diversos perjuicios personales particulares²⁵.

Otros autores también separan el daño físico del daño moral como dos perjuicios que englobarían el concepto de pretium doloris: una cosa sería el dolor físico que produce la lesión y otra el daño moral puro, que consistiría en el sufrimiento psicológico asociado a las limitaciones orgánicas o funcionales²⁶.

Nótese, por ejemplo, que la indemnización básica en el caso de secuelas se calcula exclusivamente a partir de un baremo médico y también será un perito médico quien constate el número de días de incapacidad temporal que requerirá tal o cual lesión para sanar. La ciencia médica constata pérdidas o limitaciones de funciones físicas o psíquicas y sus repercusiones en las actividades de la vida ordinaria, pero no está en una buena posición para valorar el daño moral subjetivo o psicológico.

Además, cuando el legislador ha querido cuantificar el daño moral en sentido estricto lo ha expresado con claridad y lo ha hecho en casos muy excepcionales: la secuela o secuelas muy graves²⁷, pero sólo estas, dan lugar a una indemnización complementaria por daño moral, que de acuerdo con las cuantías vigentes en 2022 puede alcanzar hasta 105.312,99 euros; y los familiares de la víctima que merezca la consideración de gran lesionado podrán recibir una indemnización por daño moral asociado a la sustancial alteración de la vida y de la convivencia, que puede ascender, según cuantías aplicables a 2022, hasta 159.066,49 euros.

No es de extrañar, como se verá en el apartado siguiente, que en accidentes distintos de los de circulación, las víctimas insatisfechas con la indemnización resultante de una aplicación estricta del sistema reclamen una indemnización adicional por daño moral al margen del sistema.

De acuerdo con lo anterior, una interpretación legítima del sistema legal de valoración es, por lo tanto, que para una secuela o lesión temporal de gravedad leve o moderada, los daños personales que son objeto de valoración por el sistema son aquellos que tienen un impacto constatable médicamente: la pérdida o limitación de una función física o psíquica del cuerpo o los días de incapacidad temporal, pero también otros perjuicios personales que tienen que ver con la repercusión que la lesión tiene en la calidad de vida del paciente y en concreto en su capacidad para seguir realizando las actividades de la vida diaria, algo que los médicos pueden constatar y objetivar bastante bien. De hecho, el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre²⁸, del procedimiento

25. Xiol Ríos, 2011, pp. 271 y 272.

26. Elena Vicente Domingo, «El daño», en Luis Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo I, 5.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 375.

27. El legislador presume que se ocasiona un daño moral complementario si una sola secuela alcanza al menos 60 puntos o las concurrentes superan los 80 puntos. La máxima puntuación posible es 100 puntos. La regla amplía la aplicación del perjuicio personal particular respecto al sistema anterior (que exigía que la secuela grave excediera de 75 puntos y las concurrentes de 90).

28. BOE núm. 22, de 26 de enero de 2000, p. 3317. Norma que quedará derogada a partir del 20 de abril de 2023 por la DD única del Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre.

para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, define los distintos grados de discapacidad en función de la mayor o menor dificultad de la persona de desarrollar las actividades de la vida diaria.

El nuevo sistema, no obstante, se refiere al «perjuicio *moral* por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas» y el «perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida» también se define como daño moral (art. 137 LRCSCVM). Sería preferible el uso uniforme de la expresión «perjuicio personal particular», porque no son en sentido estricto daños morales, sino que contemplan el denominado perjuicio de disfrute que se asocia a la discapacidad vital²⁹.

La Ley 35/2015 ha abandonado la referencia en las distintas tablas de perjuicios personales básicos a la expresión «incluidos daños morales» que se utilizaba en la anterior regulación y en la explicación de los principios básicos del sistema vuelve a dejar claro que «no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él» (art. 33.5 LRCSCVM).

Como excepción a esta regla, el mismo art. 33.5 LRCSCVM admite la posibilidad de indemnizar, en los casos de muerte y secuelas permanentes³⁰, perjuicios excepcionales si concurren circunstancias singulares que no han sido contempladas por el sistema. Los arts. 77 y 112 LRCSCVM regulan el método de cálculo: la indemnización por perjuicio personal básico en caso de muerte y secuelas podrá aumentarse hasta en un 25%, de acuerdo con criterios de proporcionalidad. Nótese que la regla no tiene en cuenta que la singularidad del perjuicio puede afectar a circunstancias económicas y en este caso hubiera sido necesario que el porcentaje de aumento se aplicara sobre la indemnización por daños patrimoniales³¹.

1.4. Aplicación orientativa del sistema legal de valoración

Los baremos son obligatorios para jueces y tribunales en el ámbito de los accidentes de circulación³² y tras una primera fase en que la sala civil del TS rechazó su aplicación

29. FD 4.º de la STS, 4.ª, 15.1.2014.

30. No se prevé esta posibilidad en el caso de lesiones temporales.

31. En aplicación del sistema anterior, la jurisprudencia de la sala civil del Tribunal Supremo había admitido la posibilidad de aumentar la indemnización básica hasta en un 75% en las dos situaciones siguientes:

a) Si la concurrencia de varias lesiones suponía «por sí misma una agravación de la entidad fisiológica del conjunto de las secuelas no prevista en las tablas al valorar las invalideces o establecer los factores de corrección» (SSTS, 1.ª, 8.6.2011, y 27.9.2011).

b) Si la víctima acreditaba un perjuicio muy superior al que resulta de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente (STS, 1.ª, 25.3.2010).

El límite del 75%, que el Tribunal aplicaba por ser el límite previsto para el factor de corrección por perjuicios económicos (lucro cesante presente) y por ser el porcentaje máximo de aumento de la indemnización básica por la concurrencia de cualesquiera otras circunstancias en el caso de fallecimiento.

32. El nuevo sistema no excluye la aplicación de los baremos en la causación dolosa de daños, excepto si la conducta dolosa consiste en la utilización del vehículo a motor como instrumento para cometer delitos contra las personas o las cosas, porque este supuesto no es un hecho de la circulación (art. 2.3 Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor).

orientativa a otros sectores³³, por las particularidades de los accidentes de circulación, los jueces y tribunales españoles, de los distintos órdenes jurisdiccionales, han aplicado de manera generalizada los baremos a cualesquiera accidentes con resultado de muerte y de lesiones permanentes o temporales³⁴ (véanse, por ejemplo, las SSTs, 5.ª (Penal), 16.5.2012 –cadete de la guardia civil dispara su arma olvidando que estaba cargada y el proyectil impacta en el pómulo derecho de un compañero–; o 3.ª, 2.11.2011 –suicidio de preso en celda de aislamiento–).

La aplicación generalizada por los jueces de instancia del sistema legal de valoración explica el creciente número de sentencias de las distintas salas del Tribunal Supremo en las que el recurrente en casación ha alegado la indebida aplicación del sistema como método de cálculo de la indemnización o infracción del art. 1.1 LRCSCVM porque el Tribunal de instancia lo ha aplicado incorrectamente y el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuantía indemnizatoria y su cálculo, creando para los aspectos más controvertidos una doctrina propia en cada Sala sobre la interpretación y aplicación de las tablas: la sala de lo social, por ejemplo, en la STS, 4.ª, 15.1.2014, sobre responsabilidad civil de Uralita, S.A. por la enfermedad profesional de asbestosis pulmonar contraída por la actora, de 82 años, estableció que la expresión del principio 7.º del sistema «la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas» «no significa que todo daño moral tenga el mismo valor, sino que simplemente no intervienen en esa valoración elementos ajenos al propio daño, como, por ejemplo, los que se contemplan en el epígrafe de perjuicios económicos».

En coherencia con la tesis sostenida en el apartado anterior, según la cual el sistema legal de valoración no pretende valorar el daño moral (*pretium doloris*) como algo distinto del perjuicio psicofísico en los casos de secuelas y lesiones temporales, las principales cuestiones que ha planteado la aplicación judicial del sistema legal de valoración de los daños personales fuera de los accidentes de circulación están relacionadas precisamente con la indemnización del daño moral: primero, con la cuestión de si fuera del ámbito de los accidentes de circulación, el sistema legal funcionaría como un sistema abierto que permitiría sumar a la indemnización resultante del sistema otra adicional o complementaria por daño moral valorada discrecionalmente por el juez; y, en segundo lugar, aunque es generalizado el uso judicial del sistema, su aplicación presenta excepciones notables si los hechos o las circunstancias del accidente son especialmente trágicas.

33. Por ejemplo, SSTs, 1.ª, 26.3.1998; 6.11.2002; y 20.6.2003, analizadas en Álvaro Luna, Sonia Ramos, Ignacio Marín, «Guía de Baremos», *InDret* 3/2006, pp. 17 y ss.

34. La posición originaria de la Sala civil era contraria a la aplicación orientativa de los baremos en accidentes distintos a los de circulación, porque suponía introducir límites cuantitativos que la ley no prevé para casos distintos de los accidentes de circulación y la aplicación analógica no era procedente porque no concurría identidad de razón entre los accidentes de circulación y otros tipos de accidentes: Sonia Ramos González, Álvaro Luna Yerga, «Los baremos como paradigma de valoración de daños personales. Comentario a la STS, 1.ª, 20.6.2003», *InDret* 1/2004.



Esta tercera edición da cuenta de la evolución del resarcimiento y cuantificación del daño moral en el derecho español durante los últimos años, incorporando tanto las novedades legislativas como los pronunciamientos de las distintas jurisdicciones (civil, penal, contencioso-administrativa, y social) posteriores a la publicación de la segunda edición en mayo de 2017. El propósito de esta última edición es que los estudiosos y profesionales del derecho sigan contando con una herramienta actualizada y puesta al día para entender y aplicar el Derecho de daños a los diferentes sectores de la realidad social y en los distintos ámbitos jurídicos en que se ha de desplegar la indemnización del daño moral.

Entre otros aspectos de gran relevancia, esta nueva edición se hace eco de la reciente Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación; y recoge la aplicación de la modificación operada en el esquema de baremación de daños por la Ley 35/2015, la cual tiene impacto no sólo en el ámbito de los accidentes de circulación, sino también en otros sectores de siniestralidad generadores de daños a las personas y en todas las jurisdicciones. Asimismo, esta edición analiza las repercusiones en la esfera del daño moral de la postura del Tribunal Supremo en relación con casos mediáticos tales como el accidente aéreo de Spanair del año 2008 o el escándalo *Dieseldgate*.



ER-0280/2005



GA-200501100