

# IMPACTO ECONOMICO DEL TRATAMIENTO INTENSIVO DEL TRAUMATISMO CRANEOENCEFALICO DERIVADO DE ACCIDENTES DE TRAFICO PERSPECTIVA ECONOMICO -LEGAL

FERNANDO LEÓN-JIMENEZ <sup>1</sup>, JOSÉ LEÓN-CARRIÓN <sup>2</sup>,  
MANUEL MURGA SIERRA <sup>3</sup>, MARÍA DEL ROSARIO  
DOMÍNGUEZ MORALES <sup>4</sup>, JOAQUIN LUCENA ROMERO <sup>5</sup>  
ANTONIO VELA-BUENO <sup>6</sup>

1. Juez de 1º Instancia de Sant Feliu de Guixols. (Gerona)

2. Laboratorio de Neuropsicología Humana de la Universidad de Sevilla

3. Manuel Murga Sierra. Departamento de Neurocirugía. Universidad de Sevilla

4. Centro de Rehabilitación de Daño Cerebral (C:RE.CER).

5. Clínica Médico Forense. Sevilla

6. Centro de Rehabilitación de Daño Cerebral (CORTEX), Madrid

## Resumen

Los aspectos económicos y legales de los traumatismos craneoencefálicos (TCE) como consecuencia de accidentes de tráfico son de especial importancia para los pacientes, sus familias, y las compañías aseguradoras. El presente artículo comenta de forma multidisciplinar la normativa legal que existe en España a este respecto. Especial referencia se hace a ley 30/95 de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículo a Motor, que ofrece ventajas e inconvenientes respecto al tratamiento legal de las secuelas neuropsicológicas y físicas de los TCE. Se propone un sistema que tenga en cuenta la rehabilitación integral, multidisciplinar, y especializada que tenga como objetivo la máxima independencia física y psicológica de los pacientes, más que un proceso legal centrado casi exclusivamente en la indemnización económica.

**Palabras claves:** Traumatismo craneoencefálico, accidente de circulación, rehabilitación neuropsicológica, medicina legal, forense

## Abstract

The economic and legal aspects of traumatic brain injury (TBI) subsequent to traffic accidents are of special importance for the patients and their families as well as for insurance

companies. The present article takes a multidisciplinary view of the legal norms that exist in Spain regarding the subject. Special reference is made to law 30/95 of Civil and Insured Responsibility in Motor Vehicle circulation which offers advantages and disadvantages concerning legal treatment and neuropsychological and physical sequelae of TBI. A system is proposed in which a holistic, interdisciplinary and specialized rehabilitation whose objective is the maximum physical and psychological independence of the patients is taken into account more than the legal process centered almost exclusively on economic compensation.

**Key Words:** brain injury, traffic accident, neuropsychological rehabilitation, forensic medicine, ethics

## **1. Introducción.**

La principal causa en España y en la mayor parte de los países occidentales desarrollados de daños personales graves son los accidentes de tráfico. De hecho, el problema ha llegado a tener tal relevancia que el Estado se ha visto en la necesidad de prestar una especial atención al asunto, intentando evitar mediante una serie de leyes que una regulación dejada en manos de los agentes del mercado pueda derivar en perjuicios injustos para las víctimas. Esto no quiere decir que la regulación actual del problema sea plenamente satisfactoria para todas las partes. Si bien es cierto que se ha avanzado notablemente en el tratamiento legal de los daños personales derivados de accidentes de tráfico, no es menos cierto que a esta satisfacción general por los logros conseguidos hay que unir las no escasas críticas a los defectos y efectos propiciados por esta regulación. Es más: todas las partes implicadas en dar solución a los daños derivados de un accidente de tráfico, desde los sujetos directamente vinculados a la mecánica en sí del accidente como las empresas aseguradoras, tienen motivos de satisfacción y algunas objeciones que hacer al sistema actual.

Los defectos propios del sistema legal actual de tratamiento de los daños personales derivados de accidentes de tráfico se acentúan y dejan notar con mayor intensidad sus características en los supuestos en los que el daño producido es de gran entidad. En efecto, cuando las secuelas derivadas del accidente son leves (una pequeña cicatriz en el lado derecho de la cara, que genera perjuicio estético; la limitación en la flexión de los últimos grados de una rodilla, que es una falta de movilidad indemnizable; el dolor crónico derivado de un latigazo cervical, que hay que modular según los

casos, etc.) las peculiaridades, defectos del sistema legal diseñado apenas deja notar su presencia, y las víctimas y aseguradoras pueden notar su influencia en unas pocas miles de pesetas más o menos respecto a la indemnización que se consideraría correcta o necesaria. Pero en los casos con daños personales devastadores el efecto es el inversamente proporcional al descrito. Es en estos supuestos en los que se deja a la arbitrariedad de ciertos criterios muy ambiguos la posibilidad de percibir una determinada indemnización o verla disminuida o aumentada muy sensiblemente; los mismos en los que no se indemniza la secuela producida en toda su entidad, y en los que está previsto siempre (de hecho es una excepción) que en la indemnización se incluya el coste de la rehabilitación del daño producido. En suma: es en estos supuestos extremos, merecedores de un tratamiento legal más detallado, rico, imaginativo y justo, en los que, precisamente, la ley se manifiesta en su aspecto más pobre y defectuoso.

Dentro de estos supuestos especialmente graves en los que la legislación actual deja notar sus “efectos perversos”, pueden ubicarse, sin ningún género de dudas, los daños cerebrales traumáticos derivados de accidentes de circulación, cuando han sido producidos por la imprudencia del conductor causante de la lesión. En este artículo nos vamos a centrar este género de daño, que traen causa de la actitud imprudente mencionada. Porcentualmente, son los más abundantes y los que generan daños más importantes. Estos daños participan de la *regulación general* para el tratamiento de los daños derivados de los accidentes de circulación con responsabilidad por culpa del conductor que provoca la lesión. Al tiempo, presenta algunas peculiaridades que lo clasifican como *especial* dentro del sistema legal. Y por fin, la especial naturaleza de este daño personal, la notable entidad de las secuelas que suele dejar en el sujeto que las padece, y el precisar de tratamiento especializado para su curación o mejoría, convierte a este tipo de daño en uno de los que pone de manifiesto con mayor claridad las *fallas y defectos del sistema*, de manera todas las partes implicadas en el problema pueden quedar insatisfechas.

En las siguientes páginas vamos a explicar cuál es el sistema legal que referimos y cuáles son las peculiaridades, defectos, errores y alternativas de superación dentro del mismo que existen con relación al daño cerebral traumático derivado de accidentes de tráfico. Nos centraremos en el sistema de indemnizaciones que ha previsto nuestro Derecho cuando el

accidente ha derivado de la imprudencia de un tercero. No abordaremos las previsiones legales que nuestro sistema de Seguridad Social (por otra parte escasísimas) dedica al tratamiento de estos pacientes con independencia de la causa (culposa o no) que lo haya provocado.

## **2. El sistema legal de indemnización por daño cerebral traumático derivado de accidente de circulación. Perspectiva general.**

La configuración del sistema legal de indemnización por daños personales derivados de accidentes de tráfico (entre ellos el daño cerebral traumático) se articula en torno a cuatro normas jurídicas fundamentales: la Constitución, el Código Civil, el Código Penal y la reciente Ley 30/95, de 8 de Noviembre, de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (que modifica la denominación y el Título I de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de Marzo).

**a)** El art. 15 de la Constitución establece que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...”. El derecho a la vida regulado en este precepto hay que entenderlo en sentido estricto: protege a los ciudadanos de los ataques directos a la vida humana, sin que tenga tal consideración la dejación de los deberes asistenciales del Estado. En cambio, la referencia al derecho a la integridad física y moral hay que entenderla *en sentido amplio*. De una parte, este derecho obligaría a que toda persona no puede ser violentada ni agredida sin justificación legal, debiendo el Estado articular un sistema legal infraconstitucional de libertades públicas frente al mismo Estado y punitivo frente a los demás ciudadanos que infrinjan este mandato. Pero de otra parte, y este aspecto es el que más nos interesa, esta norma obliga al Estado a promulgar leyes que indemnicen a todo el que haya sido dañado en su integridad física y moral de manera indebida, bien intencionadamente o por imprudencia, por parte del Estado o de otro particular. Y la restitución o indemnización debe ser, en todo caso, *plena* (S.T.S. 2801/1997, de 26 de Marzo), o lo más completa posible dentro de los medios legales disponibles. Esta es una configuración legal o programática que, *a priori*, no parece que tenga demasiada relevancia en el plano práctico. No obstante, luego comprobaremos que su influencia ha sido decisiva sobre la situación actual del sistema legal.

**b)** Más precisa es la regulación del problema avanzada en nuestro Código Civil. Así, en el art. 1902 C.C. se establece, con carácter general, que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Este precepto establece la regulación general de la responsabilidad civil extracontractual en nuestro Derecho, configurándola atendiendo a una serie de características que han sido matizadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de manera importante.

La conducta castigada por este precepto puede consistir tanto en *hacer algo indebido* como en *no hacer lo debido*. De este actuar debe derivarse un *daño*, que siempre debe quedar *probado* para poder reclamar su valor (S.T.S. de 5 de diciembre de 1983; S.T.S. de 30 de Julio de 1991; y S.T.S. de 31 de Octubre de 1991), pudiendo ser este daño de carácter *moral* (dolor derivado de la pérdida de un ser querido, menoscabo del honor derivado de unas manifestaciones atentatorias a la buena fama de una persona, o el dolor físico fruto de una lesión, etc.). En los casos de daño cerebral el informe médico y neuropsicológico sobre la entidad de las secuelas es fundamental para probar adecuadamente su existencia (León-Jimenez, 1998). La obligación que se genera en el sujeto causante del daño, o en la entidad que ha asumido el riesgo de causación y lo cubre económicamente (por ejemplo, las aseguradoras) es la de *reparar* el daño causado o, en su caso, *indemnizarlo*, que es la pauta comúnmente seguida. Por fin, es imprescindible acreditar la *relación causal* entre la conducta y el daño producido como base de la responsabilidad del sujeto agente (S.T.S. de 15 de Julio de 1992; y S.T.S. de 24 de Diciembre de 1992).

Las peculiaridades jurisprudenciales introducidas en la interpretación de este precepto son fundamentalmente dos. Primero, la regla de la *inversión de la carga de prueba*. La regla general en nuestro Derecho es que todo el que sostiene la existencia de una obligación tiene que probarlo (art. 1214 C.C.). En el caso de la responsabilidad extracontractual la jurisprudencia ha establecido que es aplicable la regla contraria: se presume la culpa por parte del causante del daño, debiendo demostrar éste que obró con la diligencia debida (S.T.S. de 4 de Octubre de 1982; S.T.S. de 20 de Diciembre de 1989; S.T.S. de 6 de Mayo de 1983; S.T.S. de 4 de Junio de 1991; y S.T.S. de 23 de Septiembre de 1991). Segundo, el criterio

sobre la diligencia que es exigible a los causantes del daño, y muy en especial a los conductores que causan lesiones en uso de sus vehículos, es que no es suficiente con haber observado la diligencia del hombre medio, sino que tienen obligación de acreditar que obraron en su proceder con *la máxima diligencia exigible* (S.T.S. de 11 de Febrero de 1992; S.T.S. de 22 de septiembre de 1992; y S.T.S. de 12 de Noviembre de 1993).

Estos criterios jurisprudencialmente consagrados, se han convertido en un principio general del Derecho en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la conducción de vehículos a motor, a excepción de los asuntos sustanciados en vía penal. Como quiera que sea, es el marco legal básico en el que se inserta la regulación específica sobre la materia, y ha tenido, al igual que el art. 15 C.E. una importancia decisiva en la configuración del estado actual de la cuestión, como luego tendrá oportunidad de comprobarse, teniendo un alcance muy especial en los casos de daño cerebral traumático derivado de accidentes de circulación.

c) El Código Penal también articula su propio sistema de indemnización civil derivado de la comisión de ilícitos penales. Así, establece que toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios (art. 116.1 C.P.). Nos interesa resaltar que respecto al ámbito de los daños personales derivados de accidentes de circulación, hay una norma de aplicación constante. En efecto, el art. 117 C.P. establece que los aseguradores que hubieran asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de la realización de alguna actividad (por ejemplo, la más frecuente cuantitativamente, esto es, la conducción) “serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada...”. La responsabilidad civil puede consistir en la restitución de la cosa, la reparación del daño o en la indemnización de perjuicios materiales o morales (art. 110 C.P.).

Por lo que hace a las normas del Código Penal aplicables a las lesiones derivadas de imprudencia en la conducción, los preceptos aplicables a estos casos son los cuatro primeros apartados y el sexto del art. 621 C.P. En ellos se castiga a los que por imprudencia grave o leve causan lesiones que, en todo caso, precisan más de una asistencia sanitaria para su curación (art. 621.1 y 3 en relación con el art. 147 C.P.), así como la

imprudencia leve con resultado de muerte (art. 621.2 C.P.). Establece el mismo precepto la posibilidad de privar del derecho a conducir vehículo a motor o ciclomotor por tiempo de tres meses a un año (art. 621.4 C.P.). Por fin, se recoge la previsión de que esta falta sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal (art. 621.6 C.P.). Si la imprudencia grave en la conducción produce la muerte de la víctima la acción será considerada delito homicidio imprudente y el autor condenado a una pena de uno a seis años (art. 142.1 C.P.), pudiendo privarse al sujeto condenado del derecho conducir vehículos a motor o ciclomotores por tiempo de uno a seis años.

c) La norma que actualmente desarrolla un tratamiento específico de los daños personales derivados de accidentes de tráfico en nuestro Derecho es la Ley 30/95, de 8 de Noviembre, de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor que modifica la denominación y el Título I de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de Marzo (en adelante Ley 30/95). En esta norma se regula cuáles son las pautas y criterios esenciales a seguir para fijar a quién corresponde la responsabilidad en casos de accidentes de circulación y, en su caso, la cuantía en la que se concretan las indemnizaciones que se derivan del mismo. Este último aspecto es el realmente controvertido y el que ha venido a suscitar la polémica actual sobre el baremo que incorpora esta ley para cuantificar las indemnizaciones.

En efecto, entre las muchas peculiaridades de esta ley, la más destacable por su influencia cuantitativa y cualitativa ha sido la creación de un baremo que establece un sistema matemático rígido al tiempo que flexible para determinar la cuantía exacta que corresponde a cada perjudicado en un accidente de tráfico cuando deriva de la conducta negligente de algún conductor. Dejando de lado las indemnizaciones a los perjudicados por muerte de la víctima, el baremo de la Ley 30/95 establece un arco de puntos asignable a cada lesión (Tabla VI), a los que se aplicará con carácter inversamente proporcional un valor en pesetas (Tabla III), resultando de la multiplicación la indemnización que corresponde. El sistema se matiza con una serie de criterios correctores en virtud de los cuales la indemnización puede ser elevada (Tabla IV). Paralelamente establece los criterios mediante los que se indemnizan los días de baja consecuencias de la lesión producida en el accidente, con sus factores de

corrección correspondientes (Tabla V). Para los casos de incapacidades concurrentes se establecen una serie de reglas y límites recogidos al principio de la estructuración de las tablas.

Pero lo que más nos interesa destacar ahora es tanto la existencia del baremo en la Ley 30/95, como destacar que su pretensión última no es ajena e independiente de las demás normas a las que nos hemos referido antes. Más bien todo lo contrario. En efecto, mediante la articulación de este sistema se pretende, precisamente, *objetivar* los criterios generales diseñados en los textos legales a los que nos hemos venido refiriendo en los tres apartados anteriores. Se ha pretendido crear un sistema fácil y rápido de calcular las indemnizaciones una vez que han sido declaradas las responsabilidades por culpa que correspondan en cada caso. Y a la vez, y este un dato clave, se ha intentado superar los problemas de seguridad jurídica que se generarían con su inexistencia. Piénsese que si no existiera un sistema de cálculo matematizado cada juez tendrá más libertad para fijar una u otra indemnización, pero ello derivaría, inevitablemente, en que la diferencia entre la decisión de un juzgador y otro serían frecuentes e intensas, por la abundantemente que se plantean este supuesto y la gran discrecionalidad de la que disfrutarían para fijar el importe de la misma.

¿Ha cumplido realmente la Ley 30/95 con las expectativas que había creado?. ¿Ha eliminado la arbitrariedad que se derivaría de su no-existencia o, más concretamente, de su carácter no vinculante?. ¿Realmente no ha generado efectos perversos en su aplicación práctica?.

### **3. Ventajas del sistema actual.**

Dar respuesta a estos interrogantes no es fácil, habida cuenta que la ley referida es reciente y aún no ha expandido todos sus efectos, no existen criterios generalmente aceptados sobre cómo deben entenderse determinadas cuestiones al amparo de su regulación, ni todos sus puntos son



incontrovertibles desde una perspectiva constitucional.<sup>1</sup> No obstante, existe un consenso general en admitir que la existencia de un baremo como el incorporado por esta norma presenta dos virtudes esenciales.

Primero, ya referida anteriormente, la de colaborar a *objetivizar* las indemnizaciones a percibir por los lesionados en general, y dañados cerebrales en particular, que traen origen de un accidente de circulación. Esta fijeza en la determinación de las indemnizaciones por secuelas y días de baja derivados de la lesión puede producir una ligera varianza de unos resultados respecto a otros, y es un elemento fundamental para eliminar la inseguridad jurídica a la que aludíamos más arriba, y que conduciría a resultados arbitraria e injustificadamente desequilibrados.

Y segundo, el conocimiento de la cantidad aproximada que le corresponderá a un lesionado evita con mucha frecuencia el tener que celebrar un juicio para que sea fijada por el Juez. No es raro que existan accidentes en los que la imprudencia está perfectamente determinada, e incluso no hay objeciones a esta calificación por parte del conductor que ha producido el daño conduciendo su vehículo. En estos supuestos, en los que la condena por imprudencia es segura, sólo tiene sentido práctico la celebración de un juicio para la determinación de la indemnización a percibir. Pero si ésta es, además, predecible, porque existen unos criterios objetivos para fijarla, no es necesario acudir a un tercero (el Juez) para que realice las operaciones aritméticas necesarias para su cuantificación. De esta manera se eliminan juicios innecesarios, se evitan los retrasos en la celebración de los que sí lo son, y lo que es más importante: el perjudicado recibe la indemnización en un plazo de tiempo razonable. Esta ventaja es especialmente resaltable en los casos de daño cerebral traumático derivado de accidentes de circulación: la necesidad de disponer de cantidades importantes a corto plazo para atender la debida asistencia médica del paciente y el inicio lo más rápido posible de la rehabilitación, puede verse satisfecha acudiendo a esta fórmula, imposible, por las cantidades que se barajan, si no existiera manera de objetivar la hipotética cantidad que constituirá la indemnización.

---

<sup>1</sup>Actualmente están pendientes de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional determinadas cuestiones relacionadas con esta ley, en especial con el carácter vinculante del baremo.

Pero estas ventajas se han visto enturbiadas en su operatividad práctica por los defectos observados durante la vigencia de esta ley. Estas inoperancias son las que han influido de una manera decisiva en la inseguridad y falta de justicia en la cuantificación de las indemnizaciones por daño cerebral derivado de accidentes de tráfico.

#### **4. Aproximación a algunos defectos del sistema.**

Los dos grandes motivos de disconformidad con la regulación contenida en la Ley 30/95, y en especial con las reglas de aplicación y contenido material del baremo que recoge, son de naturaleza económica, de una parte, y de raíz jurídica, de otra.

Desde una perspectiva puramente *económica*, existe acuerdo casi unánime en sostener que las cuantías resultantes de la aplicación del baremo son insuficientes. No quiere decir esto, ni con mucho, que existe un vicio o perversión legal en la arquitectura de aplicación del baremo que genera este efecto. Se trata, simplemente, que los resultados previstos de origen, y, en consecuencia, los puntos que se asignan a cada lesión (esto es: el valor en pesetas de cada punto), y los factores de corrección que se aplican, no se corresponden con la entidad de la lesión. Expresado en otros términos: la cuantía de la indemnización resultante de la aplicación del baremo está por debajo de la cantidad que socialmente se consideraría justa para compensar el daño sufrido o costear la rehabilitación que lo corrija.

Desde un punto de vista *legal*, la crítica que se avanza es que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no es exigible la aplicación forzosa de un baremo que sólo debe considerarse que tiene un carácter orientativo. Esta es la polémica que ha venido a avivar el Tribunal Supremo con la sentencia 2801/1997, de 26 de Marzo. Nuestro Alto Tribunal ha considerado que la facultad de valoración del juez de las indemnizaciones a percibir en estos casos no puede, de ninguna forma, ser sustituida por la matemática y automática aplicación de un baremo. En el Fundamento Jurídico Quinto de esta sentencia, el Tribunal Supremo despliega cinco consideraciones que serán fundamentales para futuras decisiones en torno al tema y su aplicación, influyendo, como luego se verá, de forma decisiva en las indemnizaciones a percibir por daño cerebral.

Inicialmente, el Tribunal Supremo ha considerado que el baremo incorporado a esta ley (y por extensión cualquier otro baremo) no es de aplicación forzosa porque este entendimiento vulneraría el principio de independencia judicial (art. 117 C.E.). Según este principio, los Jueces y Tribunales deben dictar sentencias valorando las pruebas en conciencia y ateniéndose a las prácticas en juicio con las debidas garantías, articulando las indemnizaciones en correspondencia con los daños que consideren probados. Si el baremo se entendiera de aplicación obligatoria, en muchos casos los jueces tendrían que otorgar indemnizaciones por debajo de las que corresponderían atendiendo a los daños probados en juicio. Así, un dañado cerebral que acredita un daño cerebral que merece indemnizarse por encima de la cantidad más alta prevista en el baremo, deberá ser indemnizado solamente con la máxima que éste prevea, a pesar de que está plenamente acreditado que el daño que sufre merece una indemnización más elevada.

En segundo término, entiende el Tribunal Supremo que la aplicación forzosa de estos baremos implicaría una violación del principio de libertad de pactos que provocaría un lucro indebido en las empresas aseguradoras. Un conductor puede contratar un seguro voluntario de carácter ilimitado, pero nunca podrá hacerlo valer plenamente si existe un límite legal a la responsabilidad que puede cubrir, y que coincide con la fijada en el baremo de aplicación forzosa.

En tercer lugar, la aplicación forzosa del baremo supondría una infracción del art. 24.1 C.E, que recoge el derecho a una tutela judicial efectiva, en relación con el art. 1902 C.C. (y por analogía de las previsiones sobre responsabilidad civil derivada de ilícitos penales recogidas en el Código Penal), ya referido en estas páginas. Con relación a estos dos preceptos, existe una reiterada doctrina jurisprudencial que ordena la reparación íntegra del daño causado cuando deriva de culpa o negligencia (*restitutio in integrum*), se haya creado o no en el uso de vehículos a motor. Este mandato se infringiría de manera rotunda si se establecen unas indemnizaciones fijas que a menudo no coinciden con el daño real causado.

En cuarto lugar, este entendimiento conculca el principio de igualdad ante la ley recogido en el art. 14 C.E. La desigualdad de trato se

genera respecto a otros ámbitos de responsabilidad extracontractual por negligencia. De esta manera, en los daños derivados de negligencias no cometidas en el uso de vehículos a motor y en los que no se fijan las indemnizaciones mediante baremo, el Juzgador tendría plena libertad para fijar las cantidades que componen la indemnización, quedando encorsetada su libertad de fijación por el baremo en caso de que la lesión traiga causa de un accidente de circulación. Esta diferencia de tratamiento no se construye sobre una base razonable, trato desigual que está por tanto injustificado, y que de admitirse supondría una conculcación de este precepto constitucional.

Por fin, la aceptación de la eficacia vinculante del baremo implica una violación del derecho a la vida y a la integridad física y moral, también referido en estas páginas (art. 15 C.E.). Este derecho fundamental recogido en el texto constitucional exige, como ya se refirió antes, una reparación total del daño causado, imposible si existe un baremo que limita la cuantía de las indemnizaciones.

Los defectos que hemos analizados en este epígrafe traen una causa común: *la insuficiencia, de raíz económica y jurídica, de las cuantías indemnizatorias fijadas en el baremo de la Ley 30/95*. Estas deficiencias se presentan con una especial intensidad en los casos de daño cerebral traumático derivado de accidente de circulación. Y es que los límites explícitamente fijados por el sistema recogido en el baremo rara vez son superados por las lesiones comunes derivadas de accidentes de circulación. Sin embargo, los supuestos de daño cerebral traumático son los que presentan porcentualmente más casos de superación de dichos límites. Es entonces cuando entran en juego prescripciones legales como la siguiente: “En cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos” (Explicación del sistema, Tablas III y IV; ver, asimismo, Tabla IV). ¿Qué ocurre si el sujeto presenta unas lesiones que suman, por ejemplo, 135 puntos?. ¿Se deja de lado la indemnización que le correspondería y simplemente se le otorga la máxima fijada por el baremo, aún a sabiendas de que es insuficiente e “injusta”? Tampoco es extraño que los sujetos con daño cerebral intenso pasen un período de baja importante. En la Tabla V del baremo se recoge la previsión de que los días de baja se indemnizarán hasta un máximo de 18 meses. ¿Los días restantes en los que el paciente no

pudo trabajar, precisando de atención especializada, no se indemnizarán tampoco?.

La última palabra la tiene el Tribunal Constitucional. Por ahora la cuestión está abierta, y no existe un criterio unánime, existiendo sentencias de los juzgados de Instrucción y de las Audiencias Provinciales para todos los gustos. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 131/1997, de 5 de Mayo y la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 301/1997, de treinta de Mayo, se acogen al nuevo criterio instaurado por la sentencia del Tribunal Supremo comentada. Otros sostienen que con esta sentencia el Tribunal Supremo no pretendía un cambio de rumbo, sino poner de manifiesto cuál es su postura sobre el problema. Como quiera que sea, la cuestión está abierta, existiendo actualmente una variedad notable de opiniones autorizadas en espera de que nuestro Tribunal Constitucional adopte un criterio definitivo.

Comprobamos, por tanto, como esta polémica no sólo no es ajena al tratamiento del daño cerebral derivado de accidentes de circulación, sino que estas son una de las lesiones y, en su caso, secuelas más implicadas en la problemática. En las páginas que siguen intentaremos aproximarnos a algunas de las soluciones posibles a este *impasse* legal y jurisprudencial, en relación directa con las peculiaridades que presentan los dañados cerebrales en este contexto.

##### **5. ¿Cómo solucionar cualitativamente el problema de la baremación del daño cerebral traumático derivado de accidentes de circulación?.**

El problema de la cuantificación económica del daño *cerebral* se manifiesta con especial virulencia y complejidad en los casos más graves de daño cerebral (Rivara, Dicker, Bergman, et al.,1988). Al no preverse en la ley un sistema específico para asignar un valor económico preciso a este tipo de daños, y al existir límites máximos a la fijación de indemnizaciones, no es difícil pecar de defecto en la cuantificación de las indemnizaciones asignadas a este tipo de casos. Desde un punto de vista práctico, podría acudir, no obstante, a una alternativa tan escasamente usada como potencialmente eficaz.

a) Antes explicamos cómo nuestro Código Penal vigente prevee que la responsabilidad derivada de un ilícito penal puede consistir, entre otras, en la obligación de reparar el daño causado (art. 110.2 C.P.). Esta obligación de reparación puede consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer, que serán establecidas por el Juez o Tribunal atendiendo a la naturaleza del daño y las condiciones personales y patrimoniales del culpable. No existe, en principio, *límite* alguno a la fijación de estas obligaciones. Una opción razonable para superar los límites inherentes al baremo de la Ley 30/95 sería establecer la obligación por parte de las aseguradoras de *costear la recuperación hasta el máximo posible por parte del paciente*, ya que el derecho a la salud del paciente (art. 43 C.E.) así lo exige (Ashley,1990). El daño no recuperable, por muy elevado que sea, es más probable que pueda ser indemnizado justamente conforme a los criterios del baremo recogido en la ley 30/95, y siempre será menor que si el paciente no ha sido incluido en programas especializados de rehabilitación.

b) Sin embargo, este precepto presenta una redacción que lo inclina a ser usado en supuestos de reparación de daños materiales ocasionados a propiedades. De hecho, la expresión “dar, hacer o no hacer” es una terminología de raíz eminentemente civil derivada del derecho de obligaciones (art. 1088 C.C.). Pero este entendimiento no puede considerarse vinculante. Hay sobradas razones para considerar que puede usarse, sin forzamientos interpretativos, en el sentido sugerido.

Primero, en el precepto se usa el tiempo verbal potencial y no excluyente “podrá”, del que hay que deducir que se deja libertad a Jueces y Tribunales para que fijen el contenido de la reparación. Este entendimiento ha sido asimilado por la jurisprudencia civil (S.T.S. de 17 de Diciembre de 1985).

Segundo, esta interpretación abierta obedece, según jurisprudencia del Tribunal Supremo, a que el legislador ha pretendido *ampliar* el espectro normativo, no refiriéndose exclusivamente a aquellas infracciones delictivas que proyectan sus efectos sobre una cosa (S.T.S. de 12 de Marzo de 1992).

Tercero, han desaparecido es este precepto referencias como el precio de la cosa y la afección del agraviado para fijar la indemnización. Actualmente sólo existe como criterio orientador la naturaleza del daño y las

circunstancias del obligado a repararlas. Este cambio hay que entenderlo como un intento de ampliar los supuestos a los que puede aplicarse el precepto.<sup>2</sup>

En consecuencia, los Jueces y Tribunales, con base en este precepto, aún en contra de la voluntad de las partes y atendiendo sólo a la petición del fiscal (que debería intervenir en estos casos defendiéndolos intereses del incapacitado), podría obligar a las empresas aseguradoras a costear la rehabilitación del paciente. La práctica y el tiempo dirán si esta posibilidad se convierte en realidad o, simplemente, sigue siendo mera herramienta legal oxidada por el desuso.

c) Enlazado con el último punto comentado, no puede dejar de hacerse una breve referencia a la peculiar *naturaleza* del daño cerebral, y a las circunstancias patrimoniales de la *entidad* obligada a reparar el daño en los casos de traumatismo craneoencefálicos.

El daño cerebral presenta la peculiaridad de precisar tratamiento superespecializado para llegar a unos niveles de rehabilitación satisfactorios (Ver León-Carrión, 1997, 1998b). En España, el sistema de Seguridad Social no proporciona esta asistencia de manera integral, asumiendo únicamente el tratamiento inicial y primario de los dañados (León-Carrión, 1994). Por tanto, el tratamiento rehabilitador exige acudir a la medicina privada, que deberá ser costeadada por el responsable de asumir la reparación del daño. Al tiempo, este tipo de tratamientos es *caro*, por los medios usados, el personal especializado interviniente (Nieman, Seaton, et al., 1998) y su larga duración (Voogt, 1997).

De otra parte, nos encontramos con que el sujeto obligado a reparar el daño es una entidad aseguradora o, en todo caso, el Consorcio de Compensación de Seguros. Como quiera que sea, la solvencia de estas entidades es sobrada, y su capacidad de acción en este sentido muy amplia. Estas dos realidades deben estar muy presentes para Jueces y Tribunales. Estos deberían inclinarse por condenar a subvencionar este tipo de

---

<sup>2</sup>Si bien nada impedirá a los Jueces y Tribunales usar aquéllos criterios en los casos que sea aconsejable, habida cuenta del carácter facultativo y potencial del precepto; sobre esta interpretación puede verse Torres-Dulce Lifante, E. (vol .col.), *Código Penal Comentado*, segunda edición, Colex, Madrid, 1996, p. 151.

tratamientos por parte de las entidades aseguradoras, atendiendo al beneficio que suponen para el dañado, normalmente imposibilitado para costearlo, a la vez que no causan un perjuicio patrimonial irreparable a las entidades aseguradoras, sino, como veremos más adelante, en la mayoría de los casos un ahorro económico importante ( Bush,1994).

## **6. ¿Cómo solucionar el problema de la reparación del daño cerebral traumático derivado de accidentes de circulación de manera consensuada?.**

Indudablemente, la forma más limpia y beneficiosa para perjudicados y aseguradoras de solucionar este tipo de supuestos es llegando a un acuerdo extrajudicial. Cediendo todas las partes en alguna de sus exigencias, se evitan retrasos, riesgos procesales y costes económicos y humanos que no benefician a nadie. Los familiares deberían optar prioritariamente por este tipo de acuerdos para evitar dilaciones en el tratamiento que perjudicarían al paciente, teniendo siempre en mente que el objetivo principal a conseguir es el máximo de recuperación del paciente, y no conseguir el máximo de dinero a costa de su salud.

El paciente generalmente no puede esperar para iniciar la rehabilitación a que se sustancie todo el proceso judicial (que como mínimo dura meses y puede alargarse durante años). Las entidades aseguradoras pueden conseguir que se rebaje la puntuación a conceder a la lesión al subvencionar el tratamiento rehabilitador, con lo cual conseguirán una rebaja sustancial en la indemnización. Esto implica, de suyo, un coste muy inferior al de tener que pagar por los puntos rebajados. Según datos de un reciente estudio realizado en el Centro de Rehabilitación de Daño Cerebral ( C.RE.CER.) el Tratamiento Multidisciplinar Intensivo CRECER ( que tiene como objetivo obtener el máximo de independencia física y psicológica del paciente) tiene un fuerte impacto económico relativo a las indemnizaciones que las compañías de seguros tienen que abonar a su asegurados con TCE graves. Los datos muestran que con una inversión económica adecuada en la rehabilitación intensiva de entre un 5-10 % de la indemnización aproximada resultante, integral, y multidisciplinar, por parte de la compañía aseguradora, las indemnizaciones pueden reducirse entre el 30% y el 55% (León-Carrión,1998). Así por ejemplo, en un caso concreto, donde el baremo



propuesto por la Ley 30/95 de ordenación y supervisión de seguros privados indica una indemnización de 60 millones, la indemnización puede rebajarse hasta los 18-24 millones debido al grado de recuperación del paciente. Siendo la inversión necesaria de la compañía de seguros en la rehabilitación del paciente entre 4-6 millones de pesetas. Aunque no se debe de olvidar que con ello se consigue el objetivo máximo de justicia que es conseguir la restitución del máximo de recuperación del paciente.

Esta mentalidad marcadamente pactista y restitutoria, que vela sobre todo por la salud del paciente, para los casos de daño cerebral traumático grave derivado de accidentes de circulación debería encontrar especial fomento entre los abogados, haciendo especial mella en los especializados en este tipo de pleitos, sin dejar de fomentarse entre todos los sectores implicados en el tratamiento del ser humano dañado. El tiempo, de nuevo, dirá si esta práctica se generaliza generando los resultados satisfactorios que cabe esperar de la misma. Como Voogt (1997, pp.540) escribe *la industria de cuidados de salud necesita revolucionarse en todo el mundo de manera que los individuos que han sufrido un traumatismo craneoencefálico puedan recibir el cuidado que ellos desean para conseguir la más productiva y satisfactoria vida que ellos sean capaces de vivir*. La calidad de vida de los pacientes y de sus familias van a depender de la calidad de la rehabilitación que hayan recibido, y cuanto más precoz comience esta rehabilitación especializada después del accidente, mejores serán los resultados que se obtengan.

## 7. Conclusiones.

1. El sistema legal español de indemnización por daños personales, es razonable y aceptable en términos muy generales, aunque mejorable, en especial en lo referente a las cuantías indemnizatorias. Sin embargo, presenta enormes fallas y disfunciones en el tratamiento legal de los dañados cerebrales traumáticos a causa de acciones culposas desarrolladas con vehículos a motor.
2. La rehabilitación neuropsicológica y física de los pacientes debe ser el objetivo fundamental a satisfacer. Esta es una obligación para los poderes públicos; hay que centrar el objetivo del proceso judicial en

la recuperación más que en la indemnización, a fin de evitar efectos perversos y profundas injusticias tanto judiciales como sanitarias.

3. Es necesario que jueces y fiscales tomen conciencia de la especial situación de incapacidad de este tipo de dañados. Estos profesionales deben fomentar que el dinero de la indemnización sea destinado a rehabilitación y no solamente a ser entregado a los familiares. Asimismo, es necesario articular fórmulas de seguimiento y control de la rehabilitación, tanto durante el proceso como después de la firmeza de la sentencia.
4. Debe fomentarse una mentalidad pactista en los procesos judiciales en los que el perjudicado sea un dañado cerebral. Los pactos deben centrarse, además, en qué acuerdo favorece más las expectativas de recuperación del paciente. Esta actitud no sólo favorece la rehabilitación del paciente sino también los intereses económicos de las entidades aseguradoras.

### Referencias

- ASHLEY,M. (1990). Cost/benefit analysis for post-acute rehabilitation of TBI patients. *Journal of insurance medicine*,22:156:161.
- BUSH,G. (1994). Financing quality of life following severe traumatic brain injury. En C. Simkims (Ede, *Analysis, understanding, and presentation of cases involving traumatic brain injury* (pp.239-249). Washington,DC:National Brain Injury Foundation.
- LEÓN-CARRIÓN,J. (1994). *Daño Cerebral: Guía para familiares y cuidadores*. Madrid, Siglo XXI.
- LEÓN-CARRIÓN,J. (1997) . *Neuropsychological Rehabilitation: Fundamentals, Directions, and Innovations*. Del Ray Beach, FL. Saint Lucie Press.
- LEÓN-CARRIÓN,J. (1998). Traumatismos craneales en España. *Anuario de Noticias Médicas*,3686: 32-34.
- LEÓN-CARRIÓN, J. (1998b). Models of neurobehavioral disorders after brain injury. *Brain Injury Sources*, -----.
- LEÓN-JIMENEZ,F. (1998). Ethical and legal aspects in traumatic brain Injury. *NeuroRehabilitation*,11:119-117.

- NIEMANN, G.W., SEATON,J.D. LEÓN-CARRIÓN,J., BOOTH,V.A. AND PERINO,C. (1998). International certification for brain injury specialists. *NeuroRehabilitation*,11:101:106.
- RIVARA,F., DICKER,B., BERGMAN,A., DACEY,R., Y HERMAN (1988). The public cost of motorcycle trauma. *Journal of the American Medical Association*,260:221-223.
- VOOGT,R.D. (1997). Economic and legal aspects of neuropsychological rehabilitation. En J. León-Carrión (de), *Neuropsychological Rehabilitation: fundamentals, directions, and innovations*. DelRay Beach,Florida, Saint Lucie Press.