

Roj: STS 2565/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2565  
Id Cendoj: 28079110012015100309  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1459/2013  
Nº de Resolución: 262/2015  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1523/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Málaga, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la entidad mercantil Compañía de Seguros Adeslas S.A, ahora Segurcaixa Adeslas S.A Seguros y Reaseguros, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón; siendo partes recurridas doña Nuria , representada por el Procurador de los Tribunales don Pablo Ron Martín, y el procurador don Alejandro González Salinas, en nombre y representación de la entidad Clínica Parque San Antonio S.A. Autos en los que también ha sido parte recurrida doña Belen , don Cecilio y Compañía de Seguros Zurich, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador don Pablo Torres Ojeda, en nombre y representación de doña Nuria , doña Belen y don Cecilio , interpuso demanda de juicio sobre reclamación de cantidad por resarcimiento de daños y perjuicios, contra el Hospital Parque San Antonio y la Compañía de Seguros Adeslas S.A y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda formulada se condene solidariamente a los demandado, a pagar a su mandante el importe del principal reclamado y que se concreta en las siguientes sumas y conceptos:

1º.- A favor de Doña Nuria :

- La suma de QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (567.750'36 euros).

-Se decrete el establecimiento de una pensión vitalicia y de periodicidad mensual, en la suma de OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO EUROS MES, (8.158 euros al mes más IVA), que habrá de verse revisada periódicamente a fecha 1 de enero incorporando el IPC del año anterior que publique el INE, debiendo establecerse respecto de las aseguradoras codemandadas, las medidas oportunas para su capitalización atendiendo a las expectativas de vida de la beneficiaria y conforme las normas que al efecto determine la Dirección General de Seguros.

-Intereses legales generados, siéndole de aplicación a las aseguradoras codemandadas el art 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

- Costas devengadas.

2º.- A favor de Don Cecilio :

-La suma de CIENTO TREINTA Y UN MIL CUARENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (131.046' 89 euros ).

-Intereses legales generados, siéndole de aplicación a las aseguradoras codemandadas el art 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

Costas devengadas.

3º.- A favor de Doña Belen

-La suma de CIENTO TREINTA Y UN MIL CUARENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA Y NUEVE CÉNTIMOS ( 131 . 046' 89 euros ).

-Intereses legales generados, siéndole de aplicación a las aseguradoras codemandadas el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

- Costas devengadas.

4º.- A favor de Doña Nuria :

- La suma de SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS VEINTITRES EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS ( 65.523' 44 euros ).

-Intereses legales generados, siéndole de aplicación a aseguradoras codemandadas el art .20 de la Ley de Contrato de Seguros .

-Costas devengadas.

2.- El procurador don Manuel Manosalbas Gómez, en nombre y representación de Compañía de Seguros Adeslas S.A (en lo sucesivo ADELAS), contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que acuerde desestimarla con expresa imposición de las costas causadas a mi representada.

La procuradora doña Gracia Conejo Castro, en nombre y representación de la Compañía de Seguros Zurich, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario con expresa imposición de costas a la parte actora.

El procurador don José Domingo Corpas, en nombre y representación de la entidad Clínica Parque San Antonio S.A, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando la demanda interpuesta de contrario, con base a los hechos y fundamentos de derecho alegados por esta parte, se absuelva de todo pedimento a mi representada, condenando al actor expresamente al pago de las costas causadas por este procedimiento.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Málaga, dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue

*FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda deducida por la procuradora de los Tribunales doña Nuria y doña Belen y don Cecilio frente a Hospital Parque San Antonio, Zurich y Adelas, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones frente a ella ejercitadas, con imposición a la actora de las costas del juicio.*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de doña Nuria y doña Belen y don Cecilio . La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 12 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO:Que con ESTIMACION PARCIAL del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Nuria , Doña Belen y Don Cecilio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Málaga, de fecha 29 de diciembre de 2011 , en los autos de juicio ordinario nº 152312009, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución en el sentido de dictar otra que,*

*1.-.Con ESTIMACIÓN PARCIAL de la demanda interpuesta por aquéllos contra CLINICA PARQUE SAN ANTONIO SA, CIA. SEGUROS ADESLAS SA y CIA SEGUROS ZURICH condenamos solidariamente a las dos primeras a indemnizar a Dª Nuria en la cantidad de 455 398 euros, cantidad que producirá el interés legal desde la de la presente resolución, respondiendo la aseguradora Zurich solidariamente hasta la suma de 300.506 euros,*

2.- Se establece a cargo solidariamente de CLINICA PARQUE SAN ANTONIO SA, CIA SEGUROS ADESLAS S.A una pensión vitalicia y de periodicidad mensual de 5000 euros a favor de Nuria , que se revisará anualmente a fecha 1 de enero conforme al IPC

3.- Sin hacer especial imposición de las costas de la primera instancia ni de las de esta alzada.

Procedase a la devolución de la totalidad del depósito constituido por las partes recurrentes o impugnantes cuyo recurso impugnación haya sido total o parcialmente estimado.

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación de Clínica Parque San Antonio, S.A con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1. de la Ley 2000, se alega la infracción del artículo 218.1. de la LEC . **SEGUNDO.-** Al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1. de la LEC , se alega infracción del art. 218.2. de la LEC . **TERCERO.-** Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1. de la LEC , se alega infracción de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la LEC , en concreto de la tutela judicial efectiva. Se realiza por la Sala una valoración de prueba de forma arbitraria.

En cuanto al **recurso de casación** se formula con apoyo en los siguiente **MOTIVOS: PRIMERO.-** Al amparo de lo dispuesto en el número 2 del apartado 2 del art. 447 denunciando la infracción de los artículos 1101 , 1104 , 1105 y 1902 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta. **SEGUNDO.-** Al amparo de lo dispuesto en el número 2º del apartado 2 del art. 447 LEC , se denuncia la infracción del baremo establecido por la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículo a motor en cuanto al quantum indemnizatorio por gran invalidez por no seguirse las bases de este Baremo en todo ello, en relación con la jurisprudencia aplicable.

Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal de la Compañía de Seguros Adeslas S.A con apoyo en los siguientes **MOTIVO: UNICO.-** Al amparo del art. 477.1. de la LEC por infracción del artículo 1106, en relación con los artículos 1902 y 1101, ambos del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 7 de octubre 2014 , se acordó:

1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL NI EL MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de la entidad mercantil CLÍNICA PARQUE SAN ANTONIO, S.A. contra la Sentencia dictada con fecha 12 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4 en el rollo de apelación nº 746/2012 , dimanante del juicio ordinario nº 1523/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Málaga. CON PÉRDIDA DEL DEPÓSITO CONSTITUIDO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

2º) ADMITIR EL MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad ni CLÍNICA PARQUE SAN ANTONIO S.A. contra la Sentencia citada.

3) Admitir EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil SEGURCAIXA ADESLAS S.A. SEGURO REASEGUROS contra la Sentencia citada.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Pablo Ron Martín, en nombre y representación de doña Nuria , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de abril de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se plantea en ambos recursos una misma controversia jurídica consistente en determinar si con arreglo al baremo de tráfico, aplicado con carácter orientador, es posible conceder una pensión vitalicia -en este caso, por gran invalidez- como concepto autónomo, y por tanto, que exceda los límites cuantitativos que resultan del sistema legal de valoración. Los recursos están formulados por Clínica Parque San Antonio, S.A y Segur Caixa Adeslas, S.A. ambas condenadas a pagar solidariamente a doña Nuria 455.398 euros y una pensión vitalicia y de periodicidad mensual de cinco mil euros, que se revisará anualmente a fecha 1 de enero conforme al IPC.

La entidad Clínica Parque San Antonio, S.A. denuncia la infracción del baremo de tráfico establecido por Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, por haberse rebasado sus límites en la indemnización de la gran invalidez. Se alega que la demandante se sometió a los límites indemnizatorios del baremo para determinar la cuantía que reclamaba, con excepción del concepto de gran invalidez, para cuyo resarcimiento solicitó una pensión vitalicia de 8150 euros mensuales, notoriamente superior a la cuantía señalada como límite máximo en la Tabla IV para dicho factor corrector, y que la sentencia recurrida acogió ese mismo criterio si bien rebajó la cuantía de la pensión a la suma de 5000 euros mensuales. Considera que de acudirse al baremo, debe ser acogido de forma íntegra y no sólo en aquello que pueda ser más beneficioso para la víctima, lo que entiende que no se ha respetado porque la pensión vitalicia reconocida a la actora por el concepto de gran invalidez resulta notoriamente superior a la cuantía señalada como límite máximo en la Tabla IV. Señala, además, que sobre esta cuestión la doctrina de las Audiencias Provinciales no es pacífica, existiendo dos posturas divergentes: la que considera que la pensión vitalicia no es un concepto indemnizatorio autónomo sino sustitutivo de la indemnización a tanto alzado que corresponda con arreglo a baremo, sin que en ningún caso pueda superar cuantitativamente la suma prevista en el baremo como límite reparador máximo, y la que, en línea con la sentencia recurrida, considera por el contrario que la pensión vitalicia puede fijarse sin límites, pudiendo superar la cuantía máxima de la cantidad a tanto alzado.

Por su parte, la aseguradora, Segur Caixa Adeslas, S.A., denuncia la infracción de los arts. 1106 , 1902 y 1101 CC , por discrepar igualmente de la cuantía concedida en forma de pensión vitalicia por gran invalidez. En su desarrollo se argumenta, en síntesis:

(i) que cabe revisar en casación la cuantía de la indemnización en supuestos de grave desproporción, especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesaria, por ejemplo, cuando siendo de aplicación orientativo el baremo de tráfico, se vulneran las bases legales de modo determinando una notoria desproporción entre la suma reconocida por sentencia y la que resultaría de la correcta aplicación del sistema;

(ii) que la demandante optó por sujetarse al baremo no de forma integral, reclamando una pensión vitalicia por gran invalidez que excedía de los límites del sistema y que la sentencia recurrida acogió el mismo criterio y fijó una pensión vitalicia sin ninguna limitación cuantitativa (si bien concedió una suma -5000 euros mensuales- menor de la reclamada -8158 euros mensuales-), y,

(iii) que la solución de la sentencia recurrida es contraria a la norma -punto 8 del Anexo de la LRCSVM- y a la más reciente jurisprudencia de la Sala Primera (con cita de la STS de 25 de marzo de 2010 ). En el primer caso, porque dicho precepto contempla la posibilidad de que se sustituya por una renta vitalicia "*la indemnización fijada*", de manera que la sustitución, sea total o parcial, exige siempre su previa fijación (cita en este sentido las SSAP de Huesca, Sec. 1ª, de 1 de septiembre de 2005 ; Castellón, Sec. 3ª, de 13 de diciembre de 2004 ; Zaragoza, Sec. 6ª, de 13 de enero de 2010 ). En el segundo, porque el TS ha permitido, con apoyo en el ordinal 1.7 del Anexo, que se superen los límites máximos del baremo especialmente en supuestos de grandes inválidos pero aclarando que esta posibilidad de superación no es ilimitada sino que se configura dentro de los coeficientes del baremo y ha de sujetarse a los límites y normas de aplicación establecidos en el mismo ya que lo contrario supondría desconocer el valor vinculante del sistema, de manera que solo es posible aplicar esa doctrina si concurren los presupuestos a que se refiere la citada STS de 25 de marzo de 2010 (existencia de un grave desajuste entre factor corrector por perjuicios económicos y lucro cesante real y efectivo y que el resto de factores correctores no compensen de forma efectiva la pérdida sufrida), lo que no es el caso.

**SEGUNDO.-** .1.-Es doctrina de esta Sala que solo cabe revisar en casación la cuantía de la indemnización concedida por la Audiencia cuando se aduce respecto de las bases en las que se asienta, es decir, por infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del *quantum* [cuantía] o cuando existe arbitrariedad o una irrazonable desproporción, en consonancia con la propia naturaleza y objeto del recurso de casación, limitado a examinar la corrección del juicio jurídico sobre la aplicación e interpretación de la norma sustantiva, y donde no se permite revisar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia en el ejercicio de una competencia que le es propia ( SSTS de 15 de octubre de 2010 , 25 de febrero de 2011 ; 9 de enero de 2013 y 30 de septiembre de 2013 , entre las más recientes).

En concreto, la sentencia de 30 de septiembre de 2013 precisa que esta regla general se sigue también en el supuesto particular de discrepancia con la indemnización concedida por los daños personales derivados

de un accidente de circulación, y más concretamente, cuando se impugna la cantidad concedida por el factor corrector de invalidez, en cualquiera de sus grados, pues según doctrina reiterada ( SSTS de 22 de junio de 2009 ; 16 de marzo de 2010 ; 5 de mayo de 2010 ; 15 de diciembre de 2010 ; 20 de julio de 2011 y la antes citada de 9 de enero de 2013 ), "corresponde al tribunal de instancia la valoración de la proporción en que debe estimarse suficientemente compensada la incapacidad sufrida dentro de los límites que señala la ley, no siendo posible en casación, como regla general, revisar la ponderación de la cuantía realizada por el tribunal de instancia dentro de dichos márgenes más que en caso de arbitrariedad, irrazonable desproporción, o, en cuanto cuestión jurídica, cuando la discrepancia con lo resuelto se funda en la infracción de las bases, requisitos o presupuestos que la ley contempla para poder concretar la indemnización dentro de los referidos márgenes. Puesto que la Tabla IV no contempla una cifra concreta para cada una de las modalidades de incapacidad, sino una cantidad mínima y otra máxima, el órgano judicial no está obligado a conceder esta última por el simple hecho de que concurra la incapacidad correspondiente, sino que se encuentra legalmente facultado para moverse entre esos márgenes y, por ende, para conceder una cantidad inferior a la que se fija como máxima en función de los hechos probados ( SSTS de 16 de marzo de 2010, [RC n.º 504/2006 ], 5 de mayo de 2010, [RC n.º 556/2006 ]; 20 de julio de 2011, [RC n.º 820/2008 ])"

2.- Es también reiterada jurisprudencia que el denominado baremo de tráfico o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo de la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, es aplicable a otros sectores distintos de la circulación, como el de la responsabilidad médico sanitaria ( SSTS de 18 de febrero de 2015 ; 6 de junio de 2014 ; 16 de diciembre de 2013 ; 18 de junio de 2013 ; 4 de febrero de 2013 y 14 de noviembre de 2012 , entre las más recientes), siempre "con carácter orientativo no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil "

Su aplicación con carácter orientador no solo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas en supuestos de responsabilidad médica, sino que la mayoría de las veces son ellas, como en este caso, las que acuden a este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño entendiendo que, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial.

Ahora bien, su aplicación debe ser íntegra y no solo en los aspectos que las partes consideren más favorables a sus intereses, señalando la sentencia de 18 de junio de 2013 , para un caso en el que se había reclamado una pensión vitalicia, que "lo que no es posible es tenerlo en cuenta cuando le interesa y apartarse del mismo si le resulta perjudicial para, como en este caso, conseguir una renta vitalicia incompatible con la indemnización que se determina".

Según la jurisprudencia de esta Sala, la aplicación del baremo con valor orientador tiene dos limitaciones. Una, que el Tribunal no puede alterar los términos en que el debate fue planteado, y deberá resolver en atención a las circunstancias concurrentes, determinando la indemnización que corresponda con arreglo a dicho sistema; y otra que aun siendo posible revisar en casación la aplicación de la regla conforme a la cual debe establecerse, en los casos en que se haya inaplicado, se haya aplicado indebidamente o se haya aplicado de forma incorrecta, en ningún caso, en cambio, podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado ( STS de 14 de noviembre de 2012 , con cita de las de 6 de noviembre 2008 ; 22 de junio 2009 y 29 de mayo de 2012 ).

3.- En relación con el concepto indemnizatorio de gran invalidez, con cuyo resarcimiento se discrepa en este caso, no por la modalidad elegida -renta vitalicia- sino por el hecho de que se haya rebasado el límite cuantitativo previsto en el baremo aplicable, debe recordarse que dentro del sistema, la Tabla IV contempla los distintos factores correctores de la indemnización básica por lesiones permanentes o secuelas, todos ellos compatibles " *sin ninguna distinción*" ( SSTS de 13 de octubre de 2010 ; 29 de diciembre de 2010 ; 8 de junio de 2011 ; 13 de septiembre de 2012 y 21 de enero de 2013 ) y cuya aplicación tan solo depende de que concurra en el correspondiente supuesto de hecho ( SSTS de 9 de enero de 2013 ; 16 de diciembre de 2013 ; 24 de abril de 2014 y 18 de febrero de 2015 , entre otras). Dentro de estos factores, el de lesiones permanentes que requieren la ayuda de otras personas para las actividades más esenciales (denominado por eso, factor corrector de " *grandes inválidos*" ), permite una indemnización complementaria de la básica por secuelas, que compensa la necesidad de recibir ayuda, y también, otras derivadas de la necesaria adecuación

de la vivienda y por perjuicios morales a familiares próximos en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada del gran inválido ( SSTS de 8 de junio de 2011 , y 16 de diciembre de 2013 ).

Las indemnizaciones por este factor corrector tienen carácter finalista (inexistencia de limitaciones sobre su empleo ni control alguno sobre su destino) de modo que, en términos generales, la falta de empleo de una indemnización por daños en la reparación de éstos no altera su fundamento causal como instrumento de compensación de los daños padecidos y, en consecuencia, no puede dar lugar por sí misma a enriquecimiento injusto si no se prevé expresamente en la ley o concurren circunstancias excepcionales ( SSTS de 10 de diciembre de 2009 y 24 de abril de 2014 ). Según esta última sentencia, también es de tener en cuenta que en la Tabla IV del Baremo, el anexo emplea la palabra coste para referirse a los estados de coma vigil o vegetativo; expresiones que se refieren no sólo al aspecto económico de mantenimiento del lesionado, sino también al de dedicación y atención continuada en el caso que lo desempeñen personas ligadas con el incapacitado, que no perciban remuneración.

La falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el actual sistema de valoración ha llevado a la jurisprudencia a afirmar respecto del factor de corrección por incapacidad parcial, total o absoluta, que fundamentalmente cubre daños morales, pudiendo, en una proporción razonable, estar también destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima, sin que esta última constituya su finalidad única, ni siquiera principal ( SSTS de Pleno, de 25 de marzo de 2010 ; 29 de diciembre de 2010 ; 19 de mayo de 2011 ; 20 de julio de 2011 ; 23 de noviembre de 2011 y 30 de marzo de 2012 ).

Con respecto al factor corrector de grandes inválidos, se puede afirmar igualmente su carácter mixto, de modo que además del daño moral también cubre el patrimonial, y dentro de éste, el daño emergente por gastos que será necesario realizar para atender al incapaz, aunque éstos tengan carácter futuro. Al respecto, dado que el daño emergente por gastos de asistencia médica y hospitalaria aparecían contemplados en el apartado Primero número 6 del Anexo sin límite cuantitativo (hasta la reforma introducida por la Ley 21/2007, de 11 de julio, se indemnizaba por la totalidad de dichos gastos mientras que a partir de la reforma solo se van a indemnizar los devengados hasta la sanación de las lesiones o consolidación de las secuelas - STS de 29 de diciembre de 2011 ), se ha defendido que esta duplicidad ha de superarse entendiendo que el daño emergente que cubriría en puridad este factor de grandes inválidos no sería el propio de los gastos médicos en sentido estricto, sino otros gastos especiales causados a los familiares por la atención del inválido, admitiéndose también que dicho factor comprenda el resarcimiento del lucro cesante causado a los familiares como consecuencia de la disminución de ganancias por la atención prestada. De esta forma, estos gastos y este lucro cesante, indirecto en cuanto afecta a los familiares y no al inválido, sí sería susceptible de ser incluido en el apartado correspondiente a la necesidad de ayuda de otra persona, al menos en cuanto sea susceptible de ser reducido al cálculo económico del valor objetivo de la asistencia prestada por dichos familiares.

4.- En cuanto a la indemnización del perjuicio patrimonial consistente en el lucro cesante ligado a la pérdida de ingresos en incapacidades permanentes, a partir de la sentencia de Pleno de 25 de marzo de 2010 , se sentó como doctrina ( SSTS de 25 de marzo de 2010 ; 29 de marzo de 2010 ; 5 de mayo de 2010 ; 31 de mayo de 2010 ; 20 de julio de 2011 ; 20 de julio de 2011 y 30 de noviembre de 2011 ), que el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente, aunque no sea susceptible de ser resarcido íntegramente con arreglo al sistema legal de valoración del daño corporal incorporado a la LRCSCVM, sí cabe, al menos, que pueda ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente previstos en la Tabla IV del Anexo, cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.

5.- Por lo que respecta al resarcimiento del daño mediante una renta vitalicia, el sistema posibilita que la indemnización fijada con arreglo al mismo se sustituya en todo o en parte por el pago de una pensión o renta vitalicia y así lo dispone el apartado 8 del apartado Primero del Anexo: "En cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado".

La sentencia de 18 de junio de 2013 declara que "el baremo establece la posibilidad de un doble sistema indemnizatorio a elegir entre una indemnización global que se establece en función de distintos factores, entre otros el de la edad de la persona lesionada, o la renta vitalicia. Lo que no es posible son los dos". Lo que esta Sala quiso decir, en línea con la doctrina constitucional ( STC 5/2006 "Si la sustitución puede ser parcial es obvio que pueden darse conjuntamente indemnización y renta") es que no existen dudas en cuanto a la

compatibilidad entre la indemnización a tanto alzado y la renta vitalicia, salvo que la indemnización concedida a tanto alzado fuera la máxima posible (porque entonces no podría tener lugar una sustitución parcial).

Por tanto, una vez determinada la cuantía indemnizatoria con arreglo a baremo cabe indemnizar solo una parte con una suma a tanto alzado y sustituir la parte restante por una renta vitalicia o sustituir la totalidad de aquella por una renta vitalicia. De optarse por esta solución, surge el problema de si la cuantía de la renta vitalicia puede llegar a superar el límite que para la indemnización por el concepto discutido (gran invalidez) se establece en el baremo (Tabla IV). Sobre este punto no se ha pronunciado específicamente la jurisprudencia de esta Sala y como se indica en el recurso, se trata de una cuestión no pacífica en la doctrina menor pues existen Audiencias que, como en este caso, consideran que la pensión vitalicia es un concepto indemnizatorio autónomo y otras que consideran, por el contrario, que tiene carácter o naturaleza sustitutiva de la indemnización fijada, sin que puedan por tanto excederse en su cuantificación los límites cuantitativos del baremo.

La STC 5/2006 otorgó el amparo solicitado por un menor inválido al que se suprimió la pensión vitalicia que se le había concedido inicialmente por el órgano inferior. La sentencia acoge en principio el criterio de la naturaleza sustitutiva, no autónoma, de la pensión vitalicia. No obstante, argumenta que existen en el sistema legal de valoración razones que permiten entender que la indemnización concedida objeto de sustitución puede no tener límites, esto es, que puede exceder los límites del baremo, lo que conllevaría que no sería ilegal su sustitución por una renta vitalicia igualmente no limitada por aquel. Dice lo siguiente: "en la aplicación de la tabla IV, a diferencia de lo que sucedía originariamente con la tabla V, no existen siempre límites máximos. Así, en primer término, es de señalar que el punto 1.6 del anexo preveía entonces -y sigue previendo- que "[a]demás de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria", y que precisamente podía entenderse a partir de la fundamentación al respecto de la Sentencia de instancia que parte de la renta vitalicia iba destinada a sufragar tal tipo de gastos, pues no es descartable que la clase de secuelas del menor requieran no sólo cuidados permanentes, sino también asistencia médica y hospitalaria periódica o permanente. Procede también puntualizar que la propia tabla IV del baremo incluía entonces -e incluye ahora- como criterio autónomo de valoración los "elementos correctores del apartado primero 7 de este anexo" y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala "sin cuantificación". Por consiguiente, en la tabla IV resulta posible tener en cuenta como criterios correctores "sin cuantificación" y, por tanto, sin máximo, los criterios del apartado 1.7, que afirma que "la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado". En concreto describía -y describe- como elemento corrector de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes "la producción de invalideces concurrentes".

Según la sentencia de 22 de noviembre de 2010, cabe el resarcimiento de los gastos médicos futuros sin necesidad de acudir a la jurisprudencia favorable a que se indemnice el lucro cesante. Ello es así, según se afirma, de una parte, porque el criterio o regla sexta del apartado Primero del Anexo, en redacción vigente a fecha en que sucedieron los hechos, dispone que los gastos de asistencia médica y hospitalaria se han de satisfacer en todo caso, además, esto es, con independencia, de la indemnización que con arreglo a las tablas proceda conceder por el resto de conceptos indemnizatorios (muerte, lesiones permanentes, determinantes o no de invalidez e incapacidades temporales, regla 5ª del mismo apartado Primero), siendo también relevante que la regla 7ª señale que la indemnización de los daños psicofísicos ha de entenderse "en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud". Y de otra parte, porque también los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil consideran daño patrimonial resarcible toda disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso, de modo que al referirse a la indemnización del daño corporal establecen (artículo 10:202) que dicho daño patrimonial incluye "la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica".

6.- La aplicación de estos criterios justifica la desestimación de ambos recursos.

En primer lugar, la sentencia recurrida concede una renta vitalicia de 5000 euros mensuales. En cuanto a la procedencia de resarcir parte del daño mediante renta vitalicia, la sentencia resulta conforme con los criterios legales y jurisprudenciales expuestos, dado que garantiza en mejor medida que la víctima tenga a

su disposición mensualmente una cantidad para atender sus especiales necesidades evitando además el enriquecimiento por exceso indemnizatorio en caso de pronto fallecimiento.

En segundo lugar, para responder a la cuestión controvertida de si la renta sustitutiva concedida resulta o no superior a los límites del baremo no debe existir discusión acerca de qué concepto o conceptos indemnizatorios comprende.

En este sentido, se observa una clara discrepancia entre lo que dice la sentencia recurrida y lo que se defiende por ambos recurrentes. Estos, parten de la base de que la renta vitalicia se fijó únicamente en sustitución de la indemnización por gran invalidez, y que para su cuantificación el tribunal sentenciador se excedió de los límites del sistema al concederla por una cuantía mensual que supera la indemnización máxima a tanto alzado que le habría correspondido (330742,34 euros según baremo aplicable, del 2007). Sin embargo, de la fundamentación jurídica de la sentencia se llega a la conclusión de que la suma de 5000 euros mensuales no es tan solo el resultado de la sustitución de la indemnización máxima contemplada en el baremo para el concepto indemnizatorio de grandes inválidos sino que comprende también otros conceptos.

De una parte, se dice que comprende también la indemnización reconocida por los factores correctores de perjuicios económicos y de perjuicios morales a familiares, pues, pese a admitirse su procedencia, ni aquel ni este se conceden por separado como indemnización a tanto alzado. En este sentido, la sentencia reconoce a la víctima el derecho a incrementar la indemnización básica por secuelas con un porcentaje de aumento de hasta el 10% por perjuicios económicos, por encontrarse en edad laboral y aun cuando no justifique ingresos (en línea con la doctrina de esta Sala fijada, por ejemplo, en SSTS de 18 de junio de 2009 y 20 de julio de 2011 y 30 de abril de 2012 ), y que también la víctima (única beneficiaria, no así los familiares) tiene derecho a incrementar la indemnización básica por secuelas mediante el factor corrector de perjuicios morales a familiares de grandes inválidos.

De otra parte, se razona que la pensión vitalicia solicitada comprende también gastos médicos y de asistencia vitalicia, con respecto a los cuales, se ha dicho, de una parte, que no quedan subsumidos en el factor corrector de gran invalidez (el daño emergente que cubre este no sería el propio de los gastos médicos, que tienen un tratamiento específico en el apartado Primero número 6 del Anexo) y, de otra, que en el sistema aplicable, anterior a la reforma introducida por la Ley 21/2007, de 11 julio, cabía la indemnización de todos los que se produjeran y no solo de los devengados hasta la sanación o consolidación de las secuelas.

En consecuencia, aunque esta Sala no comparta que la renta vitalicia tenga carácter autónomo sino carácter sustitutorio, con la consecuencia de que nunca pueda superar la suma que correspondería a tanto alzado con arreglo a baremo, no existen en este caso razones para apreciar las infracciones que se denuncian pues debe tenerse en cuenta que el límite cuantitativo no viene representado, como se pretende, por la suma máxima que correspondiera a la víctima por el concepto de invalidez permanente (330.742,34 euros), sino que ha de tomarse en cuenta además el límite establecido en el baremo para los demás conceptos que la sentencia acuerda también resarcir mediante la pensión, esto es, los perjuicios económicos por pérdida de ingresos, los perjuicios morales a familiares y los gastos médicos y de asistencia futuros, estos últimos, según se ha dicho, con posibilidad de resarcimiento sin sujeción a límites de acuerdo con el régimen aplicable. Ya solo atendiendo a los primeros y dejando al margen los gastos médicos y de asistencia futuros, en atención a su edad (20 años), las cuantías actualizadas para el año 2007 permiten concluir que el límite para el concepto de perjuicios económicos (hasta un 10% tanto de la indemnización básica) estaba en 27740,02 euros por los perjuicios fisiológicos y en 9531,20 por los estéticos, y el límite para el factor corrector de perjuicios morales a familiares estaba en 124028,38 euros.

Todo lo cual impide a esta Sala revisar la indemnización concedida por la Audiencia pues los argumentos de los recurrentes discurren al margen de las verdaderas bases en que aquella se asienta y se apartan de los concretos perjuicios que se consideraron acreditados, lo que impide apreciar arbitrariedad o irrazonable desproporción en su concesión en forma de pensión mensual vitalicia.

**TERCERO.-** En consecuencia, se desestima el recurso de casación formulado y se imponen las costas a los recurrentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1, en relación con el 398 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimar los recursos de casación formulados por Clínica Parque San Antonio, S.A y Segur Caixa Adeslas, S.A., contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, de 12 de marzo de 2013 , con expresa imposición de las costas causadas a los recurrentes.





Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller Eduardo Baena Ruiz.Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ