



**CURSO DE “RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL”
CELEBRADO EN LA UNIVERSIDAD DE
CASTILLA - LA MANCHA.
(TOLEDO, ESPAÑA).**

TEMA:

**EL LUCRO CESANTE EN LOS
ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN.**

LIC. PAULINA SOCORRO MORÁN VARGAS.

AÑO 2014.



I. SU CONSIDERACIÓN A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL SISTEMA.	p. 3
II. LA INDEMNIZACIÓN PROPORCIONAL DEL LUCRO CESANTE: LA VIA ABIERTA POR LA SENTENCIA DE VIENTICINCO DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.	p. 9
III- NUEVOS CRITERIOS PARA VALORAR EL LUCRO CESANTE	p. 11
CONCLUSIONES	p. 29



I. SU CONSIDERACIÓN A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL SISTEMA.

Desde la entrada en vigor del Baremo de Indemnizaciones, Accidentes de Tráfico y análogos, en España, los criterios de prueba y de razonabilidad en la reparación del lucro cesante, perdieron su virtualidad en el campo de los accidentes de circulación¹.

En este campo se han aportado soluciones distintas a las del resto de los países europeos pero, hemos de reconocer que no han sido imitadas por el resto de los países europeos² los cuáles mantienen sistemas de reparación de los daños derivados de estos accidentes que admiten que el perjudicado pueda probar sus concretos daños, los cuales serán resarcidos conforme al principio de la reparación integral de los daños.

¹ Como explica LLAMAS POMBO, E., *Formas de reparación del daño*, Derecho de Daños. Practica., nº80, marzo 2010, p.22, al hilo de reflexionar sobre el principio de reparación integral y la imposibilidad de aplicarlo a los daños no patrimoniales, “y por ello existe en nuestro ordenamiento una norma que deliberada y conscientemente se aparta del principio de la reparación integral.....que prescinde de la completa reparación del lucro cesante.”.

² En el estudio *Compensation of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross-border*, FINAL VERSION OF THE FINAL REPORT - PART II – ANALYSIS, SUBMITTED BY JEAN ALBERT, Team Leader, November 30, 2008 se pone de manifiesto la “originalidad” de nuestro sistema.

In Spain, the method of calculation is distinct from those used in other Member States.

Temporary disability is calculated by multiplying the number of days sick leave required after an accident by the compensation that corresponds according to the type of sick leave (day of hospitalization, day of sick leave “impeditivo”, day of sick leave “no impeditiva”), and adding to this an amount which takes into consideration the specifics of the case



El baremo fue la opción que hizo el legislador hace ya más de quince años, por un sistema predeterminado de cálculo de la indemnización de los daños causados en accidente de circulación.

Como afirma CARBONNIER que esto ha ocurrido por “culpa de los conflictos”, es decir, por las numerosas incoherencias arrojadas por la resoluciones judiciales en los años ochenta en el continente europeo. Sin embargo, los excesos y los defectos en el cálculo de las indemnizaciones se debieron no sólo al arbitrio judicial en la apreciación de la prueba y no sería justo hacer recaer, exclusivamente, el peso de la llamada *forensic lottery* en los jueces, más bien fueron una serie de factores los que confluyeron al mismo tiempo, entre los que destaca a mi juicio y, en primer lugar, el de la inmadurez jurídica colectiva en el campo de la valoración de los daños personales, es decir, no se había fraguado en España una cultura en valoración del daño personal, ni desde el punto de vista jurídico ni desde el punto de vista médico-legal.

Además, un factor que animaba el incremento de las indemnizaciones era el de la falsa creencia de que el seguro podía y debía cubrir ilimitadamente todos los daños y perjuicios cubiertos por el responsable.



Así las cosas, se generalizó la práctica judicial de la globalización del montante indemnizatorio debido bien a la ausencia de un desglose de las partidas indemnizatorias en las demandas o bien, al malentendido ejercicio de la discrecionalidad judicial. La consecuencia fue que se permitió que la presión de las compañías de seguros al Ministerio de Economía surtiera todo el efecto esperado por estas y, como sabemos, el legislador estableció el sistema de cálculo de la indemnización a través topes legales o baremo. A pesar de que sobre este punto, el Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia de trece de junio de mil novecientos ochenta y seis (RTC 1986, 78) sobre la necesidad de detallar en las sentencias las partidas indemnizatorias por las cuales se resarcía al perjudicado y de motivar las cantidades concedidas para evitar el fenómeno de la valoración «en globo». Su doctrina, lamentablemente, tardó en calar en las otras instancias jurisdiccionales.

Efectivamente, en el terreno de los criterios, el tratamiento del lucro cesante no se separa de lo sostenido para los daños causados en otros ámbitos, diferentes del de la circulación de vehículos. Así, entre los criterios del ANEXO relativos a la indemnización destaca el punto siete que dispone que:

“la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y 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”.

La mayoría de la Doctrina entiende que no caben dudas acerca de que nos encontramos con un sistema de valoración de los daños corporales que prescinde del principio de la discrecionalidad judicial en materia de valoración.

Sin embargo, la referencia *a la total indemnidad de la víctima* no es más que una declaración meramente conceptual que queda vacía de contenido al confrontarse con la mecánica de funcionamiento de las tablas de cálculo de la indemnización, desde las cuales no se puede mantener tal afirmación con seriedad.

Efectivamente, se puede argumentar a favor de la reparación integral el hecho de que se contemplen como supuestos reparables todos los aspectos o consecuencias del daño corporal, a saber, el daño corporal en sentido estricto o a la integridad física; las



consecuencias económicas y pecuniarias y las consecuencias no pecuniarias o daño moral.

Sin embargo, a la hora de su valoración, el sistema oculta alguna cara de la realidad porque perpetúa la globalización del «quantum» a través de una compensación en cantidad única de daños de diferente naturaleza. Esto ocurre con los daños morales y con el lucro cesante.

Así, para el cálculo de una indemnización por lesiones permanentes, se parte de la lesión y de su porcentaje de incapacitación y se encaja en el baremo por el médico o perito -el informe es preceptivo-, la pregunta obligada sería ¿quién debe hacerlo?), los puntos asignados se multiplican por una cuantía legalmente establecida para cada punto y la cantidad resultante no sólo sirve para indemnizar la tasa de incapacitación o secuela, sino que «indemniza básicamente» estos daños, más los morales que son iguales para todos, más la pérdida de ganancias de hasta 21.997,57 Euros (factor corrector 10% más).

Es evidente que el método del cálculo por puntos globaliza en una única cantidad tres aspectos diferentes del daño corporal.

La técnica utilizada para el cálculo de la indemnización básica, responde a la modalidad del baremo o tablas de valoración de los



daños que es el polo opuesto de los principios y reglas que rigen para el resto de los campos de la responsabilidad civil.

De forma que, dicho sistema se adapta perfectamente y es francamente recomendable para los daños no patrimoniales, entre los que se encuentra el daño corporal y el daño moral. Sin embargo, no resulta apropiado para los de naturaleza patrimonial, tanto en el aspecto de daño emergente como en el de lucro cesante. Unos son daños de naturaleza extrapatrimonial y los otros de naturaleza patrimonial y susceptibles de estimación pecuniaria directa y concreta.

La crítica al sistema no se centra, exclusivamente, en las cuantías sino que se ataca, fundamentalmente, el error de planteamiento.

Así, tomar como punto de arranque para el cálculo de la indemnización, la tasa de incapacidad vicia desde el principio la indemnización porque se asienta sobre bases inapropiadas. Lo correcto hubiera sido establecer por ley un sistema de valoración abstracto, del baremo, para los daños corporales y para los morales, independientemente del origen del daño o del sector de actividad en el que éste haya sido causado. Los patrimoniales deben sujetarse a la restitutio in integrum y, lógicamente, a la prueba.



II. LA INDEMNIZACIÓN PROPORCIONAL DEL LUCRO CESANTE: LA VIA ABIERTA POR LA SENTENCIA DE VIENTICINCO DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.

La Sala Civil del Tribunal Superior (RJ 2010, 1987) , ha reabierto vivamente el debate sobre la posible reforma del baremo, concretamente, en relación con el lucro cesante, por lo que es necesario analizar los criterios utilizados por la sentencia, con el fin de contribuir a su tan deseada revisión de una forma coherente con los principios y con las reglas generales en materia de responsabilidad civil.

Sin embargo, la solución aportada para la valoración del lucro cesante futuro, debe de seguir siendo objeto de discusión en la línea de aclarar qué criterios rigen en su cálculo y si es ó no correcta la interpretación realizada en la sentencia y la naturaleza de la indemnización por incapacidad permanente.

El esfuerzo interpretativo realizado ha sido grande si bien se tiene que seguir avanzando hacia una interpretación menos compleja y más precisa³.

³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Indemnización por lucro cesante: una oportuna clarificación del baremo del seguro de circulación*, Aranzadi Civil, BIB 2010\1021.



La reparación integral del lucro cesante futuro se ha puesto en tela de juicio por CANE⁴, el cual, con razón se pregunta *whether it is sensible or desirable to attempt to replace every penny of lost income rather than some proportion of it. This we might call the problem of the hundred-per cent principle.*

La idea planteada es la misma ¿debe de mantenerse la reparación integral del lucro cesante o debe de buscarse una indemnización proporcional?

La tensión entre la reparación integral y la compensación a través de la aplicación del Sistema, puede resolverse por la aplicación de este principio de nuevo cuño, reparación proporcional, tratando de aplicar unas reglas claras y objetivas. En realidad, se puede afirmar que son compatibles porque el principio de reparación integral tiene que ser la guía maestra y su aplicación en la práctica debe de ser “proporcional”, teniendo en cuenta la composición y la naturaleza del lucro cesante futuro.

En relación con el lucro cesante, la interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia 181/2000, del veintinueve de junio, fue clara y contundente según la cual el lucro cesante derivado de la

⁴ CANE, Peter, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 7^aed., Cambridge, 2006, p.152.



incapacidad permanente se debe de valorar en todo caso con arreglo a los criterios propuestos por el propio Sistema, es decir, en los estrechos márgenes de los factores de corrección de la indemnización básica por lesión permanente.

III- NUEVOS CRITERIOS PARA VALORAR EL LUCRO CESANTE

En todo caso, la aplicación del factor corrector de la Tabla IV del baremos, que permite tener en cuenta los elementos correctores del Anexo, primero 7, exige que se den una serie de requisitos para pueda ser aplicada esta nueva interpretación del sistema de valoración.

Se trata de seis criterios y, con carácter general, se puede afirmar que los seis han de darse conjuntamente, es decir, son unas pautas que de forma conjunta deben de orientar la valoración de los daños.

1) QUE SE HAYA PROBADO DEBIDAMENTE LA EXISTENCIA DE UN GRAVE DESAJUSTE ENTRE EL FACTOR DE CORRECCIÓN POR PERJUICIOS ECONÓMICOS Y EL LUCRO CESANTE FUTURO REALMENTE PADECIDO.

Lo interesante y novedoso de este criterio es el reconocimiento implícito de la posible insuficiencia de la indemnización por lucro cesante en el baremo en el caso concreto.



El significado de esta pauta es de gran calado y demuestra que las críticas constantes al Sistema han tenido su fruto. El perjudicado puede padecer un lucro cesante futuro como consecuencia del accidente que será *el daño “realmente padecido”*. Con esta expresión se advierte que el lucro cesante presente en casos de daños personales que conlleven incapacidad permanente va a tener una proyección de futuro. Esto es totalmente cierto en aquellos casos en los cuales la incapacidad sea invalidante de manera que el perjudicado vaya a padecer durante el resto de su vida la pérdida de ganancias provocada por el accidente, mes a mes y año a año.

No estamos ante un nuevo o diferente criterio de valoración del lucro cesante en lo que concierne a la prueba. Es el perjudicado el que tiene que asumir esta carga, la de acreditar y justificar que ha sufrido el daño, pues, por regla general, no se presume ni su existencia ni su cuantía.

De forma que el dañado tiene que “probar debidamente” su daño⁵.

⁵ Descartan el cumplimiento de este requisito la STS 25 mayo 2010, RJ-2010/1987 que afirma que con relación al lucro cesante que se reclama, esto es la ganancia dejada de obtener, no se acredita en modo alguno las cantidades que la actora percibe anualmente ni las que se han dejado de obtener por cuanto no basta para reclamarlo la alegación de la edad de la actora, la pérdida del 45% de la base reguladora, y del periodo que falta para su jubilación. El lucro cesante es un concepto que, como la Audiencia Provincial de Granada ha manifestado en numerosas sentencias,



Según este primer requisito, no es suficiente con probar el lucro cesante que se haya padecido, del montante que este sea, sino que además de probar la ganancia perdida y que se va a perder en el futuro, se debe de comparar con la indemnización que se obtendría por aplicación de la Tabla de la indemnización básica por perjuicios económicos y del factor de corrección por el mismo concepto. Una vez realizada esta operación, si la indemnización que procede por este concepto produce un “grave desajuste”, es decir, si hay una diferencia notable entre lo que se prueba como lucro cesante real y lo que le correspondería recibir por este concepto con arreglo a baremo, cabe hacer ajustes en esa indemnización.

2) QUE ESTE NO RESULTE COMPENSADO MEDIANTE LA APLICACIÓN DE OTROS FACTORES DE CORRECCIÓN, TENIENDO EN CUENTA, EVENTUALMENTE, LA PROPORCIÓN EN

no basta que se haya alegado sino que es necesario que quede plenamente acreditada su realidad, lo que en el caso concreto no se ha hecho al no presentarse documentación justificativa de los ingresos. La indemnización va dirigida a paliar los perjuicios económicos producidos por consecuencia del siniestro y es por ello que son incrementados con un factor de corrección que varía en atención a los ingresos que se acrediten por el perjudicado. En el presente caso no se le reconoce a efectos de la indemnización por las lesiones sufridas por accidente de tráfico la incapacidad al no haber sido recogida la misma en el informe emitido por el médico forense por lo que no procede la indemnización tampoco por lucro cesante, no obstante aun cuando fuera reconocida, el quantum [cuantía] económico que para ésta se fija tiende a paliar los perjuicios económicos de la imposibilidad de ejercitar el trabajo habitual, en otro caso, también nos encontraríamos en el supuesto de estar reclamados dos cuantías económicas por un mismo concepto y la SAP Salamanca Sentencia núm. 498/2010 de 27 diciembre AC 2011\168 pues entiende que no es prueba suficiente la que acredita la contratación de una enfermera para hacer unas sustituciones.



QUE EL FACTOR DE CORRECCIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PUEDA CONSIDERARSE RAZONABLEMENTE QUE COMPRENDE UNA COMPENSACIÓN POR LA DISMINUCIÓN DE INGRESOS, YA QUE LA FALTA DE VERTEBRACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR ESTE CONCEPTO DE QUE ADOLECE LA LRCSCVM NO IMPIDE QUE ESTE SE TENGA EN CUENTA.

Una vez constatado el grave desajuste entre el lucro cesante real y el que resultaría indemnizado conforme al sistema, se debe de dar un paso más que consiste en comparar el lucro cesante real con la cantidad que resulte de la suma de la indemnización básica por perjuicios económicos, aplicado el factor de corrección más la cantidad que al perjudicado le correspondería por incapacidad permanente.

Se trata de un bien intencionado criterio que, sin embargo, no es adecuado a los efectos de buscar una correcta y ajustada indemnización del lucro cesante.

Efectivamente, el fin perseguido con estos nuevos criterios es el de alcanzar una indemnización por lucro cesante que sea más acorde con el daño efectivamente producido al perjudicado que se va a proyectar en el futuro como consecuencia de la incapacidad permanente.



Por lo tanto, si *eventualmente*, se tiene que tener en cuenta *la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos*, considero que la premisa para comentar este criterio, es ofrecer un concepto de incapacidad permanente y de analizar su naturaleza jurídica.

La incapacidad permanente consiste en la situación estable y permanente en la que se encuentra el perjudicado al que le ha quedado una secuela derivada del accidente. Es una disminución de su integridad física o psíquica no susceptible de mejora. La incapacidad permanente es la fase a la que pasa el perjudicado que después de la incapacidad temporal no logra restaurar su salud.

Incapacidad permanente es sinónimo de secuela. Por lo tanto, estamos en presencia de un daño corporal en sentido estricto, de un daño corporal permanente. Se trata de un daño no patrimonial que afecta a la integridad física de la persona.

Este daño permanente puede evidentemente afectar a la actividad laboral habitual y en este sentido el perjudicado puede quedarse sin trabajo o puede tener que abandonar su negocio como



consecuencia de la incapacidad permanente. En estos supuestos, junto con el daño corporal o secuela se debe de atender al resarcimiento del lucro cesante derivado de la pérdida de capacidad.

Por ejemplo en el caso de un trabajador asalariado que queda con una discapacidad que le impide seguir desarrollando su actividad, la incapacidad permanente le provoca a su vez un lucro cesante. Este lucro cesante vendrá determinado por la diferencia entre la ganancia demostrada anterior al accidente y los ingresos por prestaciones sociales.

Por el contrario, si esa misma incapacidad permanente la sufre un comerciante, que mantiene su negocio y que sigue realizando las funciones de gerente porque la incapacidad no le impide desarrollar tal trabajo, se le deberá valorar por la secuela y las limitaciones a su actividad habitual o a su vida familiar, pero no sufrirá lucro cesante demostrable⁶.

En consecuencia, este daño permanente, siempre afecta a la actividad habitual, laboral o no, pues limita la independencia para la

⁶ FRANZONI, M., *Fatti Illeciti, Commentario del Codice Civile Scialoja- Branca*, a cargo de GALGANO, F., 1993, p. 813.



vida habitual, o requiere de ayuda, o de un sobreesfuerzo por parte de quien lo sufre para llevar adelante su vida normal.

Cada caso presenta sus propias particularidades pero en líneas generales esto es lo que ocurre cuando se padece una incapacidad permanente en un grado importante.

Se puede concluir que la incapacidad permanente es daño no patrimonial susceptible de ser resarcido.

En el *sistema* se valora la incapacidad permanente a través de unas cantidades que se suman aritméticamente a la indemnización básica por perjuicio económico.

Hay tres categorías de incapacidad permanente en la Tabla IV: parcial, total y absoluta en función del grado en el que las lesiones permanentes constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima.

Además, junto con las categorías por incapacidad permanente, está la categoría de gran inválido que no es una cuarta categoría sino que puede concurrir con las anteriores. Se trata de personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas



para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.)⁷.

Se puede afirmar que la indemnización por la incapacidad permanente es la indemnización que tiene por finalidad resarcir por esa pérdida de capacidad permanente.

No se resarce a través de esta vía el lucro cesante. En consecuencia, cuando se suma la cuantía designada a la incapacidad permanente a la partida de pérdida de ingresos, se está sumando dos partidas diferentes, una patrimonial y otra no patrimonial, una dirigida a

⁷ Recientemente, la STS 8 junio 2011, 2011\263276 ha reconocido que incapacidad permanente y gran invalidez son categorías compatibles, "En cuanto a la compatibilidad de la petición por Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez, la misma es clara, incurriendo en error la entidad codemandada Caser al considerar que no puede peticionarse por ambos conceptos; es perfectamente posible que una persona esté afecta de una situación de incapacidad permanente la categoría de absoluta y no tener la consideración de gran invalidez a los efectos contemplados en el baremo por no precisar de la ayuda de terceros o no necesitar adecuar la vivienda o el vehículo, en su caso y aunque se queda vedada la posibilidad de pedir indemnización por más de una de las categorías anteriores (o se tiene reconocida una incapacidad permanente total o parcial o absoluta), sí es compatible la incapacidad permanente absoluta (quizás también en algún caso la total) con la situación de gran invalidez a los efectos de reconocerse como factor corrector alguna de las situaciones contempladas (ayuda de tercero, vivienda, daños morales o vehículo); en resumidas cuentas, la situación de gran invalidez a los efectos aquí regulados es compatible con el factor corrector referido a la incapacidad, de forma que en ocasiones se dará únicamente aquél, pero en otros (como ocurre en el caso analizado) pueden contemplarse la totalidad -o algunas- de las situaciones incluidas dentro del factor "gran inválido" como independientes de la situación de incapacidad permanente absoluta de que esté afecto una persona; en consecuencia, y por los conceptos encuadrados dentro del factor descrito como "Grandes Inválidos".



paliar las limitaciones derivadas de la pérdida de capacidad y otra dirigida a paliar las limitaciones derivadas de la pérdida de ingresos.

En este mismo sentido se pronunció la STS 10 mayo 1993 RJ 1993/3530, en un caso en el que se recurría la indemnización otorgada a un trabajador que a consecuencia del accidente cambió de trabajo y se le había indemnizado por el concepto de incapacidad y el de lucro cesante. Con buen criterio el Tribunal entiende que el motivo debe de fracasar *“porque este último concepto claramente alude a un lucro cesante, que racionalmente se advierte es distinto de la compensación indemnizatoria que la secuela por sí misma, como daño físico sufrido por el accidentado ha de percibir, por contraerse a esa minoración orgánica o funcional o estética en que toda secuela consiste, lo que elimina la posible duplicidad de abono indemnizatorio pues **se trata de conceptos distintos e independientes.**”*

De lo anteriormente expresado se puede concluir que no es correcta la reutilización de la indemnización de la incapacidad permanente con el fin de sumarla al perjuicio económico y comparar el resultado con el daño futuro real por lucro cesante.



Por último, la incapacidad permanente para la actividad habitual, sufrida por persona laboralmente activa puede ser compatible con la percepción de una prestación por el mismo concepto.

3) Que la determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del Sistema y, por ende, acudiendo analógicamente a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de comparación. De esto se sigue que la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos.

Este tercer criterio se refiere a los principios del Sistema como fuente de esta novedosa interpretación del mismo.

Si una vez realizadas las operaciones señaladas en los dos primeros criterios,

- la prueba del daño futuro real y
- la suma, en su caso, del perjuicio económico y la indemnización por



incapacidad permanente.

- La comparación entre ambos y la constatación del grave desajuste. Si la diferencia es grave, este criterio número tres aporta un nuevo dato, el porcentaje de aumento. Este se va a aplicar “*de acuerdo con los principios del Sistema*”.

La cuestión es dónde están los principios del Sistema. Entiendo que en esta búsqueda va a ser ineludible buscarlos en la regla número 7 de los criterios explicativos del mismo o criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización la cual, afirma que *la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas, y 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. Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones,*



incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes.

Sin embargo, a pesar de la búsqueda de la total indemnidad que anuncia esta regla, es claro que se trata de una mera declaración que no ha tenido hasta ahora aplicación en la práctica. Por tanto, es evidente que no se trata de asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, sino que se trata de acercar la indemnización del Sistema al perjuicio realmente padecido, acercamiento que se va a producir a través de la aplicación de una regla de porcentajes.

Según el Tribunal Superior se recurre analógicamente “a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de comparación”.



La compensación de lucros y daños y su relación con la reparación integral del daño es una cuestión muy debatida por la Doctrina¹³ y cuya solución por los Tribunales, es un factor que consigue distorsionar, en algunos supuestos, el sistema de la valoración de los daños en el seno de la responsabilidad civil.

Se plantea esta hipótesis en los casos en los que, junto con el daño y derivado de él, surge una ventaja para el perjudicado. Se trata de determinar si entra ó no en el cómputo de la indemnización debida al perjudicado por la vía de la responsabilidad civil, los posibles beneficios, lucros o ventajas obtenidos por otro cauce distinto, como por ejemplo el seguro o la prestación de la seguridad social, o incluso atribuciones patrimoniales gratuitas. La regla general que rige en esta materia es la de la compensación y la reducción de la indemnización en la medida en la que el perjudicado obtiene ventajas.

Pero se aplica sólo en los casos en los que lucros y daños tienen un origen común y están causalmente conectados, para evitar en estos supuestos se produzca un enriquecimiento injustificado del perjudicado.

Por lo tanto, para poder aplicar esta regla ha de darse este requisito objetivo de la conexión causal entre un elemento y el otro.



El Tribunal Superior mantuvo la compatibilidad y acumulación de estos dos cauces de indemnización pero ajustó esta regla y entendió que siendo la compatibilidad la norma general, se inició en la Sala Primera del Tribunal Supremo *"una incipiente y no consolidada reconsideración de la propia doctrina de la primera Sala"*. El primer paso lo dio la Sentencia de treinta de septiembre de mil novecientos noventa y siete la cual no se mostró en contra de la compatibilidad de las indemnizaciones pero si que ataca su acumulación.

4) QUE LA APLICACIÓN DEL FACTOR DE CORRECCIÓN DE LA TABLA IV SOBRE ELEMENTOS CORRECTORES PARA LA COMPENSACIÓN DEL LUCRO CESANTE HA DE ENTENDERSE QUE ES COMPATIBLE CON EL FACTOR DE CORRECCIÓN POR PERJUICIOS ECONÓMICOS, EN VIRTUD DE LA REGLA GENERAL SOBRE COMPATIBILIDAD DE LOS DIVERSOS FACTORES DE CORRECCIÓN.

En este criterio una vez seguido el procedimiento señalado y determinado el porcentaje de incremento de la indemnización por perjuicio económico éste se va a aplicar sobre la cuantía resultante de la suma ya comentada entre el perjuicio económico corregido más la indemnización por incapacidad permanente.

5) QUE EL PORCENTAJE DE INCREMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN BÁSICA DEBE SER SUFICIENTE PARA QUE EL LUCRO CESANTE FUTURO QUEDE COMPENSADO EN UNA PROPORCIÓN RAZONABLE, TENIENDO EN CUENTA QUE EL



SISTEMA NO ESTABLECE SU ÍNTEGRA REPARACIÓN, NI ÉSTA ES EXIGIBLE CONSTITUCIONALMENTE. EN LA FIJACIÓN DEL PORCENTAJE DE INCREMENTO DEBE TENERSE EN CUENTA LA SUMA CONCEDIDA APLICANDO EL FACTOR DE CORRECCIÓN POR PERJUICIOS ECONÓMICOS, PUES, SIENDO COMPATIBLE, SE PROYECTA SOBRE LA MISMA REALIDAD ECONÓMICA.

La idea es repetitiva: no hay un cambio hacia el reconocimiento del principio de la reparación integral del lucro cesante. Se trata de un paso hacia una indemnización proporcional, razonable, para que el lucro cesante futuro sea compensado en este sentido.

Como se señaló precedente, conviene seguir avanzando en esta línea de acercamiento de la indemnización por perjuicio económico hacia el daño real pero planteando la reforma del sistema con unas pautas y criterios más claros y más eficaces.

Sin embargo, junto con los reparos metodológicos, ésta indemnización proporcional con un factor de corrección máximo del 75% sobre la cantidad señalada puede seguir siendo insuficiente porque el lucro cesante futuro multiplica por un determinado número de años la indemnización por perjuicio económico.

La Tabla III del baremo no tiene en absoluto en cuenta la proyección futura del perjuicio económico.



6) QUE EL PORCENTAJE DE INCREMENTO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN BÁSICA POR INCAPACIDAD PERMANENTE NO PUEDE SER APLICADO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN BÁSICA CONCEDIDA POR INCAPACIDAD TEMPORAL, PUESTO QUE EL SISTEMA DE VALORACIÓN ÚNICAMENTE PERMITE LA APLICACIÓN DE UN FACTOR DE CORRECCIÓN POR ELEMENTOS CORRECTORES DE AUMENTO CUANDO SE TRATA DE LESIONES PERMANENTES A LAS QUE RESULTA APLICABLES LA TABLA IV DEL BAREMO.

Por último, se descarta la extensión de esta interpretación al lucro cesante derivado de la incapacidad temporal. Para estos casos, ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 181/2000 de veintinueve de junio de dos mil.

Estos criterios expuestos con carácter general se concretan en el caso resuelto por el Tribunal.

Resulta evidente que este caso ha llegado a ser motor de cambio porque la demanda estaba bien motivada y fundamentada.

Además, la prueba de los daños estaba hecha con rigor que es la forma de poder argumentar el lucro cesante y la forma de evitar que sean denominados sueños de ganancia u oportunidades de futuro.

Por tales motivos, esta doctrina se aplica al caso en mención pues es la fuente sobre la que se ha reflexionado y que ha dado lugar a los criterios generales en el que concurren los mencionados



presupuestos para la aplicación de un porcentaje de corrección al amparo de la Tabla IV del baremo por el concepto de lucro cesante no compensado.

En efecto, el informe actuarial que el actor adjunta como documento 30 a la demanda acredita la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos (10%) de aplicación sobre la indemnización básica por lesiones permanentes, y el lucro cesante realmente padecido, que el informe cifra globalmente en la suma de 610.519,93 euros.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la indemnización básica por lesiones permanentes o secuelas se fija en 133.238,60 euros, y que la suma concedida en concepto de factor corrector por perjuicios económicos es el 10% de la citada cantidad, esto es, 13.323,86 euros, esta cifra solo compensaría algo más del 2% del total del lucro cesante acreditado.

Con relación a la compensación de dicho lucro a través de otros factores, especialmente por el factor de corrección por la incapacidad permanente absoluta, la respuesta ha de ser negativa, pues la sentencia recurrida fija en 89.669,59 euros la cantidad a satisfacer por dicho concepto, de manera que imputando el 50% de dicha cantidad al



lucro cesante y le resto al resarcimiento del daño no patrimonial, la proporción en que resultaría resarcido el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima no alcanzaría el 8%.

Teniendo en cuenta estas proporciones y la suma concedida como indemnización básica por secuelas, debe aplicarse ponderadamente como factor de corrección por concurrencia de la circunstancia excepcional de existencia de lucro cesante no compensado un porcentaje de incremento de un 50%, sobre la indemnización básica por lesiones permanentes (no es aplicable respecto a la concedida por incapacidad temporal), lo que arroja la cantidad de 66.619,30 euros, siendo dicha suma resultante compatible con la concedida por factor de corrección por perjuicios económicos.



CONCLUSIONES.

PRIMERA. La entrada en vigor del Baremo de Indemnizaciones, Accidentes de Tráfico y análogos, en España, los criterios de prueba y de razonabilidad en la reparación del lucro cesante, perdieron su virtualidad en el campo de los accidentes de circulación.

SEGUNDA La técnica utilizada para el cálculo de la indemnización básica, responde a la modalidad del baremo o tablas de valoración de los daños que es el polo opuesto de los principios y reglas que rigen para el resto de los campos de la responsabilidad civil.

TERCERA. Por ley un sistema de valoración abstracto, del baremo, para los daños corporales y para los morales, independientemente del origen del daño o del sector de actividad en el que éste haya sido causado, debe sujetarse a la restitutio in integrum y, lógicamente, a la prueba.

CUARTA. La Tabla IV del baremo, exige que se den una serie de requisitos para pueda ser aplicada esta nueva interpretación del sistema de valoración, se trata de seis criterios y, con carácter general,



mismo que deben darse conjuntamente, es decir, son unas pautas que de forma conjunta deben de orientar la valoración de los daños.

QUINTA. El perjudicado es el que tiene que asumir la carga de acreditar y justificar que ha sufrido el daño, pues, por regla general, no se presume ni su existencia ni su cuantía.