

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 597/2021 de 13 septiembre
RJ\2021\4051

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: RESPONSABILIDAD POR IMPRUDENCIA MÉDICA: SECUELAS POR MALA PRÁXIS DURANTE EL PARTO: carácter orientativo del baremo: no significa que el margen de arbitrio del tribunal llegue al punto de poder elegir qué sistema de valoración de daños personales y qué cuantías elige, si los vigentes cuando se produjo el accidente o los vigentes en un momento posterior: aplicación del baremo vigente a la fecha del siniestro: imposibilidad de aplicación retroactiva de baremo no vigente a la fecha de los hechos establecido por Ley 35/2015.

ECLI:ECLI:ES:TS:2021:3315

Jurisdicción:Civil

Recurso de Casación 4511/2018

Ponente:Excmo Sr. José Luis Seoane Spiegelberg

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada frente a la Sentencia, de fecha 28-06-2018, dictada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid en juicio ordinario.

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 597/2021

Fecha de sentencia: 13/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4511/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 17.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4511/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 597/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 13 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.^a Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D. Miguel Roig Serrano, contra la [sentencia n.º 550/2018 \(PROV 2018, 211143\)](#), dictada por la Sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 1189/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 372/16, del Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona. Ha sido parte recurrida D. Juan Antonio y Dña. Sacramento, en su propio nombre y en representación de su hijo menor, Pedro Enrique, representados por la procuradora D.^a Silvia Casielles Morán y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Iglesias Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.^a Ana Molerres Muruzábal, en nombre y representación de D. Juan Antonio y D.^a Sacramento, en su nombre y en el de su hijo menor D. Pedro Enrique, interpuso demanda de juicio ordinario contra Segur Caixa Adeslas, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimándose la demanda, se condene a la aseguradora demandada a que establezca una indemnización a favor de mis mandantes por el importe total de 346.284€ (334.284€ para el menor Pedro Enrique y en la cantidad de 6.000€ para D. Juan Antonio y 6.000€ para Sacramento), todo ello atendida la importancia y trascendencia de los daños y perjuicios irrogados, con expresa imposición de costas a la parte demandada y los intereses devengados de acuerdo con el artículo 20 de la ley de Contrato de Seguro, desde el día en que, en el curso del procedimiento administrativo, se comunicó el siniestro a la demandada o, subsidiariamente, con el incremento de dicho interés desde el 5 de mayo de 2016 fecha en que se notificó el burofax a la demandada".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona y se registró con el n.º 372/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que, con apreciación de todas o algunas de las excepciones invocadas o, e su defecto, por los motivos de fondo alegados, se desestime en su totalidad la demanda deducida de adverso, por cuantos hechos y fundamentos de derecho se recogen en el presente escrito, con todos los pronunciamientos favorables, y con imposición de costas a la parte actora en todo caso".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona dictó sentencia de fecha 31 de julio de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Molerres Muruzábal, en representación de D. Juan Antonio y D.^a Sacramento (que actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Pedro Enrique), CONDENO a la entidad "SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y

REASEGUROS" a abonar a los demandantes la suma total de doscientos veintiún mil novecientos noventa y ocho euros con ochenta y ocho céntimos de euro (221.998,88 €), desglosada del siguiente modo:

1.-) En concepto de indemnización a favor del menor de edad Pedro Enrique, la suma de doscientos nueve mil novecientos noventa y ocho euros con ochenta y ocho céntimos de euro (209.998,88 €).

2.-) En concepto de indemnización por daño moral a favor de D. Juan Antonio, la suma de seis mil euros (6.000,00 €).

3.-) En concepto de indemnización por daño moral a favor de D^a. Sacramento, la suma de seis mil euros (6.000,00 €).

Se aplicarán los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (interés legal del dinero, incrementado en un 50%, si bien transcurridos dos años el interés anual no podrá ser inferior a un 20%), computados desde la fecha de que la demandada tuvo conocimiento del siniestro (17 de marzo de 2015, doc. nº 3 de los acompañados a la demanda), hasta el completo pago.

Todo ello debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.-

Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Segur Caixa Adeslas.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 1189/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) en fecha 28 de junio de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la Sentencia dictada en fecha 31 de julio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona en el juicio ordinario registrado con el nº 372/2016 seguido a instancia de DON Juan Antonio y DOÑA Sacramento, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Pedro Enrique contra SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, sobre reclamación de cantidad, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha Sentencia, en el sentido de que fijamos como cantidad que tiene derecho a percibir el menor de edad Pedro Enrique la de

178.593,50 €, dejamos sin efecto los pronunciamientos 2.-) y 3.-), y en lo demás la CONFIRMAMOS. Y sin condena en las costas causadas por el recurso de apelación".

TERCERO

.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO: Infracción por incorrecta aplicación de la Tabla VI, Capítulo 6 (Médula espinal y pares craneales) del [RDLEG 8/2004, de 29 de octubre \(RCL 2004, 2310\)](#), en cuanto la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de dicho alto tribunal de fechas de [10 de octubre de 2011 \(RJ 2011, 7415\)](#) (rec. nº 1331/2008), [26 de octubre de 2011 \(RJ 2012, 1124\)](#) (rec. nº 1345/2008) y [30 de abril de 2012 \(RJ 2012, 5274\)](#) (rec. nº 652/2008), entre otras, según la cual la infracción de las normas que integran el sistema legal de valoración del daño corporal causado en accidente de circulación (comúnmente denominado baremo) es susceptible de revisión en casación ya que se trata de normas jurídicas sustantivas.

SEGUNDO: Infracción por incorrecta aplicación de la Tabla IV (Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes) del RDLEG 8/2004, de 29 de octubre, en concreto el factor de corrección por incapacidad permanente total, en cuanto la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de dicho alto tribunal de fechas [20 de julio de 2011 \(RJ 2011, 6132\)](#) (rec. nº 820/2008) y [21 de enero de 2013 \(RJ 2013, 1824\)](#) (rec. nº 1614/2009), entre otras, según la cual el que la referida Tabla IV contemple, no una cifra concreta para cada una de las modalidades de incapacidad, sino una cantidad mínima y otra máxima, se traduce en que 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 fija como máxima.

TERCERO: Infracción del [artículo 20.8](#) de la [ley 50/1980 \(RCL 1980, 2295\)](#) de contrato de seguro, por cuanto la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de dicho alto tribunal de fechas [8 de febrero de 2017 \(RJ 2017, 475\)](#) (rec. nº 2524/2014) y [18 de enero de 2018 \(RJ 2018, 39\)](#) (rec. nº 2300/2015), entre otras, respecto de la

conurrencia de causa justificada para la no imposición de los intereses de dicho precepto, según la cual si el retraso en el abono de la indemnización viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica para integrar los presupuestos de la norma aplicada".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó [auto de fecha 10 de marzo \(RJ 2021, 957\)](#) del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el primer motivo, e inadmitir los motivos segundo y tercero, del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Segur Caixa Adeslas contra la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) dictada con fecha veintiocho de junio de 2018 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décimo Séptima, en el rollo de apelación núm. 1189/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 372/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona.

2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al primer motivo del recurso de casación interpuesto. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

De conformidad con lo dispuesto en el [art. 483.5](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 9 de julio de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de septiembre del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del presente recurso de casación partimos de los siguientes antecedentes relevantes.

1º.-El objeto del proceso

Consiste en la reclamación formulada por D. Juan Antonio y D.^a Sacramento, en nombre propio y como representantes legales de su hijo, menor de edad, Pedro Enrique, contra la entidad Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, en el ejercicio de la acción derivada de una responsabilidad por imprudencia médica. En concreto, se postuló la indemnización correspondiente para resarcir el daño causado, a consecuencia de una mala praxis profesional del personal del Servicio Gallego de Salud, durante el parto que dio lugar al nacimiento de Pedro Enrique, en el HOSPITAL000 de DIRECCION000, el día NUM000 de 2014, que determinó que el recién nacido sufriera una distocia de hombros, cuya mala resolución tuvo como consecuencia una lesión de plexo braquial, generadora de secuelas de carácter psicofísico y estético. Además, se fundamentó la reclamación en la falta de consentimiento informado respecto de la realización de un parto instrumental, con utilización de ventosa obstétrica.

2º.-La sentencia de primera instancia

Seguido el correspondiente procedimiento por los cauces del juicio ordinario, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona, se dictó sentencia en la que, con estimación parcial de la demanda, se condenó a la entidad aseguradora a abonar a la parte actora, con aplicación del baremo establecido por la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre \(RCL 2015, 1435\)](#), a la suma total de 209.998,88 euros, por las lesiones y secuelas sufridas, así como una indemnización, por daño moral, de 6.000 euros a cada progenitor, con los intereses del [art. 20](#) de la [LCS \(RCL 1980, 2295\)](#), desde el 17 de marzo de 2015, fecha en que la entidad aseguradora tuvo conocimiento del siniestro.

3º.-La [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) de apelación

Contra dicha resolución se interpuso por la compañía demandada recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección 17 de la Audiencia de Barcelona. El tribunal provincial, en su [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#), consideró que la acción no se hallaba prescrita, que no existía cosa juzgada por la falta de impugnación, en vía jurisdiccional contencioso administrativa, de la desestimación de la reclamación administrativa previa formulada, así como que existía la negligencia médica objeto de la demanda.

No obstante, a la hora de cuantificar el daño, se estimó el motivo de apelación

formulado por la compañía aseguradora, consistente en la indebida aplicación de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración del daño; pues resulta contrario a Derecho, a tales efectos, pretender aplicar una norma, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, a hechos ocurridos en 2014, y reclamados en 2015, ni siquiera con el carácter orientativo que se predica. Se citaron las [sentencias de esta Sala 429/2007, de 17 de abril \(RJ 2007, 3360\)](#) y [147/2016, de 1 de enero \(RJ 2016, 958\)](#), razonando que "si se aplica orientativamente el baremo indemnizatorio en supuestos de accidentes de circulación lo ha de ser con todas sus consecuencias, entre ellas la del régimen vigente para la determinación del daño que en el caso que resolvemos, atendida la fecha del alta médica en el año 2014, será el vigente en dicha fecha".

Se aplicaron, en consecuencia, las cantidades que, por lesiones temporales y secuelas, estableció la [Resolución de 5 de marzo de 2014 \(RCL 2014, 400\)](#) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. De esta manera, con respecto a la secuela de monoparesia superior, se consideró que le correspondía la cantidad de 64.271,9 euros, en vez de los 67.861,12 euros, determinados en la sentencia del Juzgado, que había aplicado la valoración del punto establecida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. Se dejó, igualmente, sin efecto la indemnización por daño moral de los padres, al razonar que, en el baremo aplicable en 2014, sólo se contemplaba una indemnización de tal clase, en la Tabla IV, para los grandes inválidos o grandes lesionados.

En definitiva, se dictó [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) en la que, con revocación de la pronunciada por el Juzgado, se rebajó la indemnización correspondiente a la suma de 178.593,50 euros.

4º.-El recurso de casación

Contra dicha [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) se interpuso recurso de casación únicamente por la compañía aseguradora, fundado en tres motivos. Por [auto de esta Sala de 10 de marzo de 2021 \(RJ 2021, 957\)](#), sólo se admitió el primero de ellos, basado en la incorrecta aplicación de la Tabla VI, Capítulo 6, del [RDL 8/2004, de 29 de noviembre\(sic\) \(RCL 2004, 2310\)](#).

SEGUNDO.-

Examen del recurso de casación

1º.-Motivo del recurso y análisis de su admisibilidad impugnada

El motivo de casación admitido se interpuso por incorrecta aplicación de la tabla VI, capítulo 6 (médula espinal y pares craneales) del [RDL 8/2004, de 29 de noviembre\(sic\) \(RCL 2004, 2310\)](#), y vulneración de la jurisprudencia de esta Sala

establecida en las [sentencias de 10 octubre de 2011 \(RJ 2011, 7415\)](#) (rec. 1331/2008), [26 de octubre de 2011 \(RJ 2012, 1124\)](#) (rec. 1345/2008) y [30 de abril de 2012 \(RJ 2012, 5274\)](#) (rec. 652/2008), según la cual la infracción de las normas, que integran el sistema legal de valoración del daño corporal causado en accidente de circulación, es susceptible de revisión, ya que se trata de normas jurídicas sustantivas.

La citada [sentencia 786/2011, de 26 de octubre \(RJ 2012, 1124\)](#), señala:

"Ha declarado constantemente esta Sala a partir de las SSTS de 17 de abril de 2007, del Pleno de la misma (SSTS 429/2007 y 430/2007, [RC n.º 2908/2001 \(RJ 2007, 3360\)](#) y [RC n.º 2598/2002 \(RJ 2007, 3359\)](#)) "que los daños sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado".

Esta doctrina ha sido recogida por las [SSTS de 9 de julio de 2008 \(RJ 2008, 5504\)](#) , RC n.º 1927/02; [10 de julio de 2008 \(RJ 2008, 5555\)](#) , RC n.º 1634/02; [10 de julio de 2008 \(RJ 2008, 3355\)](#) , RC n.º 2541/03; [23 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4619\)](#) , RC n.º 1793/04; [18 de septiembre de 2008 \(RJ 2008, 7073\)](#) , RC n.º 838/04; [30 de octubre de 2008 \(RJ 2009, 391\)](#) , RC n.º 296/04; [18 de junio de 2009 \(RJ 2009, 4318\)](#) , RC n.º 2775/2004; [9 de marzo de 2010 \(RJ 2010, 3783\)](#) , RC n.º 456/2006; [5 de mayo de 2010 \(RJ 2010, 5023\)](#) , RC n.º 556/2006; [17 de noviembre de 2010 \(RJ 2011, 1307\)](#) , RC n.º 1299/2007; [22 de noviembre de 2010 \(RJ 2011, 1310\)](#) , RC n.º 400/2006; [17 de diciembre de 2010 \(RJ 2011, 1555\)](#) , RC n.º 2307/2006; [9 de febrero de 2011 \(RJ 2011, 1822\)](#) , RC n.º 2209/2006 y [19 de mayo de 2011 \(RJ 2011, 4517\)](#) , RC n.º 1783/2007".

En la [sentencia 297/2012, de 30 de abril \(RJ 2012, 5274\)](#) , en la que la parte recurrente funda igualmente el interés casacional alegado, establece que "[...] constituye jurisprudencia reiterada a partir de las SSTS 429 y 430, de 17 de abril de 2007, del Pleno de la misma (RC n.º 2908/2001 y RC n.º 2598/2002, respectivamente) que los daños sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño".

En el desarrollo del recurso se sostiene, por la compañía aseguradora, que la Audiencia, tras considerar que es aplicable el Baremo vigente a la fecha del siniestro en 2014, y cuantificar el punto conforme a las cuantías actualizadas correspondientes a la fecha del alta médica; sin embargo, a la hora de la puntuación de las secuelas,

aplica el baremo de la [Ley 35/2015 \(RCL 2015, 1435\)](#), que no se hallaba en vigor. En definitiva, se achaca a la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) recurrida la contradicción en que incurre, pues aplica dos normas jurídicas distintas, una la vigente al tiempo de producción del daño, y otra que no estaba en vigor, para puntuar la secuela, que sólo era aplicable además a los siniestros acaecidos a partir del 1 de enero de 2016.

La parte recurrida se opone a la admisión del recurso de casación; mas no podemos aceptar dicho óbice de naturaleza procesal, cuya apreciación, en este trance decisorio, implicaría la desestimación del recurso. Ello es así, dado que la parte recurrente indicó el concreto precepto legal de derecho material o sustantivo que consideraba infringido, así como especificó la jurisprudencia de esta Sala que reputaba vulnerada, con lo que justificó el interés casacional del recurso interpuesto ([art. 477.2.3º y 3 de la LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)).

Igualmente, se explican las razones por mor de las cuales tal doctrina jurisprudencial se reputa desconocida por la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) impugnada, sin que ello se haga prescindiendo de los hechos declarados probados. Por otra parte, la formulación del recurso de casación permitió a la parte recurrida el ejercicio sin limitaciones de su derecho de defensa, que no se ha visto vulnerado por algún defecto formal en la interposición del recurso. En definitiva, el recurso reúne los requisitos exigidos para que esta Sala asuma su conocimiento y correlativa decisión.

2º.-Estimación del recurso

El recurso debe ser estimado.

La [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) de la Audiencia es inicialmente coherente con la jurisprudencia de esta Sala, evidenciada, entre otras, en la [sentencia 33/2015, de 18 de febrero \(RJ 2015, 340\)](#), cuya doctrina reproduce la ulterior [sentencia 460/2019, de 3 de septiembre \(RJ 2019, 3342\)](#), según la cual:

"[...] procede cuantificar el daño mediante la aplicación del Baremo o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo de la [Ley 30/95 de 8 de noviembre \(RCL 1995, 3046\)](#), de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de aplicación orientativo a otros sectores distintos de la circulación, conforme doctrina reiterada de esta Sala (afirmada en [SSTS de 9 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 6976\)](#) ; [11 de septiembre 2009 \(RJ 2009, 4586\)](#), entre otras), teniendo además en cuenta que, a partir de las SSTS de 17 de abril de 2007, del Pleno de esta Sala ([rec 429/2007 \(RJ 2007, 3360\)](#) y [rec 430/2007](#)), constituye igualmente jurisprudencia reiterada, recogida en las más recientes de 9 de julio de 2008, 10 de julio de 2008, 18 de junio de 2009 y 9 de marzo y 5 de mayo de 2010, que los daños sufridos quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del

hecho que ocasiona ese daño, sin perjuicio de que su valoración económica se haga, a efectos de concretar la indemnización correspondiente, con arreglo a los importes que rigen para el año en que se produzca el alta definitiva o estabilización de las lesiones sufridas por el perjudicado".

Ahora bien, pierde su coherencia la resolución recurrida al aplicar dicha jurisprudencia al caso enjuiciado. En efecto, en el baremo del 2014, la secuela sufrida por el menor, contemplada en la Tabla VI, capítulo 6, relativa a médula espinal y pares craneales, consistente en monoparesia de miembro superior grave, se valora en una horquilla entre 21-25 puntos, dándole sin embargo la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) recurrida una puntuación de 35 puntos, que corresponde a la misma secuela (01032), relativa a monoparesia de miembros superiores grave (30-40 puntos) del baremo fijado por la Ley 35/2015.

Dicha secuela se indemnizó, no obstante, mediante el valor del punto correspondiente a la actualización económica del sistema tabular vigente en 2014, fecha del alta médica, establecido por [Resolución de 5 de marzo de 2014 \(RCL 2014, 400\)](#), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, esto es a 1.836,34 euros punto, en atención a la edad del lesionado, lo que determinó que la indemnización fuera señalada en 6.4271,9 euros (35 puntos x 1.836,34 euros punto).

Tal proceder conduce a que el recurso deba ser estimado, en tanto en cuanto no cabe la fijación de la indemnización mediante la aplicación postulada del baremo de tráfico, a través de la utilización conjunta de dos normas jurídicas distintas, una la vigente a la fecha del accidente, con las valoraciones correspondientes al alta médica definitiva, y otra que entró posteriormente en vigor, tras la producción del daño, la primera para determinar la valoración económica de los puntos y la segunda para fijar la puntuación de la secuela padecida, cuando lo procedente y, además lo acordado por la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) de la Audiencia, en pronunciamiento no cuestionado, es que el baremo aplicable era el vigente en 2014, data del acto ilícito y del alta médica con secuelas, que no puede ser fraccionado mediante la aplicación de dos disposiciones normativas vigentes en periodos temporales sucesivos.

En el sentido expuesto, en la [sentencia 460/2019, de 3 de septiembre \(RJ 2019, 3342\)](#), declaramos al respecto:

"Ahora bien, que el citado baremo se utilice con carácter orientativo y que puedan

aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad donde ha acaecido el siniestro, no significa que el margen de arbitrio del tribunal llegue al punto de poder elegir qué sistema de valoración de daños personales y qué cuantías elige, si los vigentes cuando se produjo el accidente (y, en el caso de lesiones, la cuantía del punto vigente cuando se produce el alta definitiva) o los vigentes en un momento posterior, como puede ser el de la sentencia".

[...] Lo expuesto lleva a la estimación de este motivo. Por tanto, la cuantía de las indemnizaciones acordadas en favor de las demandantes debe determinarse mediante la adición del porcentaje corrector fijado en la instancia (50%) sobre las cuantías que resulten de la aplicación del baremo vigente cuando sucedió el siniestro, en el año 2008, no sobre las que resulten de la aplicación del baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre".

3º.-Asunción de la instancia

En consecuencia, al estimar el recurso, procede asumir la instancia, por lo que, aplicando la puntuación máxima de los 25 puntos que, para la monoparesia sufrida, fija el baremo vigente de 2014, la secuela debe cuantificarse en la suma de 38.441,25 euros (25 puntos x 1.537,65 euros punto) y no en los 64.271,90 euros, fijados por tal concepto en la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) de la Audiencia, que aplica 35 puntos del baremo correspondiente a la Ley 35/2015, lo que implica reducir la indemnización fijada en 25.830,65 euros, lo que supone que la suma resarcitoria del daño sufrido quede definitivamente determinarla en 152.762,85 euros.

Señalar, en contra de lo argumentado por la parte recurrida, que la secuela apreciada y no cuestionada, con fundamento en el único informe pericial practicado al respecto del Dr. Narciso, fue la monoparesia grave en miembro superior, y no lesión en nervio radial: plexo braquial en raíces C5-C6 (45-55 puntos) o C7-C8-D11(30 a 45 puntos), en cuyo caso los 35 puntos considerados por la Audiencia serían procedentes.

TERCERO.-

Costas y depósito

La estimación del recurso de casación conduce a que no se haga especial condena en costas ([art. 398 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)).

Con respecto a la devolución de los depósitos constituidos para recurrir se aplica el régimen jurídico de la Disposición Adicional 15.^a, apartado 8 [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), esta sala ha decidido

:

1.º-

Estimar el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la [sentencia 550/2018, de 28 de junio \(PROV 2018, 211143\)](#), dictada por la sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación 1189/2017, sin imposición de las costas correspondientes y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º-

Casar la referida [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#), en el único sentido de rebajar la indemnización correspondiente a favor del menor Pedro Enrique a la suma de 152.762,85 euros, con confirmación del resto de los pronunciamientos de la [sentencia \(PROV 2018, 211143\)](#) de la Audiencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.