



UNIVERSIDAD DE GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL

"El Lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro"

MEMORIA PRESENTADA PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE

DOCTOR EN DERECHO

POR DON FRANCISCO JAVIER LOPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

Granada, 2008

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Francisco Javier López García de la Serrana
D.L: GR.1870-2008
ISBN: 978-84-691-5697-1

UNIVERSIDAD DE GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL

DIRECTORES DE LA TESIS DOCTORAL

Dr. D. Luis de Angulo Rodríguez
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Granada

Dr. D. Javier Camacho de los Rios
Prof. Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Granada

Memoria presentada por
D. Francisco Javier López García de la Serrana

Granada, 2008

A mi mujer Magdalena,
su constante apoyo hace posible emprender todas las empresas.

A mis hijos José Ángel y Magdalena.

A mi madre y hermanos.

Y por supuesto a Irene.

Si sale, sale. Si no sale, hay que volver a empezar. Todo lo demás son fantasías.

Édouard Manet

AGRADECIMIENTOS

A Luis de Angulo Rodríguez, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, por aceptar desde el primer momento dirigir y supervisar este trabajo de investigación, sin cuyo esfuerzo no hubiese sido posible.

A Javier Camacho de los Rios, profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, quien me ha animado, dirigido y brindado las valiosas sugerencias que han hecho posible la realización de este trabajo.

A José María Rosales de Angulo, decano del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, por el gran interés y apoyo prestado para la realización de esta tesis.

A mis compañeros de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, en especial a Eduardo Torres, Leandro Cabrera y Enrique Hernández-Carrillo, que siempre me han respaldado en todas mis ideas y proyectos.

A Mariano Medina Crespo, profesor asociado de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, por su inestimable, desinteresada y solícita ayuda, tanto en el contenido como en las correcciones formales de la presente memoria.

A mis compañeros de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Andrés Cid, José M^a Hernández-Carrillo, Gabriel Escalante, Fernando Estrella, Inmaculada Rodríguez, Cristóbal Carnero, Paloma García, Andrés López, Ramón Guerrero, Celia Pitta, Pedro Torrecillas, José Manuel Villar, Antonio Mir y tantos otros, que siempre me han estimulado a desarrollar mi labor doctrinal en esta materia.

A todos mis compañeros de trabajo de la firma de abogados HISPACOLEM Servicios de Asesoramiento Jurídico y Empresarial S.L.P., Ignacio Valenzuela, Azucena Rivero, Irma Talavera, Eloisa Navarrete, Carmen Moreno, M^a Carmen Ruiz-Matas, Vanessa Fernández, Juan José González, Manuel Fernández, Raquel Ruiz, Inmaculada Jiménez, Plácido Ladrón de Guevara, Irene Avila, Plácido Toquero, Manuel Peragón, Mar Ramos, Manuel Ortega, Horacio Capilla, Nani García, Alberto Hernández, M^a Angustias Romero, Amparo Terrón y Lydia Palomino, que han contribuido de forma imprescindible, con su trabajo y ánimo a la realización de esta Tesis doctoral.

INDICE

ABREVIATURAS	9
--------------------	---

CAPÍTULO I:

INTRODUCCIÓN

1.-UNA PRIMERA APROXIMACIÓN: CONCEPTOS INTEGRANTES DEL DAÑO	11
2.-EL LUCRO CESANTE: CONCEPTO	15
A. EL LUCRO CESANTE EN LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS O INMORALES	17
B. LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES.....	18
3.-TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA JURISPRUDENCIA	22
4.-TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR, TRAS LA INCORPORACIÓN DEL SISTEMA DE BAREMOS POR LA LEY 30/95 DE 8 DE NOVIEMBRE DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS	27
A. DISTINTOS MODELOS DE BAREMACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	27
B. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA A RAIZ DE LA LEY DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS	32
C. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN EL NUEVO SISTEMA LEGAL DE BAREMOS	40
D. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LA REGULACIÓN DEL LUCRO CESANTE EN EL SISTEMA DE BAREMOS	46
5.- BASES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA ACTUAL: LA IMPORTANCIA DEL SEGURO EN SU CONFIGURACIÓN.....	54

CAPÍTULO II:

EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA

1.- LA VALORACIÓN DEL DAÑO POR FALLECIMIENTO.....	60
A. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REGULACIÓN TABULAR DE LAS INDEMNIZACIONES BÁSICAS POR CAUSA DE MUERTE.....	60
B. BREVE ANALISIS DE LOS GRUPOS TABULARES.....	62
B.1. LA TABLA I.....	63
B.2. LOS FACTORES CORRECTORES, LA TABLA II.....	67

2.- EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO EUROPEO.....	71
3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA EN LA LEY.....	76
A. LOS JUECES DESVINCULADOS.....	79
B. LOS JUECES VINCULADOS.....	80
4.- EL MÉTODO MATEMÁTICO EN LA DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE CAUSADO POR MUERTE.....	84
5.- TRATAMIENTO POR LA JURISPRUCENCIA DEL LUCRO CESANTE EN LOS SUPUESTO DE FALLECIMIENTO.....	86
A. SENTENCIAS QUE RESUELVEN LA CUESTIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	86
B.- RELEVANCIA DE LA STC 181/2000 EN LA JURISPRUDENCIA.....	91

CAPÍTULO III:

EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA VÍCTIMA

1.- LA INCAPACIDAD PERMANENTE.....	93
A. LA INCAPACIDAD PERMANENTE Y SU GRADUACIÓN.....	96
B. PARÁMETROS NECESARIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL LUCRO CESANTE POR CAUSA DE INCAPACIDAD PERMANENTE....	98
2.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN LA PRÁCTICA JUDICIAL A LA LUZ DEL SISTEMA LEGAL.....	100
A. LOS JUECES DESVINCULADOS.....	100
B. LOS JUECES VINCULADOS.....	101
3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN LA LEY. FACTORES DE CORRECCIÓN DE LA TABLA IV..	106
A. PERJUICIOS ECONÓMICOS.....	107
B. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, TOTAL O ABSOLUTA....	108
C. GRANDES INVÁLIDOS.....	111
D. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	114
4.- TRATAMIENTO POR LA JURISPRUCENCIA DEL LUCRO CESANTE EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE.....	115
A. SENTENCIAS QUE RESUELVEN LA CUESTIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	115
B. RELEVANCIA DE LA STC 181/2000 EN LA JURISPRUDENCIA.....	120

CAPÍTULO IV:

EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL DE LA VÍCTIMA

1.- LA INCAPACIDAD TEMPORAL.....	128
2.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL ANTES DE LA STC 181/2000.....	131
A. TRATAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	131
B. LOS JUECES DESVINCULADOS.....	133
C. LOS JUECES VINCULADOS.....	137
3.- ANALISIS DE LA STC 181/2000 DE 29 DE JUNIO.....	145
A. CUESTIONES GENERALES.....	145
B. REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR EN LA CULPA PARA QUE PROCEDA LA RECLAMACIÓN ILIMITADA DEL LUCRO CESANTE....	149
C. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE APARTADO B DE LA TABLA V..	152
D. CONCURRENCIA DE CONDUCTAS NEGLIGENTES DE CONDUCTOR Y VÍCTIMA.....	154
4.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DESPUES DE LA STC 181/2000.....	155

CAPÍTULO V:

EL LUCRO CESANTE POR LA PARALIZACION DE VEHÍCULOS DESTINADOS A ACTIVIDAD EMPRESARIAL

1.- EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE VEHÍCULOS.....	159
2.- PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA RECLAMACIÓN POR ESTE TIPO DE DAÑOS.....	164
A. EL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA POR PARTE DEL PERJUDICADO.....	164
B. LOS CONVENIOS ENTRE COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LOS PROBLEMAS SURGIDOS POR LA INVOCACIÓN DE LOS MISMOS.....	172
C. CUANTIFICACIÓN DE LOS DÍAS DE PARALIZACIÓN DEL VEHÍCULO DE LOS QUE DEBERÁ DE RESPONDER EL CAUSANTE DEL DAÑO.....	176
3.- LA PRUEBA SOBRE LA CUANTÍA DE LA GANANCIA FRUSTRADA.....	181
4.- EL LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA PARALIZACIÓN DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS.....	189

5.- EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DESTINADOS AL TRANSPORTE DE PERSONAS Y ENSEÑANZA DE CONDUCTORES.....	190
---	-----

CONCLUSIONES:

1.- EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE O INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA VÍCTIMA PRÁCTICAMENTE NO SE INDEMNIZA EN ESPAÑA, AL CONTRARIO DE LO QUE OCURRE EN EL RESTO DE EUROPA..	201
2.- EL SISTEMA LEGAL VALORATIVO ESTABLECIDO POR LA LEY 30/95 NO ACLARÓ SI LA INDEMNIZACIÓN POR EL CONCEPTO DE LUCRO CESANTE EN LOS CASOS DE FALLECIMIENTO, LESIONES PERMANENTES O INCAPACIDAD TEMPORAL DE LA VÍCTIMA, SE AGOTABA CON LOS FACTORES CORRECTORES DEL BAREMO.....	202
3.- TODA PARALIZACIÓN DE UN VEHÍCULO INDUSTRIAL DURANTE EL TIEMPO DE SU REPARACIÓN ES UN HECHO PRESUNTIVO DE LUCRO CESANTE, SUSCEPTIBLE POR LO TANTO DE SER INDEMNIZADO SI SE ACREDITA.....	203
4.- SE HACE NECESARIO REFORMAR EL SISTEMA LEGAL VALORATIVO PARA REGULAR CLARAMENTE LA VALORACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL.....	204

BASE JURISPRUDENCIAL.....	205
---------------------------	-----

ANEXO LEGISLATIVO.....	218
------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	237
-------------------	-----

ABREVIATURAS

CC: Código civil.

CCo: Código de Comercio.

CCS: Consorcio de Compensación de Seguros.

CE: Constitución Española.

CEE: Comunidad Económica Europea.

DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

LCS: Ley de contrato de seguro.

LEC: Ley de enjuiciamiento Civil.

LMSP: Ley de Mediación en Seguros Privados.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOSP: Ley de Ordenación del Seguro Privado.

LPSP: Texto Refundido de la Ley reguladora de la producción de seguros privados

LRCSVM: Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor.

OFESAUTO: Oficina Española de Aseguradores de Automóviles.

PRCEB: Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia.

RAEAERCS: Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

RCNAE: Revista de la Confederación Nacional de Autoescuelas Españolas.

RDCirc: Revista de Derecho de la Circulación.

RDJ: Revista de Derecho Judicial.

RDN: Revista de Derecho de Negocios.

RDP: Revista de Derecho Privado.

RDPC: Revista de Derecho Procesal y Civil.

RES: Revista Española de Seguros.

RGD: Revista General de Derecho.

RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

RICAC: Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba.

RICAM: Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

RIE: Revista de Instituciones Europeas.

ROSP: Reglamento de Ordenación del Seguro Privado.

RPSP: Reglamento de Producción de Seguros Privados.

RRCCS: Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro.

RS: Revista Riesgo y Seguro

SOA: Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Automovilística.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

UNESPA: Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Sumario: 1.- UNA PRIMERA APROXIMACIÓN: CONCEPTOS INTEGRANTES DEL DAÑO. 2.- EL LUCRO CESANTE: CONCEPTO. A. EL LUCRO CESANTE EN LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS O INMORALES. B. LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES. 3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA JURISPRUDENCIA. 4.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR, TRAS LA INCORPORACIÓN DEL SISTEMA DE BAREMOS POR LA LEY 30/95 DE 8 DE NOVIEMBRE DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS. A. DISTINTOS MODELOS DE BAREMACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. B. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA A RAIZ DE LA LEY DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS. C. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN EL NUEVO SISTEMA LEGAL DE BAREMOS. D. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LA REGULACIÓN DEL LUCRO CESANTE EN EL SISTEMA DE BAREMOS. 5.- BASES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA ACTUAL: LA IMPORTANCIA DEL SEGURO EN SU CONFIGURACIÓN.

1.- UNA PRIMERA APROXIMACIÓN: CONCEPTOS INTEGRANTES DEL DAÑO.

Existe unanimidad en la doctrina¹ y en la jurisprudencia sobre que el daño resarcible está integrado por una pluralidad de conceptos, cada uno de ellos con sus particularidades.

¹ Sobre esta materia puede consultarse la obra de DE ANGEL YAGÜEZ, R. "La Responsabilidad Civil", Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, Bilbao, 1988 y "Lecciones sobre responsabilidad civil", Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, Bilbao, 1978, DE CUPIS, A. "El daño", traducción de Martínez Carrión, A., Bosch, 1975, DIEZ DE PICAZO PONCE DE LEÓN, L. "Derecho de daños". Civitas, Madrid 1999, LLAMAS POMBO, E. "Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños" en "La responsabilidad civil y su problemática actual" (dir. Prof. Moreno Martínez, J.A), Dykinson, S.L, Madrid 2007, PINTOS AGER, J. "Baremos, seguros y derecho de daños". Madrid: Civitas/Universidad Carlos III, 2000, SOTO NIETO, F. "Responsabilidad civil derivada del tráfico automovilístico. Estructuras fundamentales de su nueva ordenación", en "Estudios en honor del profesor CASTÁN TOBEÑAS", Vol. V, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L: "Derecho de Daños" Bosch, S.A, 1997 y DIEZ-PICAZO, L: "Derecho de Daños" Civitas Ediciones, S.L, 1999.

No obstante, ha sido habitual en nuestra tradición jurídica la falta de determinación de cada uno de esos conceptos, provocando la frustración del principio de indemnidad. Dice GARNICA MARTÍN² que la idea que ha preponderado en el enjuiciamiento de nuestra responsabilidad civil fue la de la comodidad, que se desdobra en las siguientes perspectivas:

- a. una comodidad argumentativa, "*la de no exigirse un esfuerzo de diferenciación entre los diversos conceptos de daño*"; y
- b. una comodidad de acreditación.

En un primer momento estos inconvenientes se solventaron mediante una repetición de fórmulas por parte de los tribunales que terminaron convirtiéndose en norma obligatoria, y que originaba una enorme inseguridad jurídica, ya que los criterios aplicados manejados no siempre coincidían. El fundamento del sistema era el arbitrio judicial; el punto de arranque era el reconocimiento de la existencia de un juez libre para valorar el daño, y si éste terminaba sometiéndose a módulos definidos en la práctica judicial era por pura voluntad, en ningún caso por imposición.

La gran inestabilidad existente en esta materia obligó al legislador a intervenir, sustituyendo los módulos judiciales por un sistema de baremos con la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, momento a partir del cual comienza la verdadera reacción entre los jueces y la doctrina contra el sistema instaurado.³

² GARNICA MARTÍN, J. F. "*La prueba del lucro cesante*", Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Año 2007, Primer trimestre, núm. 21, págs 45 - 64.

³ En palabras de GARNICA MARTÍN, "*La prueba...*" Op. cit: "*desde una perspectiva puramente económica o sociológica, el legislador no había hecho otra cosa que poner cordura allí donde no existía: establecer parámetros objetivos que limitaran el excesivo arbitrio judicial sustituyendo los que antes se habían ido imponiendo por generación interna en la práctica judicial. Desde una perspectiva jurídica, en cambio, lo que se hizo fue atribuir categoría de norma jurídica a un sistema chapucero de valoración del daño. Tal sistema de "valoración integral del daño" no tiene parangón en ningún otro ordenamiento jurídico y ha sido descalificado como inadmisibles por la doctrina extranjera que se ha pronunciado sobre él. Se trata de una solución jurídica "a la española" que se asienta sobre unas bases intelectuales inasumibles, pero que está perfectamente acomodado en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de las serias objeciones que el Tribunal Constitucional se vio forzado a ponerle (STC 181/00)*".

Dejando a un lado el sistema de baremos, que será objeto de estudio detenido en otro apartado, vamos a centrarnos en la clasificación del "daño". Dos son las grandes categorías que de ellos podemos hacer, desde una perspectiva de su valoración y resarcimiento: daños de carácter patrimonial y daños de carácter no patrimonial.

Diferencia GÓMEZ POMAR⁴ ambos conceptos en los siguientes términos: *"En economía, dañar es hacer disminuir la utilidad del individuo dañado. En derecho, se distingue entre daños patrimoniales y daños morales, una dualidad básica y que tiene importantes consecuencias legales. El análisis económico del derecho integra entonces los discursos de la economía y del derecho para elaborar una teoría fecunda y elegante de los daños morales que se expone a continuación.*

En el marco de esta teoría, los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida:

- a. el daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero.*
- b. El daño no patrimonial o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a compensar: todo el oro del mundo no basta para reemplazar el sufrimiento experimentado por el velocista que queda tetraplégico como consecuencia de un accidente".*

De estas dos categorías, son los daños morales los que han causado mayores problemas, en cuanto a su definición y en cuanto a su exacta determinación. Razones de equidad, han provocado una ampliación excesiva de los mismos, lo que ha llevado a una verdadera indeterminación, ya que, la intención de que no queden daños patrimoniales sin indemnizar por falta de prueba, provoca su inclusión dentro de esta categoría.

⁴ GOMEZ POMAR, F. "Daño moral". En Revista para el análisis del derecho. N° 1, 2.000.

La característica básica del daño moral es la imposibilidad de valoración económica; así, se dice que el daño moral no se puede resarcir sino que únicamente se puede compensar, si bien, al no existir parámetros objetivos, siempre será muy alto el grado de arbitrariedad en cualquier sistema que se proponga resarcirlos, comportando ello una gran inseguridad jurídica.

Por otro lado, el ámbito del daño patrimonial es muy diferente: las dificultades iniciales que pueden existir respecto de su determinación y cuantificación, no son insuperables; la dificultad de su acreditación será la excepción y no la regla general. Son dos los conceptos que integran el más amplio de "daño patrimonial", el daño emergente y el lucro cesante siendo diferentes los problemas de su prueba. En el caso del daño emergente, es exigible la certeza en la prueba, las dificultades serán las mismas que las que surgen en las demandas con los hechos constitutivos, por el contrario en el lucro cesante, el daño no ha llegado a materializarse, por lo que ese carácter impide que se pueda exigir el mismo grado de certeza que se puede obtener en el daño emergente, y tendrán que contentarse los tribunales con un alto grado de probabilidad, pero difícilmente con certeza.

El propósito de esta introducción no es otro que poner de manifiesto que los distintos conceptos que se incluyen dentro del daño resarcible no se pueden reducir a la unidad porque su régimen jurídico es muy diverso. Aunque el legislador haya podido dar pie a la idea de que es posible el reduccionismo, no se pueden ignorar los problemas que entraña. Ese reduccionismo no es propiamente un mecanismo que permita resolver tales problemas sino sólo ignorarlos, y como no siempre pueden ser ignorados, es preciso examinarlos con detalle para conocer qué posibilidades de actuación se tienen cuando, como víctima o como responsable, se está frente a la necesidad de determinar y cuantificar el daño.

2.- EL LUCRO CESANTE: CONCEPTO.⁵

Tomando como punto de partida la terminología del art. 1.106 del Código Civil⁶, el lucro cesante es la ganancia que se haya dejado de obtener como consecuencia del hecho del que se es responsable⁷.

En términos generales, la doctrina declara que esta partida indemnizatoria incluye los incrementos patrimoniales que el acreedor esperaba obtener y cuya obtención se frustra como consecuencia de la infracción responsable de su deudor. Como se comprende, su acreditación y consiguiente indemnizabilidad estarán en función de la mayor o menor probabilidad de que el acreedor hubiese llegado a experimentar tales incrementos, no siendo resarcibles las meras expectativas o planes contingentes de ganancia⁸, sino sólo las oportunidades de lucro verosímilmente deducibles del curso causal de los acontecimientos⁹, a la luz de las actividades y circunstancias en que se halle involucrado el acreedor. No es preciso que el lucro cesante se fundamente en un título o derecho que se encuentre en el patrimonio del acreedor en el momento de producirse el incumplimiento, pero la jurisprudencia mantiene un criterio rigorista, en el sentido de que su existencia debe ser probada igual que la de cualquier otro tipo de daño¹⁰.

Constituye lucro cesante, la ganancia que el acreedor pudo haber obtenido de haber cumplido el deudor con su prestación, y que no obtiene, u obtiene en una medida menor, como consecuencia del incumplimiento. Así, el comitente de una obra que

⁵ Sobre esta materia puede consultarse GARNICA MARTÍN, J. F. "La prueba del lucro cesante". En *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*. N° 37, 2007, MAGRO SERVER, V. "Las líneas básicas para la determinación del lucro cesante", *Practica de Tribunales*, 2007. TIRADO SUAREZ, F.J. "El lucro cesante en los seguros de daños", RES 1978, n.º 3, JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K. "El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo" *Revista de Derecho Privado*, 1998, Mayo.

⁶ Art. 1.106 del CC "*La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes*".

⁷ El art. 1106 del CC se corresponde con el art. 1149 del Code, que mejora sutilmente. El precedente de dicho precepto está constituido por el art. 1015 del Anteproyecto de Código civil de 1851, del siguiente tenor "*Se reputan daños y perjuicios el valor de la pérdida que haya experimentado, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor*".

⁸ STS 8 de junio 1996

⁹ STS 16 junio 1993

¹⁰ SSTS 30 junio 1993, 30 noviembre 1993, 8 julio 1996, 5 noviembre 1996, 5 noviembre 1998 y 26 septiembre 2002 entre otras.

pierde la oportunidad de vender una edificación a causa del incumplimiento del contratista, o el minorista que deja de vender una mercancía a su clientela por culpa del incumplimiento de su distribuidor, o el agente que ve frustrada la posibilidad de cerrar un trato debido al retraso imputable a la compañía de transporte. En el extremo se situaría el caso en el que el acreedor pierde toda su clientela u oportunidades de ganancia, como consecuencia del cierre de su negocio, derivado de un incumplimiento del deudor¹¹. En los casos de daños personales sufridos por la víctima en un supuesto de responsabilidad extracontractual, se computarán como lucro cesante los salarios, jornales o retribuciones, que dejen de percibirse.

YZQUIERDO TOLSADA¹² nos acerca con el siguiente ejemplo a las diferencias entre daño emergente actual y futuro y lucro cesante actual y futuro; parte de un accidente de circulación con lesiones corporales, y distingue los conceptos indicados de la siguiente forma:

- a. daño emergente actual, el coste de reposición del vehículo y los gastos de farmacia y hospital.
- b. lucro cesante actual, los perjuicios derivados de la imposibilidad de la víctima para trabajar mientras duró la convalecencia.
- c. daño emergente futuro, los gastos que deberá acometer para afrontar el tratamiento de las secuelas permanentes.
- d. lucro cesante futuro, las ganancias que se dejarán de percibir como consecuencia de la incapacidad permanente.

El profesor ALBIEZ DOHRMANN¹³ insiste en que no debe confundirse cualquier perjuicio económico con el lucro cesante, cita como ejemplo de daños que en ocasiones quedan confundidos el de los gastos de sustitución (un daño emergente que se produce por la sustitución de la víctima por otra persona) la pérdida de la prestación de alimentos o cualquier otra equivalente como consecuencia del fallecimiento del

¹¹ STS 29 noviembre 1985

¹² YZQUIERDO TOLSADA, M. "Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual" Ed. Dykinson, 2001

¹³ ALBIEZ DOHRMANN, K. J. "El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo", Revista de Derecho Privado. Año 82, mes 5, 1998. Año nº 82, págs. 361-385.

obligado o la pérdida de expectativas económicas cuya causa sea *donando*; E insiste en la importancia de diferenciar el lucro cesante de estos otros conceptos no solo para obtener una reparación íntegra del daño, sino porque plantea cuestiones específicas que merecen respuestas igualmente específicas.

Sin entrar ahora en detalle en el tratamiento dado por la Jurisprudencia, que será objeto de estudio en el siguiente apartado, debemos destacar dos exigencias constantes para su reconocimiento jurisprudencial, la certeza y el carácter restrictivo para su estimación, notas que llevan al análisis de algunas circunstancias que pueden considerarse dudosas.

A. EL LUCRO CESANTE EN LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS O INMORALES

Pese a incluir en el mismo apartado actividades ilícitas y actividades inmorales, es esencial que diferenciamos ambos conceptos a la hora de su estudio. Fuera de toda duda queda la no resarcibilidad de aquellas actividades tipificadas en el ordenamiento jurídico como delictivas o sancionadas administrativamente. No sería lógico reparar las pérdidas sufridas por la víctima que se dedicara a actividades de narcotráfico, venta de armas ilegales, trabajo clandestino, etc.

Distinto tratamiento merecen las actividades inmorales; el clásico ejemplo que ilustra esta materia es la prostitución. En términos generales, los países de nuestro entorno se muestran poco favorables a reparar este tipo de daños, así en Italia, la Corte de Casación lo ha denegado¹⁴, y tampoco se muestra partidario del resarcimiento el Alto Tribunal Alemán, si bien es cierto que, a diferencia de lo que ocurre en Italia, sí reconoce una indemnización mínima para subsistir. Tampoco nuestra jurisprudencia muestra una actitud favorable en estos supuestos, si bien vamos a exponer alguna doctrina que tímidamente se separa del criterio general.

¹⁴ Cass. 1 de agosto de 1986, Foro it., 1987, I 493.

STEFANI¹⁵ parte de un criterio elemental de equidad y justicia, y sobre esa base defiende la resarcibilidad de los perjuicios que sufre, no la propia víctima, sino los terceros relacionados con ella (el cónyuge, la persona que conviva con la víctima, sus hijos). La mayor crítica que merece esta postura es el hecho de acudir a la equidad para reparar el lucro cesante.

Más allá van las posiciones de autores como VICENTE¹⁶ y ALBIEZ¹⁷, que, tras calificar de hipócritas las posturas anteriores, abogan por aplicar las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, afirmando que en cualquier caso se debe admitir la resarcibilidad del lucro cesante por la aplicación de esa cláusula general.

B. LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES.

La primera de las notas exigidas por la jurisprudencia, la certeza, nos hace cuestionarnos la posibilidad de incluir en el concepto de lucro cesante la pérdida de oportunidades¹⁸. MEDINA ALCOZ, L.¹⁹ clasifica la pérdida de oportunidad según la naturaleza del daño final en los siguientes apartados:

a. La oportunidad económica y la oportunidad personal.

Parte en este primer grupo de los bienes afectados, distinguiendo entre aquellos menoscabos que afectan a bienes que integran el patrimonio económico de la persona, y aquellos que afectan a bienes de la personalidad²⁰.

b. La oportunidad “de lucro captando” y la oportunidad “de damno vitando”.

¹⁵ STEFANI, R. M.: “*Il risarcimento del danno da uccisione*”, 2ª Ed. Milano, págs 351 y ss.

¹⁶ VICENTE DOMINGO, E. “Los daños corporales: tipología y valoración” Ed. Bosch 1994, págs 112 y ss.

¹⁷ ALBIEZ DHORMANN, K. J. “El tratamiento del lucro ...”, op. cit.

¹⁸ Define MEDINA ALCOZ, L. el sintagma “pérdida de oportunidad” en los siguientes términos: “*expresión española que se emplea usualmente en el ámbito de la responsabilidad civil para hacer referencia al daño que sufre quien ve comprometida una posibilidad real de obtener un beneficio o evitar un menoscabo*”.

¹⁹ MEDINA ALCOZ, L. “*La teoría de la pérdida de oportunidad*”, Edit. Thomson Civitas 2007

²⁰ A título de ejemplo incluye el referido autor en el primer grupo la posibilidad de prolongar el tiempo de vida, que se pierde por culpa del médico que diagnostica tardíamente la enfermedad y pone en práctica a destiempo el tratamiento adecuado.

El segundo bloque atiende al patrimonio entrante y al saliente, distinguiendo de esta forma entre el daño emergente y lucro cesante. El primero, es el atentado a un bien jurídico que estaba ya integrado en el patrimonio de la víctima; y el segundo, el referido a la ventaja que se habría obtenido después de no haber mediado el hecho ilícito.

Y así, según la ventaja final²¹ consistiera en la evitación de un daño o en la obtención de un incremento patrimonial, pueden distinguirse dos tipos de oportunidades, la de *lucro captando* y la de *damno vitando*, asimilando el autor la primera al lucro cesante y la segunda al daño emergente, incluyendo en el primer grupo las oportunidades deportivas, procesales, comerciales y las que se pierden en los juegos de azar, ya que todas ellas definen la situación en que se encuentra una víctima que tenía posibilidades de obtener un galardón, un pronunciamiento favorable o un contrato, considerando, por el contrario, las oportunidades de curación o sobrevivencia de un paciente en el segundo en cuanto se refieren a las posibilidades de que un bien del que previamente disponía (salud o vida) dejara de salir del patrimonio de la víctima.

c. La oportunidad directa y la oportunidad consecuencial.

La tercera clasificación la realiza partiendo del carácter directo o consecuencial del detrimento patrimonial, y así, considera directos los derivados inmediatamente del hecho ilícito, y consecuenciales, los perjuicios inmediatamente derivados de un daño y sólo indirectamente de la conducta lesiva.

Respecto a su inclusión en el concepto de lucro cesante, la duda surge por ser una ganancia sobre la que no existe ninguna seguridad de que vaya a producirse, existiendo únicamente meras posibilidades de ello, y si tenemos en cuenta los estrictos parámetros jurisprudenciales, esa pérdida quedaría excluida de su resarcibilidad.

Para explicar mejor estos casos, la doctrina suele citar algunos ejemplos que incluye dentro de la "pérdida de oportunidades":

²¹ Entendiendo por tal el autor, aquélla respecto de la cual la víctima sólo habría tenido posibilidades de beneficio reales, pero inciertas.

- a. El caballo de carreras que debe ser transportado a otra ciudad para asistir a una carrera y no llega a tiempo por culpa del transportista.
- b. El opositor que no puede presentarse a un examen por culpa de un tercero.
- c. La parte que no puede presentar un recurso por causa imputable a su abogado o procurador.

El nexo común a estos supuestos es la pérdida de una oportunidad de ganancia por causa imputable a un tercero, lo que lleva a plantearse si es o no susceptible de reparación, con el problema añadido de que no sólo no existe daño, sino que tampoco resulta fácil determinar en qué podría consistir y por consiguiente cómo podría valorarse.

Volviendo a nuestros ejemplos, ninguna certeza tenemos que el caballo hubiese ganado, el opositor aprobado o el recurso se hubiese estimado, y por tanto, no se puede considerar como ganancia frustrada el premio de la carrera, el sueldo del empleo no conseguido o la cantidad reclamada. De forma clara ha resumido YZQUIERDO TOLSADA estos supuestos cuando dice que existe incertidumbre de perjuicio pero certidumbre de probabilidad.

De los casos expuestos, la jurisprudencia se ha ocupado de la responsabilidad derivada de la inadecuada actuación del abogado o procurador que priva a la parte de una actuación judicial, y resuelve estimando de forma generalizada la obligación de resarcir este daño, siendo el principal problema afrontado el de su valoración.²²

Lo particular de estos casos es el tratamiento que da la jurisprudencia a los mismos, concediendo resarcimiento no en concepto de lucro cesante (daño patrimonial), sino como daño moral. Así pues, partiendo de la probabilidad del éxito procesal de la oportunidad perdida, se aplican los criterios del lucro cesante (si la probabilidad era alta) o los criterios del daño moral (en caso contrario). Se pretende obtener la equidad de esta forma, utilizando como una especie de comodín el concepto de "daño moral".

²² Ejemplos de ello lo encontramos en SSTs de 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 ó 28 julio de 2003 entre otras.

ZAVALA dice que la diferencia entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidades se comprende de forma clara con el ejemplo de un deportista profesional y otro aficionado que aspira a serlo, en el entendimiento de que la imposibilidad de practicar el deporte al que se dedicara conlleva en el primer caso un estricto lucro cesante, mientras que en el segundo hay sólo una oportunidad malograda.

El perjuicio en estos casos no consiste en la privación del beneficio no obtenido, sino en la privación de la posibilidad de lograrlo. En el caso del lucro cesante, se parte de un hecho cierto (el perjuicio) para afirmar como cierto un hecho que es incierto (el alcance de ese perjuicio), mientras que en los casos de oportunidades frustradas, partimos de un hecho incierto (el perjuicio consistente en la pérdida de la ganancia a la que se aspiraba), aunque hay certidumbre de su posibilidad y, por tanto, la certidumbre de su frustración, que constituye propiamente un daño (perjuicio resarcible).

El problema que encuentran algunos autores en esta materia es el de la calificación de su naturaleza, ya que, cabe reputarlo de índole patrimonial pero también cabe reputarlo de índole moral. Si bien es cierto que predomina la primera de las posibilidades, no faltan voces que, estudiando en profundidad la materia examinada, entienden más adecuado su consideración como daño moral. Así, MEDINA CRESPO²³ afirma que *“no puede olvidarse que estamos ante un perjuicio que, de no haberse producido, por no haberse frustrado la oportunidad, nunca puede ser sustitutivo de una ganancia que pudo perfectamente dejar de obtenerse. Si, partiendo de la concreta cuantificación del perjuicio en que consiste la frustración de la oportunidad, pensamos en que, de no haberse producido ésta, es decir, de haberse ejercido esa oportunidad, cabía perfectamente que no se obtuviera ganancia alguna, la justificación de aquella sólo puede hallarse en la consideración de la frustración como un perjuicio de índole extrapatrimonial”*.

²³ MEDINA CRESPO, M. *“La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado”*. Edit. Dykinson, 2.000, pág 166 y ss.

3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA JURISPRUDENCIA.

El estudio de la evolución jurisprudencial tiene como punto de partida que con la reparación del daño emergente y el lucro cesante queda cubierto todo el quebranto patrimonial que sufre el perjudicado²⁴, ahora bien, este principio general del derecho de daños, encuentra serias limitaciones cuando nos centramos en la reparación del lucro cesante.

El Tribunal Supremo ha mantenido, por norma general una postura rigorista²⁵ en la acreditación del lucro cesante, provocando un plus en la dificultad que implica su íntegra satisfacción, algo que a nuestro juicio, no debería ocurrir en aquellos supuestos en los que la prueba de la pérdida haya quedado suficientemente acreditada. La crítica fundamental que realiza la doctrina al tratamiento dado por el Alto Tribunal, es que las sentencias carecen de bases para poder realizar un cálculo exacto de la cuantía indemnizatoria por pérdida de ganancia, y que, en aquellos casos en los que sí existen, se aprecia una falta de concreción de las bases que sirven de cálculo, razones que explican la tendencia generalizada de los tribunales a conceder indemnizaciones globales, con los perjuicios que de ello puede derivarse.

Clásico es el ejemplo, tantas veces citado, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Junio de 1967, en la que el rigor en la interpretación del lucro cesante queda patente. El punto de arranque de la misma es la consideración de que el lucro cesante goza de todas las incertidumbres propias de conceptos imaginarios creados artificialmente, por ello *“nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente sentido restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que sean dudosas*

²⁴ En este sentido STS 29 de septiembre de 1994.

²⁵ Así, la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 5 de noviembre de 1998 que el resarcimiento del lucro cesante “no incluye los hipotéticos o imaginarios sueños de fortuna” refiriéndose a un supuesto de perjuicios derivados de un daño material. La Sentencia se hace eco de que, para su reparación, la jurisprudencia tradicional se atiene a una “prudencia rigorista” (Sts 30 junio 1993) e, incluso, a un “criterio restrictivo” (Sts de 30 de noviembre de 1993). Sentado lo anterior, matiza tales conceptos añadiendo que “lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse... cualquier hecho que constituye la base de una pretensión” (SS 8 julio de 1996 y 21 de octubre de 1996), acreditando el beneficio dejado de percibir y su nexo causal con el hecho ilícito.

o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, pues no puede derivarse de supuesto meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre”.

En la citada Sentencia, se reclamaba, entre otros daños, los honorarios profesionales dejados de percibir a causa del derrumbe de un techo de cine (supuesto particular del lucro cesante cual es el de una víctima que ejerce una profesión liberal cuyos ingresos no están predeterminados). Mientras el Tribunal a quo considera acreditados los perjuicios económicos ocasionados, el Tribunal ad quem reprocha a los recurrentes que no se ha justificado que hubiese un error en la apreciación de la prueba, no siendo para combatir la condena, que el lucro cesante se refiere a las posibles ganancias en el libre ejercicio de la profesión y no a sus emolumentos fijos.²⁶

La evolución posterior ha ido suavizando los criterios anteriormente expuestos y el rigor en la prueba del lucro cesante, ilustrativa en este sentido es la STS de 8 de julio de 1996, donde se planteaba la determinación del lucro cesante correspondiente a un local que ve minorado sus ingresos a causa de las filtraciones de agua provenientes de una tubería comunitaria rota, declarando el Tribunal que *“las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva, si bien para ello es fundamental que se acredite suficientemente la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas derivadas del mismo, con relación a la pérdida de provecho económico”*. Y fue precisamente la falta de acreditación de esa relación de causalidad, la que llevó a desestimar la pretensión indemnizatoria, aclarando la citada sentencia que *“deben excluirse del ámbito de las ganancias las futuribles que son simples expectativas, pero no consolidadas por presentarse dudas, al responder a supuestos carentes de realizada y de resultado inseguro por estar desprovistos de constatada certidumbre”*²⁷.

Una importante conclusión que extraemos de la sentencia comentada, es que la acreditación del lucro cesante es una cuestión de relación de causalidad, que nada tiene que ver con la cuantificación de las pérdidas de ganancias. Así pues, una vez acreditado

²⁶ En sentido muy similar SSTS de 25 abril 1978, 7 de mayo 1994, 29 septiembre de 1994 entre otras.

²⁷ En el mismo sentido STS 21 de octubre 1996

la existencia de una relación entre el daño producido y las ganancias no obtenidas, la determinación del *quantum* de las pérdidas se moverá en un juicio de probabilidad o de razonabilidad.

Recuerda el profesor ALBIEZ que con excesiva frecuencia se comprueba la falta de fijación de las bases para el cálculo de los daños personales, algo comprensible cuando se trata de daños morales, pero carente de sentido cuando nos encontramos ante daños patrimoniales, en los que unas bases mínimas para el cálculo es algo esencial, aunque al final sea necesario emitir un juicio de probabilidad para determinar la cuantía indemnizatoria, como sucede muchas veces en la fijación de las ganancias perdidas. Es importante recordar que la cuantía indemnizatoria no puede ser modificada en casación, salvo que en su cálculo se haya prescindido de algunas de las bases que debió tener en cuenta el Tribunal a quo, en concreto, cuando la base omitida pertenezca al ámbito de los hechos probados²⁸. Además, el Tribunal Supremo está facultado para revisar las bases que se han tenido en cuenta en la cuantificación²⁹, de este modo se delimitan los demás daños personales que no entran en el lucro cesante.

Ha sido precisamente la Sala Segunda, la que se ha mostrado más sensible a esta materia, estableciendo antes que la Sala Primera el *modo operando* de la evaluación del daño moral. Ilustra esta afirmación el referido autor, citando la sentencia de la Sala Segunda de 7 de octubre de 1985 que se expresa en los siguientes términos “*los conceptos determinantes de las bases fijadas para la concreta evaluación del daño moral pueden motivar una legítima pretensión casacional y ser objeto de revisión en la citada vía, particularmente cuando los conceptos operantes o las bases tenidas en cuenta para la consecutiva fijación exacta de los daños y perjuicios, no corresponden con los datos insertos en el factum de la sentencia recurrida o no se consignan y reseñan en el mismo*”.

A juicio de AGUSTÍN CALVO³⁰, la doctrina propugnada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo parece ser la más completa. La incorrección técnica de no distinguir

²⁸ STS de 14 febrero de 1995.

²⁹ Entre otras, SSTS 15 febrero 1992 y 26 marzo 1997).

³⁰ CALVO, A. “La valoración judicial en la indemnización por daño moral” en R.G.D., 1996, pág 8628.

la Sala Primera del Tribunal Supremo entre bases y quantum ya fue denunciado en 1989 por PANTALEÓN PRIETO³¹

Nos recuerda el profesor ALBIEZ que son siempre sentencias de referencia de cómo se deben hacer las cosas la dictada por el Tribunal Constitucional de 13 de junio de 1986 -STC núm. 78/1986- (toda sentencia debe ser motivada), la emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1980 (analizando separadamente cada uno de los daños) o la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha de 15 de febrero de 1991 (un hecho acreditado puede y debe ser tenido en cuenta como base para la indemnización de los daños). En la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Primera de 17 de abril de 1993 se precisa que el Tribunal a quo razonó el por qué de la cuantía señalada, y entre las bases tuvo en cuenta que la pérdida afectó al patrimonio de los padres, al verse estos privados de la ayuda económica, atendiendo a la edad de hijo, próxima a su independencia familiar así como la edad de los padres, si bien finalmente se concedió una indemnización global por todos los daños causados, cuya cuantificación fue confirmada por el Tribunal ad quem.

Una de las consecuencias más negativas de esta falta de delimitación de bases es la fijación de indemnizaciones globales³², siendo práctica común de los Tribunales la concesión de cantidades globales que no distinguen daños patrimoniales y extrapatrimoniales. La explicación la encontramos en parte en la postura que toman los propios perjudicados, solicitando indemnizaciones globales que obligan al juez a hacer valoraciones aproximativas. Así pues, la indemnización global encuentra su justificación en la petición de las reclamaciones indemnizatorias, que permiten al Juez cumplir de este modo mínimamente el mandato constitucional de que toda sentencia debe ser motivada, sin olvidarnos que, lo deseable sería que el Juez comprobara con carácter previo que se han separado los conceptos por los que se pide la indemnización, las cuantías y las bases para su cálculo.

³¹ PANTALEÓN PRIETO: "La indemnización por causa de lesiones o de muerte" en A.D.C. 1989, pág 627 y ss.

³² El principio de globalidad constituía el denominador común de los países latinos durante toda la mitad del siglo XX, si bien es cierto que iniciada la segunda mitad se inicia un giro en países como Francia, Bélgica e Italia, que la jurisprudencia española no ha sabido realizar.

La utilización de la equidad como criterio valorativo, ha sido fuertemente criticada por autores como MEDINA CRESPO³³, quien entiende que sólo tiene sentido con un carácter subsidiario, cuando es imposible valorar estrictamente el daño; *“el método equitativo funciona como el pretexto encubridor de una ausencia de criterios efectivos, con base en la afirmación cierta de que no existen pautas fijas y de que la indemnización no puede ser el producto de un cálculo preciso que no se intenta y del se prescinde al dar preferencia a un arbitrio judicial que se caracteriza, en su exclusividad, por una elasticidad sobrecogedora, pues lo cierto es que la jurisprudencia ofrece una franca resistencia a la aplicación de criterios matemáticos para calcular el lucro cesante”*.

Insisten en su crítica cuando, tras un exhaustivo análisis jurisprudencial llega a la conclusión de que la práctica judicial opta por el método equitativo marginando por completo el matemático, olvidando que la solución razonable pasa por la combinación de ambos.

Muy acertado nos parece el examen de la jurisprudencia menor realizado por el profesor ALBIEZ³⁴ y que extractamos a continuación.

En términos generales se parte igualmente del principio de la reparación íntegra, así la SAP Málaga de 11 de octubre de 1996 y SAP Badajoz de 3 de septiembre de 1996. En algunas sentencias ha calado la idea de la probabilidad o razonabilidad como criterio para valorar el lucro cesante, así en la SAP Teruel de 25 de octubre de 1996. Otro grupo entra directamente en el estudio de los perjuicios económicos que puede sufrir la víctima, ejemplo de ello lo encontramos en la SAP Baleares de 12 de noviembre de 1996, SAP Valladolid de 13 de abril de 1994 – en ésta se tiene en cuenta la edad de la víctima y la edad de los perjudicados, diferenciando el perjuicio material en función de la edad y se parte de los ingresos resultantes de la declaración fiscal del fallecido- y SAP Palencia de 7 mayo de 1996.

³³ MEDINA CRESPO, M. *“La valoración civil ...”* op. cit.

³⁴ JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K. *“El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo”* Revista de Derecho Privado, 1998, Mayo.

Es frecuente encontrar en la jurisprudencia menor la fijación de cantidades globales, así SAP Asturias de 31 mayo de 1996, SAP Barcelona de 4 junio 1996 y SAP Salamanca de 13 mayo 1996.

Se detiene en el estudio de la SAP Toledo de 14 de octubre de 1996. Parte como premisa del deber de motivación de las resoluciones judiciales de consignar las circunstancias consideradas como básicas para efectuar el cálculo del resarcimiento económico, ya que de lo contrario se cae en la discrecionalidad. Analiza por separado cada uno de los perjuicios sufridos (días de incapacidad hasta su total curación), secuelas que van a ser permanentes y el lucro cesante (reconoce que el detrimento físico tiene también un efecto económico, aunque después pone algunos reparos por lo que se refiere al lucro cesante). A pesar de que es escrupulosa fijando todas las circunstancias que concurren en el lesionado, termina concediendo una indemnización global. Las consideraciones vertidas en la sentencia sólo sirven para justificar el *quantum* indemnizatorio, pero no constituyen verdaderas bases para el cálculo de la cuantía.

4.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR, TRAS LA INCORPORACIÓN DEL SISTEMA DE BAREMOS POR LA LEY 30/95 DE 8 DE NOVIEMBRE DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS.

A. DISTINTOS MODELOS DE BAREMACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

A nivel internacional y en líneas muy generales, se describen dos tipos de sistemas legales en relación con la reparación de los daños corporales: los sistemas cerrados o de tipicidad y los sistemas abiertos o de atipicidad del ilícito, entre los cuales, como tendremos ocasión de analizar mas adelante, se encuentra el español.

Si bien es cierto que las diferencias entre ambos sistemas eran en su origen marcadas, el desarrollo actual ha hecho que las diferencias efectivas se hayan desdibujado, de modo que en la actualidad es difícil establecer unos límites teóricos marcados entre los distintos sistemas legales.

A.- El derecho de los **sistemas cerrados**³⁵ determina que únicamente se considera como daño jurídicamente relevante aquel que recae en la esfera de determinados derechos "absolutos". De este modo, los supuestos de daños reparables están tasados de forma aparentemente inflexible por la Ley. En la práctica, tampoco se exige que la ley deba contener todas las hipótesis que pueden dar lugar a responsabilidad de forma expresa, sino que es suficiente que se aludan con carácter general las hipótesis a las cuales la ley confiere el particular carácter de reparables por el tipo de interés lesionado.

Distingue este sistema entre los llamados "*special damages*" o "*pre-trial damages*" o daños económicos y los daños no económicos.

1. Los primeros, conforman los daños económicos probados antes de la fecha del juicio. Se incluyen tanto las pérdidas en los salarios que se han dejado de percibir, como los gastos realizados con motivo del accidente (viajes al hospital, medicamentos, costos del tratamiento médico privado o público, gastos por adaptación de la vivienda, gastos por contratación de una persona que se ocupe del enfermo, etc)
2. Los daños no económicos se clasifican en los tribunales ingleses en :
 - a. Daños por el sufrimiento y el dolor: en ellos se agrupan todos los daños físicos y psíquicos pasados o futuros consecutivos al daño personal.
 - b. Daños relacionados con la pérdida de placeres ("*loss of amenities*"): perjuicio moral por la imposibilidad de practicar actividades gratificantes para el lesionado que constituían sus hobbies.
 - c. Daños por pérdida de ganancias futuras ("*future earnings*"): para calcular éstas, se parte de la renta anual del lesionado, sus posibilidades de promoción

³⁵ Ejemplos clásicos del sistema cerrado lo constituyen el derecho alemán y anglosajón.

profesional y se multiplican por el número de años previstos en situación de incapacidad.

Se puede decir que el sistema anglosajón, como ocurre con los sistemas abiertos, buscan la reparación completa de los daños personales, siendo la diferencia fundamental del sistema británico, su distinto talante ante la indemnización de unos y otros tipos de daños. Así, los daños económicos son reparados sin restricciones, mostrándose los tribunales abiertos a la hora de fijar indemnizaciones por estos daños, mientras que los daños puramente morales son valorados de forma más arbitraria y restrictiva.

Existe un considerable grado de uniformidad en las indemnizaciones. En los casos de lesiones corporales lo que han hecho los tribunales es fijar una cuantía máxima para el caso más grave y construir un baremo judicial a partir de ahí, en forma de horquilla entre un máximo y un mínimo, en función de la gravedad decreciente de las lesiones, y actualizar las indemnizaciones de acuerdo con la inflación.

Con el paso de los años se ha desarrollado una jurisprudencia capaz de proporcionar respuestas muy precisas. El material relativo a esas indemnizaciones es accesible, en sus aspectos básicos, a través de la publicación bianual del Judicial Studies Board titulada *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, y se ve completado mediante obras destinadas a los juristas prácticos y otras publicaciones como *Current Law*.

No obstante, aun en los casos de lesiones comparables (p. ej. La pérdida de una pierna) no se puede tomar el baremo como un criterio rígido debido al efecto que dicha pérdida puede tener en las distintas víctimas, incluso dejando de lado aspectos patrimoniales. Un factor importante es que a diferencia de otros países europeos, los jueces que resuelven en última instancia los casos de indemnizaciones constituyen un cuerpo reducido, la *Court of Appeal*, con sede en Londres. Dado que el baremo no es rígido, los jueces de instancia pueden según los casos, tener más libertad para fijar el importe de las indemnizaciones, pero si se apartan de los criterios y de las cuantías fijadas por la *Court of Appeal* ésta no vacilará en intervenir y reducir o incrementar los importe concedidos.

B.- En el caso de los **sistemas abiertos**³⁶, las normas de responsabilidad civil extracontractual no limitan a priori los supuestos de daños reparables. En estos sistemas se permite al intérprete del Derecho un amplio margen de discrecionalidad para configurar el marco de responsabilidad civil extracontractual en las que late el principio de *alterum non laedere*.

Y es precisamente la apertura admitida a la hora de establecer las cuantías de la reparación de los daños, la que provoca los mayores problemas. Es, no obstante, importante destacar que, en relación con los daños morales es en estos sistemas, y particularmente en Francia, donde se han planteado mayores posibilidades de reparación, estableciendo reparaciones independientes por los distintos aspectos del daño moral diferenciadas según el régimen de responsabilidad civil aplicable al caso.

Los mayores problemas de los sistemas abiertos se centran en dos aspectos; por un lado destaca la existencia de una pluralidad de regímenes de responsabilidad civil que dan lugar a grandes desigualdades entre víctimas con iguales dolencias físicas en función de las condiciones en las que se produzca el hecho ilícito, por otro lado, la trascendencia económica que las reparaciones de los daños personales tienen, condicionan la economía general de los países.

En Francia el daño psicofísico derivado de lesiones corporales no se considera de modo unitario sino mediante la agregación de determinados conceptos. La tendencia de los tribunales de distinguir entre varios tipos de daño psicofísico es perfectamente clara cuando las lesiones que sufre la víctima son permanentes, mientras que cuando son temporales la subcategorización es menos pronunciada. Así:

a.- En el caso de lesiones temporales, tiene derecho a la indemnización del llamado préjudice de souffrance, que correspondería al Premium dolores o dolor que ha sufrido la víctima a resultas de la lesión y del eventual tratamiento médico operatorio. El médico evaluador valora la intensidad y la duración del padecimiento de acuerdo con una escala.

³⁶ Ejemplos clásicos del sistema abierto lo constituyen el francés y el italiano.

b.- En los casos de lesiones permanentes, y una vez la víctima ya se halla estabilizada, se valoran las secuelas permanentes de su lesión y se indemnizan los daños psicofísicos o no económicos de acuerdo con los conceptos siguientes:

1.- El concepto más importante es el llamado perjuicio fisiológico (o déficit fisiológico o funcional), que consiste en la reducción permanente de las funciones físicas o psíquicas de la víctima. Ese perjuicio se determina mediante un procedimiento que consta de dos fases:

1.1.- La primera es la relativa a la valoración médica (baremo médico). El médecin expert no debe limitarse a describir el perjuicio funcional de la víctima sino que debe valorarlo de acuerdo con un porcentaje llamado "tasa de incapacidad permanente parcial"

1.2.- La segunda fase es la relativa a la valoración pecuniaria de la secuela. Esa determinación se realiza habitualmente mediante el método llamado del calculau point, que consiste en multiplicar el porcentaje que resulta del baremo médico por el valor monetario que se atribuye a cada punto. El valor monetario del punto se halla en función creciente del porcentaje de la lesión y en función decreciente de la edad de la víctima.

2.- Más dificultades entrañan los otros perjuicios indemnizables, porque la ciencia médica considera que perjuicios como el estético, el sexual o las consecuencias negativas para las actividades específicas ocio, sólo son médicamente constatables, pero no médicamente evaluables, por lo que el médico debería limitarse a describirlos y dejar su valoración al juez.

Los jueces disponen de datos estadísticos que indican dichos valores y, en todo caso, el baremo así hallado no es vinculante. De acuerdo con la Corte de Casación las indemnizaciones concedidas en casos anteriores son tan solo un punto de partida para ajustarlas a la situación personal, individual y concreta de la víctima. Por otra parte, la estandarización no se halla centralizada y cada Tribunal de apelación tiene sus propios baremos, por lo que todavía existen diferencias significativas a nivel nacional. En 1985

la Loi Badinter dispuso que se publicaran periódicamente todas las indemnizaciones concedidas en caso de lesiones personales; la publicación se lleva a cabo por AGIRA (Association pour la Gestion des Informations sur le Risque Automobile), pero como ya ha señalado la doctrina, proporciona datos mal organizados haciendo que la información sea, la mayoría de las veces estéril³⁷.

B. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA A RAIZ DE LA LEY DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS³⁸.

La Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995³⁹, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (en adelante, Ley 30/1995), introdujo un sistema obligatorio de baremos para cuantificar los daños causados en los accidentes de circulación, que hoy está recogido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante, LRCSCVM). Por su exhaustividad e importancia práctica dentro y fuera de su ámbito material de aplicación,

³⁷ MARTÍN CASALS, M. "¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas", Revista de derecho patrimonial, ISSN 1139-7179, Nº 8, 2002, pags. 21-34

³⁸ Sobre esta materia puede consultarse FERNANDEZ ENTRALGO, J. "Valoración y resarcimiento del daño corporal. La reforma del daño resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor, en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre." Madrid: Marcial Pons, 1997, LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y otros. "Manual de Valoración del Daño Corporal: Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación". Editorial Aranzadi 2.007, MEDINA CRESPO, M. "La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia, Tomo II. La tipología general de los criterios judiciales". Ed. Dykinson, Madrid, 2000, MEDINA CRESPO, M. "La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia, Tomo II. La tipología general de los criterios judiciales". Ed. Dykinson, Madrid, 2000. o SOTO NIETO, F. "Constitucionalidad e inconstitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995. Culpa relevante del conductor", Actualidad penal, 2001.

³⁹ En STC de 29 de junio de 2000, el Tribunal Constitucional resuelve las diez cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra el sistema de valoración de daños corporales de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor - nueva redacción es dada por la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, al texto refundido en su día aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo. La Sentencia, cuyo ponente es el Magistrado Don Pablo García Manzano estima parcialmente ocho cuestiones, y en su virtud declara inconstitucionales y nulos el inciso final "y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla" del apartado c) del criterio segundo (explicación del sistema), así como el total contenido del apartado letra B) "factores de corrección", de la tabla V, ambos del Anexo que contiene el "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación".

los baremos de la LRCSCVM son el paradigma de sistema de cuantificación tasada de daños en derecho español.

No existe una definición legal ni jurisprudencial del concepto de "baremo", si bien podríamos definirlo como "un cuadro gradual establecido convencionalmente para evaluar los daños derivados de accidentes". Todo baremo presenta tres características básicas:

- a. Es general, su vocación es la de servir a cualquier víctima que cumpla con su ámbito de aplicación material.
- b. Está predeterminado, ya que permite conocer *ex ante* la indemnización previsible en caso de accidente.
- c. Agota la valoración del daño que cuantifica.

Destaca la Sala Cuarta del TS en Sentencia de 17 de julio de 2.007, que "*pese a la críticas recibidas, el desostado sistema de baremos presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el art. 9.3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto.*

Analizados estos criterios básicos de todo baremo, nos detenemos en el establecido en el Anexo de la LRCSCVM. Los criterios que sirven para individualizar los daños sometidos a él son, el tipo de daño y el criterio de imputación de la responsabilidad.

Así, haciendo uso de las categorías tradicionales de daños del derecho de responsabilidad civil, el sistema de valoración del Anexo barema, por un lado los daños personales, que comprenden la muerte, los daños corporales y el daño moral y, por el

otro, los daños de contenido económico que sean consecuencia de los primeros, los cuales incluyen desde el lucro cesante hasta los gastos asociados a la necesidad de adecuar la vivienda o de ayuda de otra persona.

Son los apartados 5 y 7 del artículo Primero del Anexo los que nos dan la base para la deducción expuesta en el párrafo anterior:

“5. Darán lugar a indemnización por muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales (...) 7. 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 (...) Se tiene 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 (...)”

Si partimos de los distintos tipos de daños, concluimos que el Anexo de la LRCSCVM no afecta a los daños materiales. Esta excepción encuentra su explicación en la fácil determinación de su cuantificación, basta con comparar el valor del bien dañado con el de otro equivalente en el mercado para saber su cuantificación. Así lo estableció el Tribunal Constitucional cuando hubo de pronunciarse en la STC 181/2000 de 29 de junio, sobre la razonabilidad de distinguir entre daños personales y materiales a los efectos de aplicar el sistema de baremos:

“Los daños en las cosas no ofrecen especiales dificultades en orden a su valoración y cuantificación, puesto que son daños producidos en bienes que se encuentran en el tráfico comercial y que, como tales, cuentan con un valor-precio susceptible de ser objetivamente evaluado con arreglo a criterios ciertos que determina el mercado. Obviamente, no puede decirse lo mismo respecto de los daños a las personas o daños corporales, cuya traducción a valores de mercado, por ser res extra commercium, depende de pautas ajenas a la mera consideración económica, mucho más estimativas y difíciles de objetivar. Dificultad en la valoración y en la cuantificación que se muestra en toda su intensidad cuando se trata de compensar, mediante el pago de una indemnización, el denominado daño moral”

Conviene insistir en que quedan a salvo de la excepción las disminuciones patrimoniales y el lucro cesante derivado del hecho dañoso. El Tribunal Constitucional considera que estos daños patrimoniales no pueden equipararse a los daños materiales pues los primeros son menos objetivables, en tanto que exigen una valoración de las circunstancias personales y familiares de la víctima:

“tampoco existe base objetiva y razonable para equiparar, asignándoles el mismo régimen jurídico de su valoración, estos daños (patrimoniales) derivados o consecuenciales, con los que directamente se ocasionan en las cosas o bienes pertenecientes a la víctima del accidente. Los primeros ofrecen perfiles propios a la hora de su reparación, a los que no son ajenos las concretas circunstancias personales y familiares y de toda índole del sujeto dañado, en tanto que los segundos, es decir, los daños en los bienes o en cosas propiedad de la víctima, no exigen, como regla, la ponderación valorativa de aquellas características individuales”

Dentro de esta introducción, y teniendo en cuenta los diferentes criterios de imputación de la responsabilidad, el apartado 1 del artículo Primero del Anexo RDL 8/2004 excluye expresamente del sistema los daños causados dolosamente en los siguientes términos *“este sistema se aplicará a la valoración de los daños y perjuicios a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso (...)*

Y en el apartado c) del artículo Segundo, también excluye del sistema de baremación los perjuicios económicos derivados de incapacidad temporal, cuando el accidente sea debido a culpa relevante del causante y, en su caso judicialmente declarada *“indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V). Estas indemnizaciones se determinan por un importe diario (...) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada”*

En este punto resulta esencial definir el concepto “culpa relevante”; es el Tribunal Constitucional quien lo define equiparandolo a “culpa exclusiva”, de forma que el adjetivo “relevante” gradúa la cantidad y no la intensidad de la culpa. En palabras de LUNA⁴⁰; “Así, la culpa del causante por muy leve que sea, si es exclusiva, impedirá baremar el lucro cesante por incapacidad temporal. En cambio, si a la producción del daño concurren culpas de ambas partes, por muy grava que hubiera sido la del causante, toda la indemnización, a excepción de los daños materiales quedará sujeta a los baremos del RDL 8/2004”.

LAS TABLAS DEL ANEXO.-

El Anexo del RDL 8/2004 incluye seis Tablas que pueden clasificarse en función del daño sufrido por la víctima:

CLASIFICACIÓN Tablas anexo RDL 8/2004	Muerte	Lesiones permanentes e incapacidad temporal	Incapacidad temporal
INDEMNIZACIÓN BASICA	Tabla I	Tablas III y VI Tabla V.A	Tabla V.A
FACTORES DE CORRECCION	Tabla II	Tabla IV Tabla V.B	Tabla V.B

Para estos tres grupos, que serán desarrollados en profundidad en las otras partes del trabajo, se aplica un sistema similar: la indemnización básica por muerte, lesiones permanentes o temporales, se incrementa con las indemnizaciones previstas como

⁴⁰ LUNA YERGA, A. y otros “Guía de baremos. valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”, Revista para el Análisis para el Análisis del Derecho, ISSN 1698-739X, N°. 3, 2006.

factores de corrección o, en su caso, se reduce en función del grado de contribución culposa de la víctima a la producción del accidente.

En todo caso, el apartado c) del artículo Segundo del Anexo prevé la posibilidad de compatibilizar las indemnizaciones por lesiones permanentes y temporales. A estas indemnizaciones han de sumarse cualesquiera gastos de asistencia médica y hospitalaria y además, en las indemnizaciones por muerte, los gastos de entierro y funeral (apartado 6 del artículo Primero del Anexo).

De forma breve, la mecánica de la indemnización básica viene descrita con detalle en la explicación del anexo que precede a las Tablas:

- a. Las indemnizaciones por muerte son cantidades a tanto alzado que difieren en función de la edad del fallecido y del grado de parentesco, edad y condición del beneficiario de la indemnización.
- b. Las indemnizaciones por lesiones permanentes resultan de multiplicar los puntos que la Tabla VI asigna a la lesión de la víctima por el precio por punto previsto en la Tabla III, que varía en función de la edad de la víctima y de la gravedad de la lesión.
- c. Las indemnizaciones por incapacidad temporal resultan de multiplicar el número de días que tarda en sanar la lesión por el valor asignado en la Tabla V a cada día. El valor por día varía en función de si la víctima había requerido o no de ingreso hospitalario y, en este último caso, en función de si la víctima había estado o no capacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

Las partidas indemnizatorias contempladas en los factores de corrección, incluyen tanto cantidades a tanto alzado como porcentajes que se aplican sobre la indemnización básica, que pueden ser moderados por Jueces y Tribunales. Dos breves consideraciones a este sistema hacen LUNA Y OTROS:

1. Incapacidades concurrentes. Cuando la víctima presenta diferentes lesiones permanentes derivadas del mismo accidente, el apartado b) del artículo

Segundo Anexo RDL 8/2004 prevé un sistema especial de cálculo de la indemnización.

2. Perjuicio estético. En ocasiones una lesión permanente puede llevar aparejada un perjuicio estético, cuya indemnización se calcula del mismo modo que cualquier otra secuela permanente, con la diferencia de que, en este caso, el importe de esta indemnización se suma directamente al importe de la indemnización por secuelas permanentes para integrar la indemnización básica (regla 3ª del Capítulo especial, sobre perjuicio estético).

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.

“Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de este texto refundido, subsistirán y resultarán de aplicación las cuantías indemnizatorias fijadas en las tablas I a V del anexo al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación de la Ley obre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, incorporado por la disposición adicional octava de la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados; así como las resoluciones de la Dirección General y fondos de Pensiones mediante las que se han hecho públicas las actualizaciones anuales de dichas cuantías”.

La Disposición Transitoria Única no resuelve los problemas de aplicación temporal del sistema de baremos a los accidentes ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 8/2004. De forma breve expondremos estos dos problemas, problemas que mas de dos años después de su entrada en vigor, y a la luz de la disparidad de criterios adoptados por las Audiencias Provinciales, prueba que la DT Única es un despropósito:

- a. Retroactividad de la Tabla VI. El artículo 2.3 del Código Civil establece como principio general del derecho civil la irretroactividad de las normas, por lo que, el silencio del legislador respecto de la retroactividad de la Tabla VI debería interpretarse a favor de su irretroactividad. No obstante, podemos llegar a la conclusión contraria siguiendo el este razonamiento: si la D.T. Unica sólo mantiene la vigencia de la Tablas I a V anteriores actualizadas conforme a las

Resoluciones de la Dirección General de Seguros, la única manera de puntuar las lesiones es recurriendo a la Tabla VI actual.

- b. Indemnización de daños como deuda de valor o deuda de cantidad. Una interpretación literal de la DTÚnica conduce a considerar la indemnización de daños como deuda de cantidad pues parece remitir expresamente a las Tablas I a V anteriores actualizadas conforme a las Resoluciones de la Dirección General. Con ello, el legislador habría subvertido la naturaleza de la indemnización de daños como deuda de valor, en contra de los principios tradicionales del derecho de daños y de la jurisprudencia pacífica de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

A nadie puede sorprender, por tanto que, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Cantabria considere que “no es posible aplicar la clasificación y valoración de secuelas correspondiente a una disposición legal derogada” y aplique retroactivamente la Tabla VI del RDL 8/2004 y, al mismo tiempo, cuantifique las indemnizaciones conforme a la Resolución de la Dirección General vigente en el momento de producción del siniestro⁴¹

Tampoco que la Audiencia Provincial del Madrid adoptara un Acuerdo el pasado 10 de junio de 2005 según el cual:

“debía fijarse la indemnización aplicando el nominal correspondiente a la redacción del sistema vigente en la fecha en que se produjo el siniestro y después actualizarse al momento en que se determine el importe de la indemnización. Es decir, para fijar la puntuación que corresponde a la víctima en función de sus circunstancias personales y familiares, lesiones y daños sufridos, se atiende a la fecha del siniestro, pero para valorar la cuantía indemnizatoria que corresponde a la puntuación así determinada deberá aplicarse la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones vigentes en el momento de dictarse sentencia en primera instancia”

⁴¹ SSAP SECC 2ª 1.3.2006 Y SECC 1ª 15.2.2006.

C. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN EL NUEVO SISTEMA LEGAL DE BAREMOS.

La noción tradicional del lucro cesante, encuentra un giro conceptual en el tratamiento dado por la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados⁴². Comienza la Exposición de Motivos afirmando que *“el sistema indemnizatorio previsto se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación”*.

En el Anexo del texto legal, titulado ahora “Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, entre los criterios que se establecen para la determinación de la indemnización, se señala expresamente que *“para asegurar la total indemnización de los daños y perjuicios se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y la pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y la 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”*.

El lucro cesante se prevé expresamente como una de las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta. Una reparación integral exige que se indemnice también el lucro

⁴² Sobre esta materia puede consultarse autores como: SOTO NIETO, F. “La reparación de los daños personales, criterios y métodos de valoración de los perjuicios no económicos y de los perjuicios futuros.” Revista Española de Seguros, 2000 Ene-Mar, ALBIEZ DOHRMANN, K. J. “El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo” en Revista de Derecho Privado. Año 82, mes 5, 1998, CARMONA RUANO, M. “Daño patrimonial y daño moral en el sistema de la Ley 30/95”. Ponencia IV Congreso de Derecho de la Circulación, Seguros y Responsabilidad civil, ICA Cádiz, 1999, LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. “Sistema de Valoración del Daño Corporal en accidentes de tráfico”. Editorial Aranzadi 2.006, MAGRO SERVER, V. “Las líneas básicas para la determinación del lucro cesante”, Practica de Tribunales, 2007 y MAZA MARTÍN, J. M. “La reparación del perjuicio patrimonial y del menoscabo material (daño emergente y lucro cesante vinculados al daño corporal).” Ponencia correspondiente al III Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Salamanca, los días 13, 14 y 15 de noviembre 2003

cesante. La exacta valoración del daño causado resulta imposible de lograr desde el momento en que se prefiere una tasación legal, si bien es cierto que no puede decirse que la nueva ley haya optado por un sistema de daño normativo. El camino seguido por la nueva ley ha sido la minoración al máximo de la importancia de la reparación del lucro cesante, utilizando criterios que no pueden lograr una satisfacción a los que por daños personales tienen, al mismo tiempo, una pérdida de sus ingresos.

Las dudas que surgen respecto al tratamiento que se da a la reparación del lucro cesante no quedan resueltas en las explicaciones que contiene el propio sistema, ya se denunciaba por BARRÓN DE BENITO, quien afirmaba que *“el baremo no se justificaba para las partidas puramente económicas o patrimoniales, tales como el daño emergente y el lucro cesante”*⁴³

El sistema previsto en la Ley 30/95 de 8 de noviembre, resulta absolutamente insatisfactorio para muchos en lo que respecta a la reparación del lucro cesante. Lo peor del sistema, para diversos autores, es que parte de la premisa de que todas las situaciones son iguales cuando no pueden serlo. Los perjuicios económicos nunca pueden ser idénticos, aunque el daño personal sea el mismo. Quizás moralmente el perjuicio sea el mismo cuando fallece una persona, pero la ganancia dejada de obtener dependerá de múltiples circunstancias. Se ha acentuado por los autores la falta de cobertura no sólo a las llamadas “rentas altas”, sino tampoco a las “rentas medias” y a las “rentas mínimas”, y un sistema que quiere ser social debería cubrir, al menos la restitución íntegra de las ganancias pérdidas de los más débiles económicamente.

La promulgación de la Ley se produjo en un momento concreto. Se ha comentado que quizás la finalidad del legislador fue dar un respiro a las maltrechas economías de las aseguradoras. No debemos dejar a un lado la íntima relación existente entre un sistema tasado y las necesidades económicas, y así, en un sistema en el que las entidades aseguradoras son el principal garante de la cobertura de los daños que se causan, quizá sea necesario establecer unos baremos cuando las indemnizaciones resultan excesivamente elevadas y el número de siniestros no para de aumentar. Al final

⁴³ BARRÓN DE BENITO, *“El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales”* en *“Valoración de daños personales”*, coord. por Borobia Fernández, Madrid 1996, Ley Actualidad.

es un problema de distribución de riesgos que requiere una respuesta económica. Es significativo que los daños materiales en los vehículos a motor no están tasados en la Ley, seguramente porque su reparación es aún soportable por las compañías. Así pues, podemos afirmar que el resultado de la Ley es a todas luces negativo en cuanto a compensación del lucro cesante se refiere y, en absoluto, se puede decir que el sistema compensa a la víctima de los perjuicios patrimoniales sufridos.

Por su parte la jurisprudencia menor está muy dividida en esta materia; MEDINA CRESPO, M., tipifica ⁴⁴ en cinco, las tesis o posturas que manejan los tribunales respecto al lucro cesante a la luz de la regulación dada por la Ley 30/95 al Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor:

- a. La primera tesis, que llama de la confiscación aceptada, mantiene que el sistema no regula el resarcimiento del lucro cesante y que, además, lo impide, pero sin que su prohibición sea inconstitucional, postura que se adopta de forma expresa, en unos casos, y de forma tácita en otros.⁴⁵
- b. La segunda tesis, de la confiscación inaceptable, consiste en afirmar que el sistema no regula el resarcimiento del lucro cesante y que, además, lo impide, siendo tal prohibición netamente inconstitucional⁴⁶.
- c. La tercera tesis, que preconiza la reparación extrasistema, consiste en afirmar que el sistema no regula el resarcimiento del lucro cesante, pero que no lo impide, habiendo de ser resarcido mediante la aplicación supletoria de la disciplina general de la responsabilidad civil⁴⁷.

⁴⁴ MEDINA CRESPO, M.; "El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la ley 30/95: La posibilidad de su efectiva reparación y la práctica judicial" en "Valoración judicial de daños y perjuicios" en Cuadernos de Derecho Judicial, 1999, nº 2, págs 485-591.

⁴⁵ Como variante de esta tesis sería aquella que defiende que el sistema regula la reparación del lucro cesante, pero impide su resarcimiento pleno, sin que tal solución sea inconstitucional, con o sin expresión concreta.

⁴⁶ Variante de esta es la tesis negativa crítica es que el sistema no regula suficientemente el resarcimiento del lucro cesante y que la falta de garantía de su pleno resarcimiento es netamente inconstitucional.

⁴⁷ Variante de esta tesis positiva es que el sistema no regula suficientemente el resarcimiento del lucro cesante, pero que su pleno alcance puede obtenerse mediante la aplicación supletoria de la disciplina general de la responsabilidad civil.

- d. La cuarta tesis, que reclama el que denomina MEDINA, resarcimiento extratabular intrasistema, consiste en afirmar que el resarcimiento del lucro cesante no aparece regulado en las tablas, pero que su pleno resarcimiento se produce mediante la aplicación supletoria de la norma del inciso segundo de la regla general 7^a⁴⁸
- e. La quinta y última tesis, situada entre las que preconizan el resarcimiento extrasistema del lucro cesante y las que lo preconizan dentro del sistema, aunque al margen de las tablas, consiste en admitir el resarcimiento del lucro cesante, pero sin un concreto fundamento normativo que queda inexpressado.

Por su parte, XIOL RIOS⁴⁹ señala las dos posiciones más extendidas, a su entender, respecto a la valoración tabular de los perjuicios económicos derivados del daño corporal, la llamada interpretación integradora y la llamada interpretación correctora.

La interpretación integradora.

Esta primera tesis considera que la reparación del lucro cesante encuentra respuesta en las tablas, omitiendo toda posibilidad de resarcimiento fuera de ella. Destacan el valor vinculante de las tablas, afirmando que no son resarcibles aquellos daños no regulados en el Anexo, y que, por otra parte, los recogidos en el propio Anexo, sólo pueden valorarse dentro de los límites cuantitativos fijados en las tablas. Partiendo a modo de ejemplo de la Tabla IV, se analizan los distintos factores de corrección y su posible adecuación al concepto de lucro cesante:

1. El factor de corrección por perjuicios económicos.

Dos son las tesis fundamentales que se barajan en este primer factor corrector, por un lado, los que entienden que a través del mismo se regula el resarcimiento de aquellos perjuicios que se encuentran al margen de los gastos incluidos en el criterio del apartado

⁴⁸ Importante variante de la tesis anterior consiste en afirmar que el lucro cesante se resarce mediante las tablas a través del factor de corrección por perjuicios económicos, pero que, en todo caso, el sistema prevé y ordena su plena reparación a través de la aplicación supletoria de la norma del inciso segundo de la regla general 7^a

⁴⁹ XIOL RIOS, J.A. "¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?" en Revista Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, n° 22, págs 9-30.

primero, número 6, del Anexo, y los que consideran que el factor contiene una tasación legal y presuntiva de un perjuicio patrimonial básico ajeno al lucro cesante, cuya reparación ha de tener lugar de manera independiente.⁵⁰

Frente a estas dos posiciones, XIOL RIOS concluye que, al no estar restringidos por criterio o regla explicativa o tabular alguna los porcentajes de este factor de corrección, el juzgador aplicará el porcentaje que estime adecuado dentro de la horquilla legal, atendiendo para ello a la prueba, y si, el lucro cesante no resulta superior al máximo del apartado correspondiente, este factor servirá para su indemnización completa, y si, por el contrario no es así, deberá acudir a los restantes factores correctores.

2. El factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta.

Nuevamente podemos distinguir tres tesis entorno a este factor de corrección, un primer grupo considera que es la vía para resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral, el segundo entiende que es la vía para la reparación del daño moral que va implícito al impedimento de cualesquiera actividades afectadas, excluyendo el daño patrimonial y por tanto el lucro cesante, y finalmente el tercer grupo considera que nos encontramos ante un factor corrector mixto, cuyo objetivo es cubrir tanto los perjuicios patrimoniales como los daños morales, entendiendo este último sector que el lucro cesante que resulte probado en el proceso y que queden excluidos del factor corrector anterior, encontrarán cobertura en este apartado.

3. El factor de corrección por gran invalidez.

Parece existir uniformidad por parte de los defensores de la interpretación integradora a la hora de considerar que este apartado no cubre el llamado lucro cesante sino que se ocupa del daño emergente.

⁵⁰ En este último sentido la SAP Madrid de 20 de octubre de 2.001 "... las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la Regla General 7ª del Apartado primero EDL 1968/1241 del Sistema, están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios, la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste antológicamente diverso al de "perjuicios económicos" tanto desde el punto de vista semántico cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extramatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible por tanto con la reparación del lucro cesante"

4. El factor de daños morales familiares.

Como su nombre indica, este cuarto factor corrector cubre daños morales familiares, según la doctrina mayoritaria generando un crédito indemnizatorio a favor de los familiares afectados por la gran invalidez del lesionado⁵¹, existiendo un sector que entiende que se trata de una partida indemnizatoria que ha de ser reconocida a favor del lesionado, sin perjuicio de su destino a los familiares que vean afectada su vida por los cuidados y atenciones que exija el gran inválido⁵². En cualquiera de los casos, no encontraríamos cobertura alguna al resarcimiento del lucro cesante en este factor corrector, dedicado exclusivamente a los daños morales.

Así pues y a modo de conclusión, la interpretación integradora defiende la falta de vertebración del Sistema y la consideración de determinados factores de corrección como mixtos, es decir, destinados a indemnizar tanto el daño moral como el patrimonial, por lo que es necesario agotar la horquilla legal que el propio sistema fija, integrando en los distintos factores correctores el lucro cesante y el daño emergente probado por encima de los límites fijados para el factor de corrección por perjuicio económico.⁵³

La interpretación correctora.

Este segundo grupo, admite valoraciones al margen de los límites indemnizatorios fijados en las tablas, siempre que correspondan a daños no contemplados en las tablas, entendiéndose que es esta la única forma de acomodar el sistema al principio de reparación íntegra.

Lo expresa de forma muy clara Xiol Rios⁵⁴ cuando dice que *“para esta posición doctrinal, el artículo 1.2 de la LRCSCVM es el que delimita los daños resarcibles y su cuantificación. Las limitaciones cuantitativas tabulares solamente afectan a la valoración del daño corporal en sí y de sus inmediatas consecuencias personales (daños morales), sin que afecten a los daños morales que no han sido tipificados en las*

⁵¹ Ejemplo de ello lo encontramos en la SAP Navarra de 6 de marzo de 2.000

⁵² En este sentido la STC 15/2004

⁵³ En este sentido la STC 222/2004

⁵⁴ XIOL RIOS, J.A. “¿Son indemnizables ...”, op. cit.

*tablas y, tampoco, a las consecuencias patrimoniales del daño corporal que no aparecen recogidas en los factores de corrección o lo son insuficientemente. Esta interpretación se apoya no sólo en el valor normativo del principio de la íntegra restitución del daño causado proclamado por el apartado primero, número 7 del Anexo, sino también de la consideración en el mismo de la concurrencia de "circunstancias excepcionales", concepto que por su propia naturaleza implica la imposibilidad de su previsión específica en las tablas"*⁵⁵.

Si bien es objeto de crítica por parte del Presidente de la Sala Primera del Alto Tribunal, por considerarla una interpretación muy dudosa a tenor de los criterios clásicos de interpretación, entiendo que es la forma en la que el lucro cesante debe quedar cubierto e indemnizado.

D- LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LA REGULACIÓN DEL LUCRO CESANTE EN EL SISTEMA DE BAREMOS.

Tras el dictado por el pleno del tribunal constitucional de la Sentencia nº 181/00, de 29 de Junio, el gran interrogante que se planteó fue si el contenido de su Fundamento Jurídico veintiuno, y fallo eran – iban a ser – extrapolables a las Tablas I (muerte) y IV (lesiones permanentes)⁵⁶.

⁵⁵ A título de ejemplo se cita la SAP Madrid de 21 de septiembre de 2.002 " *las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la Regla general 7ª del Apartado primero del Sistema, están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios, la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste antológicamente diverso al de "perjuicios económicos" tanto desde el punto de vista semántico cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extrapatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer la pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible por tanto con la reparación del lucro cesante*".

⁵⁶ Sobre este extremo puede consultarse autores como SOTO NIETO, F, "Constitucionalidad e inconstitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995. Culpa relevante del conductor", Actualidad penal, 2001, TIRADO SUAREZ, F.J. "De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales (Comentario de las sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001 y 163/2001)" Revista de Derecho Privado y Constitución, 2001 ENE-DIC, MEDINA CRESPO, M. "El Tribunal Constitucional no maldice el baremo: lo bendice" Actualidad Aseguradora, 2000, núm. 27 y BARRÓN DE BENITO, J. L. "El Baremo de daños corporales: materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad". Madrid, Dykinson, 1998.

La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional nº 222/04, de 29 de noviembre, concretó respecto de aquella (la nº 181/00), que:

“lo determinante en la declaración de inconstitucionalidad no fue tanto que la tabla V. B. impusiera un límite cuantitativo a la indemnización con el establecimiento de unos porcentajes máximos de aumento en función de los ingresos netos de la víctima como que para fijar la indemnización por pérdidas o disminuciones patrimoniales, se estableció un criterio, el de los ingresos netos, con exclusión de cualquier otro que pudiera ser acreditado, y un mecanismo que reducía este concepto indemnizatorio a ser un simple factor de corrección a calcular sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que negaba su propia sustantividad y obstaculizaba su individualización. Esto es, la tacha de inconstitucionalidad radicaba de manera inmediata en un defecto cualitativo de dicha tabla por limitarse para la determinación de la indemnización por perjuicios económicos a un único criterio vinculado a los ingresos netos y en un defecto funcional por regular la determinación de esos daños sin respetar su identidad, calculado porcentualmente con base en otras partidas resarcitorias de diferente significado y alcance indemnizatorio.”

Si bien es cierto que los factores de corrección por perjuicios económicos son similares en las Tablas II, IV y V, el hecho de que en la Tabla V estemos ante perjuicios ya producidos y ante supuestos en los que el perjudicado es una persona distinta de la víctima, mientras que en las Tablas II y IV nos encontremos ante daños futuros y en los que la persona del perjudicado y víctima coinciden, hace que la forma de probatura del lucro cesante en ambos casos sea muy distinta.

Estas diferencias han determinado en ocasiones, la aplicación de una interpretación restrictiva, entendiéndose que la Sentencia de 29 de junio se refiere exclusivamente a la Tabla V. En este sentido podemos mencionar la STC 231/2005 que deniega el amparo en que se solicitaba el reconocimiento de lucro cesante y daño emergente probados, afirmando que los órganos judiciales no reconocieron dichos conceptos al considerarlos incluidos en la indemnización fijada mediante la aplicación del baremo legal sin incurrir por ello en error patente ni en arbitrariedad.

Y así declara "...ciertamente en la STC 181/2000, FJ 21, hemos señalado que las previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del anexo (factores de corrección por perjuicios económicos aplicables a la indemnización por incapacidad temporal) resultan contrarias al art. 24.1 CE en los supuestos en que el daño tenga causa exclusiva en una culpa relevante, y en su caso judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo, de suerte que en este supuesto la cuantificación del lucro cesante podrá ser determinada de manera independiente y con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso."

"Pero esta conclusión no puede ser aplicada al presente recurso de amparo, pues la tabla II del anexo (factores de corrección por perjuicios económicos aplicables a las indemnizaciones básicas por muerte), que es la aplicada en el caso que nos ocupa (junto a la tabla I, que contempla las indemnizaciones básicas por muerte), no resulta afectada por la declaración de inconstitucionalidad de la citada STC 181/2000, ni el demandante de amparo fundamenta su queja en la distinción entre resarcimiento de daños económicos ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, y daños ocasionados exclusivamente por culpa relevante, y en su caso judicialmente declarada, sino que se limita a sostener, como ya ha quedado señalado, que los perjuicios económicos derivados del lucro cesante y del daño emergente han de abonarse en todo caso sin limitación a las previsiones del baremo legal, por lo que no procede que, de oficio, este Tribunal entre a examinar una cuestión que no se plantea en la demanda de amparo".⁵⁷

Esta misma línea es seguida en la Sentencia de la Sala Primera nº 258/05, de 24 de octubre, dictada –entre otras cuestiones- respondiendo a la queja "de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por la no consideración como susceptibles de indemnización de préstamos personales de las víctimas del accidente de tráfico que, teniendo por fiadores solidarios a sus respectivos padres" (los recurrentes) "fueron cancelados por estos, (concretamente por el padre de la cónyuge fallecida)":

"ninguna duda cabe de que no resulta posible extrapolar sin más, como pretenden lo recurrentes, ni los argumentos ni la decisión referidas en la citada STC 181/2000 a

⁵⁷ En el mismo sentido STC 42/2003 entre otras.

la tabla V. B. del anexo a los que, conformando la tabla II, constituyen factores de corrección de la tabla I, esto es, no de una invalidez derivada de accidente de tráfico, sino de las indemnizaciones básicas por muerte consecuencia de tal tipo de accidente. Como señala el Fiscal, la diferencia entre las tablas II y V. B. son evidentes: el evento generador de la responsabilidad civil (en un caso la muerte de una persona, en otra la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal), el sujeto acreedor al pago (en un caso, los perjudicados por el accidente que se especifican en la tabla I, cuyo derecho proviene de su relación con una persona fallecida; en el otro, el propio accidentado), o las previsiones específicas de circunstancias familiares especiales que son contempladas en la tabla II y no en la tabla V. En consecuencia, no cabe trasladar, como pretende la demanda, los argumentos empleados en la STC 181/2000 respecto a la tabla V.B. a la tabla II."

Frente a ello, la Sección 1ª de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, estima en su auto de 26 de mayo de 2003, la solución opuesta, al no admitir un recurso de amparo interpuesto por una compañía aseguradora frente a la Sentencia de 8 de noviembre de 2002 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid.- Ponente. Ilma. Sra. Magistrada Dª Susana Polo García-, tras aplicar *"la doctrina de este Tribunal que cita según su forma de entenderla, que le lleva a estimar que es preciso valorar la existencia de circunstancias excepcionales para determinar el importe de la indemnización por lucro cesante. Constatación de que existe una resolución fundada en derecho cuya motivación no incurre en un grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente que resulte evidente para cualquier observador"*

¿Cuál es el contenido de la resolución no irrazonable, no arbitraria ni errónea?:

"Con respecto al lucro cesante que se solicita por el recurrente hay que poner de relieve varias cuestiones:

1º.- La sentencia del Tribunal Constitucional de 30/06/2000- sic 29-6-00 ha declarado:... al tratarse de un sistema de valoración tasada de carácter exclusivo, excluyente y cerrado (fundamento jurídico 20). Declarada la citada inconstitucionalidad, que entiendo referido exclusivamente a los límites establecidos,

pero que en este supuesto es intrascendente, ya que se reclama más allá de los mismos, la referida sentencia del T.C. dispone que la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 del Anexo L. 30/95)9 podrá ser establecida de forma independiente y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.

2º.- Si bien es cierto que la referida sentencia del T.C., tan sólo se refiere a los factores de corrección por perjuicios económicos de las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal (Tabla B.V) y no a los de indemnizaciones por muerte (Tabla II) o por lesiones permanentes o secuelas (Tabla IV), entiendo que los argumentos del Tribunal Constitucional para los factores de corrección por incapacidad temporal son predicables para los factores de las tablas II y IV y que la única razón de no hacer planteamiento al respecto por el T.C., es que, en las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas en aquella sentencia no se plantearon los factores de las Tablas II y IV, como se deduce de sus fundamentos jurídicos.

Entiendo que las mismas razones que avalan la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V, con aplicables a las Tablas II y IV del Baremo, porque estos factores de corrección implican también una clara infracción del artículo 24 de la C.E., tutela judicial efectiva, y que los perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener en caso de fallecimiento o de secuelas permanentes, deben ser también indemnizadas con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el proceso, sin que de la lectura de la sentencia de 30/06/2000 se pueda deducir lo contrario, pues en los supuestos previstos en las Tablas II y IV también se trata de porcentajes tasados, excluyentes y cerrados, debiéndose interpretar las leyes a la luz de la Constitución y de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la solución contraria produce una grave afcción del principio de íntegra indemnidad del perjudicado.

3º.- El lucro cesante, entendido como ganancia dejada de obtener, engloba un concepto distinto a la indemnización concedida por muerte o incapacidades, pues ésta se refiere al "pretium doloris" y aquél a lo material o económico como ganancia que no se ha obtenido y de no haberse producido el siniestro la misma se hubiere producido. Ambas indemnizaciones son compatibles entre sí, y los factores de

corrección recogidas en las Tablas del Anexo, no alcanzan a satisfacer, en determinados casos, las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, sólo sirven para compensar perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido o abstractamente tasado."

Comparando la Sentencia y el auto referidos, podemos observar claramente que ambas resoluciones del Tribunal Constitucional postulan doctrinas diametralmente opuestas, incompatibles entre sí.

Ojalá lo tuviera tan claro el Tribunal Constitucional como lo tiene la Sentencia de 20 de mayo de 1999, de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid⁵⁸, que refleja de modo excelente el correcto entendimiento del Lucro Cesante en el sistema:

"Y las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la regla general 7ª..., están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios (colaterales), por la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste antológicamente diverso al de "perjuicios económicos", tanto desde el punto de vista semántico, cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extramatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible, por tanto, con la reparación del lucro cesante.

OCTAVO.- Si... hubiera de entenderse que el lucro cesante, en los casos en que efectivamente se produce, se resarce mediante la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos, sería... postular que el sistema no contempla, margina y aun impide su resarcimiento... Lo primero supondría que la omnicompreensiva y exhaustiva relación de menoscabos, que el art. 1.2 de la Ley... ordena cuantificar "en todo caso" de acuerdo con el sistema, se resuelve en una mera

⁵⁸ Sentencia localizada y estudiada por mi compañero y amigo Jose María Hernández-Carillo Fuentes.

declaración de intenciones puesta al servicio de la efectiva confiscación y, además, contraria al principio constitucional de igualdad, en la medida en la que el lucro cesante... encuentra amparo... en el art. 1.106 C.c., para los eventos dañosos acaecidos en ámbitos... de actividad ajenos al de la circulación motorizada. Tampoco cabe sostener, en puridad, que cabe su indemnización al margen del sistema, de acuerdo con la disciplina común de la responsabilidad civil, pues ello comportaría la trasgresión de la norma terminante del... [señalado precepto].

Únicamente cabe, pues en el ámbito de un sistema configurado legalmente como vinculante y en el que los baremos o tablas no agotan su contenido, entender racional y razonablemente que no sólo permite, sino que ordena la plena reparación del lucro cesante. Basta a tal efecto con partir del carácter imperativo de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª... y reparar en que... expresa el mandato de la reparación íntegra cuando afirma que asegura “la total indemnidad de los daños y perjuicios” y establece los criterios y circunstancias a considerar para lograr su efectividad, entre las que se menciona explícitamente “la pérdida de ingresos”, que no es tomada en consideración por las tablas. Por lo demás, a este mismo criterio se atienen las SSAP de Sevilla, Secc. 1ª, de 26 de diciembre de 1997 y 31 de diciembre de 1997, y Secc. 7ª, de 7 de abril de 1998; y de Córdoba, Secc. 3ª, de 4 de junio de 1998. Obsérvese que el adverbio de cantidad “además”, contenido en el inciso segundo de la regla genera 7ª.... Evidencia que se trata de un “plus” que necesariamente ha de operar sobre unos conceptos, y éstos no son otros que los precedentemente mencionados en la misma regla, integrados por los daños morales y psicofísicos y patrimoniales básicos, idénticos para todos los perjudicados, que son los que contemplan las reglas estrictamente tabulares.”

Finalmente, y a modo de conclusión, compartiendo la opinión de Xiol Rios⁵⁹, si conseguimos salvar las diferencias existentes en materia de prueba del lucro cesante en los distintos supuestos, podemos afirmar que el factor de corrección por perjuicios económicos tiene el mismo carácter en todas las tablas, por lo que los argumentos usados por el TC respecto de la Tabla V serían aplicables a las restantes, es decir,

⁵⁹ XIOL RIOS, J.A. “¿Son indemnizables ...”, op. cit.

podríamos trasponer los argumentos utilizados por la referida Sentencia⁶⁰. La consecuencia de todo ello, en palabras de XIOL⁶¹, sería que *“una interpretación conforme a la Constitución del factor de corrección por perjuicios económicos de la Tabla IV exige que los perjuicios probados por lucro cesante en los casos de culpa relevante del conductor “en su caso” declarada judicialmente⁶² sean considerados como un factor de corrección extratabular o, al menos, determinen el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”*.

La objeción a la aplicación de los argumentos empleados por el TC respecto de la tabla V a las restantes, se encuentra en el propio Tribunal Constitucional que ya la ha rechazado; pero, si se aceptase en algún momento esta interpretación, sólo podría ser aplicada a los supuestos en que se demostrase la existencia de negligencia por parte del conductor en la producción del accidente, junto con la ausencia de contribución causal de la víctima.

Creo que, en algún momento, el Tribunal Constitucional va a aceptar esta tesis, porque de lo contrario, será el legislador europeo el que, tarde o temprano, obligue a la indemnización del lucro cesante probado, tanto en casos de muerte como en casos de incapacidad permanente, tal y como ya ocurre en la mayoría de los países europeos. Además, la competencia judicial en el país del perjudicado para reclamar los daños sufridos en accidente de circulación, reconocida por la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de diciembre de 2007, va a suponer a la larga un tratamiento unificado de esta materia.

⁶⁰ XIOL RIOS, J.A. “El sistema de valoración de los daños personales en accidentes de circulación. Reflexiones para una posible modificación”. Ponencia realizada en XIV Congreso de Responsabilidad Civil celebrado en Barcelona, marzo 2.008. En la referida ponencia insiste el magistrado en que *“La transposición de los argumentos utilizados por la sentencia al factor de corrección previsto en esta tabla puede hacerse casi automáticamente, mediante el procedimiento de descartar factores irrelevantes, como la relación del perjudicado con la víctima, la naturaleza del hecho dañoso o el carácter actual o futuro de los daños que deben resarcirse. Parece indispensable que una modificación del Sistema de valoración regule el lucro cesante partiendo de principios idénticos respecto al fallecimiento, lesiones permanentes o lesiones temporales, fundándose inexcusablemente en el principio de total indemnidad”*.

⁶¹ Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

⁶² En terminología del TC, “culpa exclusiva” del conductor o “culpa concurrente” de este con la víctima.

5.- BASES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA ACTUAL: LA IMPORTANCIA DEL SEGURO EN SU CONFIGURACIÓN.

Desde su promulgación, el sistema legal valorativo ha sido objeto de fuertes críticas tanto doctrinales como jurisprudenciales, algunas con mayor acierto y otras carentes de justificación, críticas que hacen necesario plantear la necesidad de una reforma, de manera que el sistema pueda cumplir de una forma mas acertada con su función propia.⁶³

Medina Crespo⁶⁴ parte de la idea fundamental de que el sistema debe acoger de forma expresa los dos principios básicos de la valoración del daño corporal: el de reparación íntegra y el de la reparación vertebrada.

El principio de la integridad reparatoria entiende que debe afirmarse de forma explícita para valorar tanto las consecuencias patrimoniales del daño corporal, como, previamente, para valorar éste, en sí mismo considerado, con sus secuencias personales (perjuicios morales), funcionando, en el primer caso, bajo el auspicio de la equivalencia (compensación perfecta) y, en el segundo, dentro del marco de la satisfacción razonable (compensación imperfecta).

Por su parte, el principio de la vertebración lograría desenterrar de forma definitiva el principio tradicional de la globalidad. Así, se producirían sucesivas separaciones, en un primer nivel de las consecuencias personales y las patrimoniales del daño corporal, para ir posteriormente realizando sucesivas disecciones, dentro de unas y otras, de los diversos conceptos y subconceptos dañosos, proporcionándose a la indemnización final una estructura clara que permita de forma efectiva el control jurisdiccional de su corrección.

⁶³ MEDINA CRESPO, M. afirma que "tras haber funcionado durante doce años, parto del acierto y de la utilidad de su estructura básica y por ello de la necesidad de mantenerla. Pero sugiero una revisión de su texto con la que evitar unas disfunciones que se deben a una serie diversa de factores convergentes, entre los que sobresale la defectuosa redacción de las reglas aplicadas. También deben ponderarse los cambios acelerados de una realidad familiar que ya fue inadecuadamente atendida cuando se aprobó en 1995 esta regulación legal".

⁶⁴ MEDINA CRESPO, M. "Bases concretas para una reforma conservadora del sistema legal valorativo", Ponencia realizada en el Congreso de INESE de Marzo de 2.008, celebrado en Madrid, que es una reproducción con algunas variantes del texto publicado bajo el mismo título en la Revista Española de Seguros, núm. 131/2007/3.

Construye el sistema sobre tres partes, partiendo de la separación, de un lado, del estricto daño corporal (el perjuicio fisiológico, biológico o sicofísico; el coexistencial, en el caso de la muerte) y, de otro, de las consecuencias patrimoniales, a saber:

a.- Las primeras tablas regularían el resarcimiento del daño corporal emergente y el del daño moral ordinario inherente a él (objetivo), sin incluir en lo más mínimo dimensión patrimonial alguna, mediante una declaración expresa en tal sentido. Se incluirían dentro de estas la I (indemnización básica por causa de muerte), apartado A) de la IV (indemnización básica por lesiones temporales) y juego combinado de las tablas V (medición médica de las lesiones permanentes) y VI (indemnización básica por lesiones permanentes).

b.- Las tablas segundas servirían para resarcir los perjuicios personales (morales) especiales, particulares o extraordinarios, mediante el mantenimiento de la técnica de los factores de corrección, es decir, valorarían los perjuicios personales especiales o extraordinarios. Se incluirían dentro de ellas la II (indemnización complementaria por causa de muerte), el apartado B) de la tabla IV (indemnización complementaria por lesiones temporales) y la tabla VII (indemnización complementaria por lesiones permanentes).⁶⁵

c.- Las tablas terceras se ocuparían de los perjuicios de índole patrimonial causados por la muerte, las lesiones temporales y las lesiones permanentes, incluyéndose los gastos intrínsecamente necesarios, los eventualmente necesarios, los perjuicios patrimoniales básicos y los perjuicios consistentes en el lucro cesante y en la pérdida de la capacidad de ganancia.

⁶⁵ A juicio de Mariano Medina, "son tablas que, por resarcir perjuicios particulares o especiales, están sometidas al principio técnico de la disparidad o discriminación, que es el que corresponde al segundo nivel de la individualización perjudicial, cuyo casuismo exige, a su vez, el uso de un razonado arbitrio judicial. Por eso las sumas complementarias que resultan de ellas no son estrictamente rígidas, pues se obtiene mediante la técnica de mínimos y máximos. Sólo en el caso de la pérdida de feto, que no constituye, en rigor, un factor de corrección, se acude a la técnica de las sumas fijas, manteniendo su doble ubicación por puras razones posibilistas de simplificación."

Centrándonos en el análisis de esta última, que se ocupa de nuestra materia de estudio, el lucro cesante⁶⁶, se incluirían en la misma, la tabla III (resarcimiento de los perjuicios económicos causados por la muerte), el apartado C de la Tabla IV (resarcimiento de los perjuicios económicos causados por las lesiones temporales) y la tabla VIII (resarcimiento de los perjuicios económicos causados por las lesiones permanentes).

La tabla "tercera" del fallecimiento (tabla III) incluiría la indemnización de los gastos de entierro y funeral, el perjuicio patrimonial básico y el lucro cesante padecido por los familiares económicamente dependientes, con fijación de una serie de reglas de tasación presuntiva, que servirían para facilitar el resarcimiento de forma razonable, con diseño de los diversos modelos familiares; y siempre con computación en cada perjudicado de las ventajas obtenidas por razón del seguro social o colectivo.

Respecto a las lesiones temporales (apartado C de la tabla IV), el sistema diseñado por el citado autor, contendría la regulación del resarcimiento de los perjuicios económicos causados por la lesión temporal, incluyendo los gastos asistenciales y paraasistenciales, el perjuicio patrimonial básico y el lucro cesante, quedando la medición de éste sujeta a una ponderación in concreto, según prueba practicada y con computación reductora al igual que ocurría en el supuesto anterior.

La tabla tercera de las lesiones permanentes (tabla VIII) contendría la regulación del resarcimiento de los perjuicios económicos causados por las lesiones permanentes incluyendo los gastos asistenciales y paraasistenciales, el perjuicio patrimonial básico y el lucro cesante, quedando su medición sujeta a una ponderación in concreto en la medida de lo posible, con fijación de reglas de tasación presuntiva que servirían para facilitar el resarcimiento de forma razonable.

⁶⁶ Dentro de las reglas generales del sistema legal valorativo enunciadas por Mariano Medina, en la 9ª afirma "la reparación del lucro cesante, así como la de la pérdida o disminución de la capacidad de ganancia, se realizará mediante una ponderación concreta, en virtud de las pruebas practicadas al efecto y teniendo en cuenta los parámetros orientadores contenidos en las reglas de las correspondientes tablas (III, apartado C de la IV y VIII), con utilización complementaria de criterios equitativos de acuerdo con la regularidad de las circunstancias contemplables".

Así defiende el autor que la tipificación normativa o tabular del resarcimiento del lucro cesante es completamente necesaria, y tendría que efectuarse no a través de reglas estrictas de tasación sino mediante una serie de reglas de signo probatorio con las que encarar los supuestos ordinarios, bajo unas pautas que supondrían la combinación del método del multiplicando-multiplicador y del método equitativo, sin que pueda prescindirse ni de uno ni de otro; y se establecería de forma expresa la computación reductora de las sumas procedentes del seguro social o colectivo. De esta forma se tipificarían los parámetros necesarios para el cálculo de una indemnización por lucro cesante que fuera razonable, sin basarse exclusivamente en la intuición, bajo la perspectiva de que se trataría de unas reglas que, aunque caracterizadas por su flexibilidad, contrarían con una inequívoca fuerza normativa, pues tendría que justificarse cumplidamente cualquier solución diversa.

Tal y como se ha apuntado, el tratamiento previsto para el lucro cesante en las tablas terceras, se completaría con una regla que consagrara la *compensatio lucri cum damno* impidiendo la compatibilidad absoluta de diversas fuentes resarcitorias, particularmente las prestaciones de la seguridad social, impidiéndose de este modo una sobrerestauración contraria al principio de la reparación plenaria.

Esta es la aportación de MEDINA CRESPO para una posible reforma del sistema actual; esta aportación podrá ser criticada y mejorada cien veces, pero al menos sirve de base y supone un gran esfuerzo intelectual de aportación de ideas, pues es muy fácil criticar sin aportar otras opciones, lo difícil es lanzarse a dar una propuesta sabiendo que enseguida va a ser criticada, pero ha sido siempre la grandeza de éste jurista y abogado, saber que lo que no se pide nunca se dará.

Por su parte XIOL RIOS manifiesta que después de los más de doce años que han transcurrido desde la entrada en vigor del Sistema de Valoración aprobado por la Ley 30/95, hay muchos extremos que deberían aclararse e incluso rectificarse.⁶⁷

Pero sobre todo debería regularse claramente la valoración del daño patrimonial, ya sea daño emergente o lucro cesante. Dice XIOL que es necesario insistir en que un

⁶⁷ XIOL RIOS, J.A "El sistema de valoración...." Op. cit.

sistema de reparación del daño corporal derivado de los accidentes de circulación exige la reparación íntegra del lucro cesante derivado del daño corporal. Parece por tanto indispensable para éste autor una modificación del Sistema de valoración del daño para las víctimas de accidentes de circulación, para que se regule el lucro cesante partiendo de principios idénticos respecto al fallecimiento, lesiones permanentes o lesiones temporales, fundándose inexcusablemente en el principio de total indemnidad de la víctima.

El problema puede venir, como afirma PANTALEÓN PRIETO⁶⁸, con la importancia del seguro en su configuración, pues si se propone un sistema libre de cuantificación del lucro basándose en la prueba del mismo pero sin límite alguno, del que es partidario este autor, el sector del seguro se opondría categóricamente a esta solución basándose en que la misma supondría una elevación sustancial de las primas, al objeto de poder hacer frente a los supuestos pagos millonarios a que daría lugar este sistema.

Este autor, que originariamente tenía una postura radical contra el sistema de baremos, sin embargo ahora⁶⁹ reconoce la bondad del sistema de valoración del daño corporal en cuanto a daño moral se refiere, aunque ve imprescindible y necesario que se reconozca el derecho a la indemnización por el daño patrimonial, en el que se incluya la posibilidad de indemnización por lucro cesante sin más límite que la prueba que se practique, pero sin oponerse a la existencia de una reglas básicas de tasación presuntiva que servirían para facilitar el resarcimiento de forma razonable en aquellos casos de falta de prueba.

En el fondo, estos tres reconocidos autores⁷⁰ que han entrado a analizar la necesidad de una reforma del sistema legal valorativo desde posiciones diferentes, sin embargo están coincidiendo en muchos de sus planteamientos. Y es que, desde mi punto de vista, son más las ventajas que los inconvenientes de usar un sistema de baremación con

⁶⁸ Mesa redonda sobre "La reforma del Baremo" en la que participaron los tres autores Medina Crespo, Xiol Ríos y Pantaleón Prieto, celebrada en el Congreso de INESE de Marzo de 2.008, celebrado en Madrid.

⁶⁹ Ponencia "La reforma del sistema de valoración del daño corporal" impartida en las V Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro organizadas por la Vocalía de Málaga de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro el 6 de junio de 2008 en Marbella.

⁷⁰ Medina Crespo, Xiol Ríos y Pantaleón Prieto.

fijación de reglas de tasación presuntiva que servirían para facilitar el resarcimiento del lucro cesante de forma razonable, puesto que por un lado se daría satisfacción al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE, ya que se conoce de antemano el mecanismo de valoración, aplicándose un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones, con el que también se cumple el principio de igualdad del art. 14 de la CE, consiguiéndose una disminución de los conflictos judiciales al ser previsible el pronunciamiento judicial, pero siempre que se dejara la posibilidad de poder optar al sistema de prueba directa en casos excepcionales, al objeto de dejar indemne el principio de restitución íntegra del daño.

CAPÍTULO II

EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA

Sumario: 1.- LA VALORACIÓN DEL DAÑO POR FALLECIMIENTO. A. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REGULACIÓN TABULAR DE LAS INDEMNIZACIONES BÁSICAS POR CAUSA DE MUERTE. B. BREVE ANALISIS DE LOS GRUPOS TABULARES. B.1. LA TABLA I. B.2. LOS FACTORES CORRECTORES, LA TABLA II. 2.- EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO EUROPEO. 3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA EN LA LEY. A. LOS JUECES DESVINCULADOS. B. LOS JUECES VINCULADOS. 4.- EL MÉTODO MATEMÁTICO EN LA DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE CAUSADO POR MUERTE. 5.- TRATAMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN LOS SUPUESTO DE FALLECIMIENTO. A. SENTENCIAS QUE RESUELVEN LA CUESTIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. B.- RELEVANCIA DE LA STC 181/2000 EN LA JURISPRUDENCIA.

1.- LA VALORACIÓN DEL DAÑO POR FALLECIMIENTO.

A. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REGULACIÓN TABULAR DE LAS INDEMNIZACIONES BÁSICAS POR CAUSA DE MUERTE.

La valoración del daño causado a las personas en accidentes de circulación por fallecimiento⁷¹, encuentra su regulación en la Tablas I y II del Anexo de la LRCSCVM.

⁷¹ Sobre esta materia puede consultarse las obras de FERNANDEZ ENTRALGO, J. "La indemnización por fallecimiento. Aplicación del baremo de valoración". Ponencia en Seminario de Valoración de daños corporales por accidentes de tráfico, ICA Guipúzcoa, San Sebastián 1999 y de LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "¿Se admite prueba en contrario para excluir la indemnización de los perjudicados que constan en la Tabla I, o tienen derecho a ella por su inclusión sin más?" Comentario publicado en el Boletín nº 14 (diciembre 2.007) de Derecho de la Circulación, editado por El Derecho y MARÍN LÓPEZ, J. J. "Criterios de valoración en el sistema de valoración por muerte". Ponencia III Jornadas sobre responsabilidad civil y seguro. El sistema de valoración del daño personal, ICA Córdoba, 1997.

La Tabla I recoge las indemnizaciones básicas por muerte, matizándose en la Tabla II a través de los factores de corrección. De forma breve, y antes de entrar en el análisis sucinto de las tablas, expondremos los principios que inspiran la regulación tabular de las indemnizaciones básicas por causa de muerte.

1. El principio del perjuicio propio.

MEDINA⁷², lo define de la siguiente forma "*el principio del perjuicio propio consiste en afirmar que la indemnización por causa de muerte se establece para resarcirlo y que, por tanto, se genera por razón del propio perjuicio y no por razón de la herencia que causa el fallecido*". El citado principio es introducido por la Sala Civil del Tribunal Supremo que lo importa del exterior.

2. El principio de la capitalidad indemnizatoria.

La ley atribuye a cada perjudicado una cantidad precisa, bien mediante una indemnización básica, bien mediante un criterio aditivo por el cual la existencia de diversos perjudicados de igual nivel provoca un aumento de la indemnización atribuida a uno solo.

3. El principio del perjuicio familiar.

Se basa en la afirmación de que las indemnizaciones se adjudican por razón de parentesco, siendo precisamente este lazo parental el que determina el derecho al cobro de la indemnización.

4. El principio de la triple tasación.

La tabla I se estructura sobre una triple tasación, perjudicados con derecho a indemnización, conceptos que serán resarcidos y cuantías indemnizatorias⁷³.

5. El principio de la doble exclusión.

Inducido del conjunto de la tabla, encontramos una exclusión absoluta respecto de los perjudicados destabulados que ven negada, en principio, su condición perjudicial,

⁷² MEDINA CRESPO, M. "La valoración civil ...". Op.cit.

⁷³ Recuerda Mariano Medina que la tasación de perjudicados, es una consecuencia del principio familiar, respondiendo a la necesidad de proteger al núcleo familiar y que la tasación de los conceptos resarcitorios es el medio para efectuar la liquidación analítica de los daños causados.

careciendo del derecho a obtener indemnización alguna, y una exclusión relativa, en el que se incluirían a los perjudicados nominados, que no pierden su derecho a indemnización cuando el supuesto concreto que se trata encaja en un grupo en el que falten ellos.⁷⁴

6. El principio del perjuicio principal.

El sistema parte de un perjudicado principal, a cuyo perjuicio se atribuye una especial relevancia. Si bien es cierto que este principio se identifica con facilidad, no tiene carácter absoluto, ya que, en ocasiones es fácil encontrar la compaginación de diversos grupos.

7. El principio del perjuicio correspectivo.

El séptimo principio es el de la relatividad de las indemnizaciones previstas en concurrencia para los perjudicados de cada grupo.

8. El principio de la preterición traslaticia por la inexistencia tabular.

Produce la eliminación de quien estaba llamado a ser perjudicado principal, encontrando su mayor eficacia en casos de inexistencia de perjudicados secundarios.⁷⁵

9. El principio de la doble presunción.

Es la doble presunción *iuris tantum* de existencia del perjuicio cuando es próximo el parentesco, e inexistencia cuando no lo es.

B. BREVE ANÁLISIS DE LOS GRUPOS TABULARES.

Tres son los factores a considerar en el análisis de las tablas I y II que se ocupan de la valoración del daño corporal en los supuestos de fallecimiento:

⁷⁴ "Tal es el sentido del subprincipio de la consecutividad excluyente de los diversos grupos de perjudicados, haciendo referencia así a tal tipo de exclusión, como manifestación inmediata de un criterio de selección jerárquica del perjuicio resarcible; criterio selectivo que acoge el sentido de la práctica judicial antecedente y las aportaciones de la mejor doctrina especializada". Mariano Medina Crespo.

⁷⁵ Ejemplo de ello sería el fallecido que deja cónyuge del que estaba separado legalmente, el cónyuge que, en principio, estaba avocado a ser perjudicado principal y, por lo tanto, a subsumir el supuesto en el grupo I, no lo es, debido a la ausencia de relación afectiva; y la consecuencia inmediata de su desprecio es el desplazamiento del supuesto al siguiente grupo que resulte pertinente, en atención a un nuevo perjudicado preeminente.

1.- El parentesco.

2.- La edad de la víctima y del perjudicado/s: como premisa fundamental en materia de edad, debemos partir de la afirmación de que, cuando se alude a la edad, bien a la de la víctima o bien a la del perjudicado, nos referimos siempre a la que tuviera en el momento de causarse el accidente⁷⁶. Se trata de un dato biológico y eje central a la hora de determinar la cuantía de las indemnizaciones por daños corporales, sirviendo para computar la expectativa de la duración de la vida que tenía el fallecido así como la de las personas allegadas a él.

3.- La convivencia: como apunta Mariano Medina, la convivencia cumple una doble función, sirviendo en unos casos para apreciar la existencia del perjuicio resarcible y midiendo su intensidad y por tanto, determinando la cuantía de la indemnización en otros. Constituye un parámetro objetivo fundamentado en la duración de la misma.

B.1 LA TABLA I.

A continuación, entraremos en el análisis esquemático de las tablas:

B.1.1 EL PERJUICIO DEL CÓNYUGE. GRUPO I

El perjuicio sufrido por el cónyuge puede ser de dos tipos:

1. Afectivo: que se resarce a través de las Tablas I y II, relativas a las circunstancias comunes y especiales respectivamente.
2. Patrimonial: resarcido mediante el abono de los gastos de entierro y funeral de la regla 6ª, mediante el factor de corrección por perjuicios económicos previsto en la tabla II y mediante la valoración concreta del lucro cesante del inciso 2º, criterio 7º, art. 1º del sistema.

⁷⁶ Artículo primero, criterio tercero del anexo del RD 8/2004: "A los efectos de la aplicación de las tablas, la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente"

Relacionados con este primer grupo, son múltiples las circunstancias particulares que surgen relacionadas con el cónyuge y que simplemente pasamos a enumerar, al no ser el objeto de nuestro estudio:

a. Uniones de hecho⁷⁷: el propio anexo asimila la unión de hecho a la de derecho en los siguientes términos "*las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho*".

b. Desuniones de hecho y de derecho: también se encuentra previsto este supuesto en el anexo del RD, equiparando la separación legal y el divorcio con la ausencia del cónyuge.

c. Uniones homosexuales: si bien es cierto que el legislador no ha previsto de forma expresa la regulación de las uniones homosexuales en esta materia, a diferencia de lo que acontece en otras⁷⁸, su equiparación con la pareja de hecho heterosexual, y la regulación que de ella da el propio anexo, puede hacerse, bien por la vía analógica, bien recurriendo a la interpretación extensiva, o bien entendiendo la unión homosexual como una de las formas de la unión conyugal.

B.1.2. PERJUICIO DE LOS HIJOS (GRUPOS I, II y III)

En este segundo grupo, el hijo, es el perjudicado principal, ya que la víctima no deja cónyuge con perjuicio resarcible. Se estructura entorno a tres grupos excluyentes consecutivos: en el primero (grupo II) la víctima deja, al menos, un hijo de edad menor, en el segundo (grupo III.1) la víctima sin deja un hijo de edad intermedia⁷⁹, e integrando el tercero (grupo III.2), cuando la víctima deja únicamente un hijo de edad superior⁸⁰.

⁷⁷ Ejemplo del reconocimiento judicial lo encontramos en la SAP de Granada de 17 de marzo de 2.006 en los siguientes términos "*por considerar acreditada la convivencia de la Sra. Nieves con el conductor del ciclomotor fallecido, y por tanto existente una unión conyugal de hecho consolidada, para lo que basta contemplar las pruebas documentales y testificales aportadas, fundamentalmente el libro de familia y la libreta de ahorros, procede asimismo señalar indemnización en su favor, con arreglo al baremo referido, además de la que corresponde a los hijos y a los padres del fallecido*".

⁷⁸ Ver Ley 35/95, de 11 de diciembre sobre ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, Real Decreto de 18 de junio de 1997 de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1.994, entre otros.

⁷⁹ Entendiéndose por edad intermedia desde los 19 años hasta los 25 años.

⁸⁰ Entendiéndose por tal el hijo que tiene los 26 años cumplidos.

B.1.3. PERJUICIO DE LOS ASCENDIENTES (GRUPOS I, II, III y IV)

Nuestro sistema legal parte del carácter resarcible del perjuicio de los padres, independientemente de la edad que tuviere el fallecido y de si constituía o no un núcleo familiar diverso. La conclusión es que los padres son siempre perjudicados, si bien con un rango secundario en los supuestos de los dos primeros grupos.

B.1.4. PERJUICIO DE LOS HERMANOS (GRUPO I, II, III, IV y V)

En el supuesto de los hermanos el perjuicio puede ser principal o secundario; en el primer grupo (V. 1 y 2) quedarían incluidos tantos los hermanos de todas las edades dependiente del fallecido que no deja cónyuge, hijos ni ascendientes; en el segundo grupo (I, II, III y IV) quedan incluidos hermanos menores huérfanos y dependientes de la víctima así como hermanos menores de la víctima sin cónyuge ni hijos pero con ascendientes.

B.1.5. PERJUICIO DE LOS PARIENTES ATÍPICOS Y LOS PERJUDICADOS SIN PARENTESCO.

Se incluirían en este último punto, todos aquellos familiares situados fuera de las tablas, así, hijastros, nietos, primos, tíos, sobrinos etc. En opinión de Mariano Medina, los perjudicados tabulares no son una relación cerrada, pudiendo ampliarse en un doble modo, dentro de las tablas, o como daño excepcional a través del inciso segundo del criterio séptimo del sistema.

En este sentido, la SAP de Baleares de 10 de marzo de 2.006 *“El baremo es vinculante en el sistema tabular de cuantificación de daños así como en relación a los factores de individualización previstos como factores de corrección o concreción de índices, pero no lo es, entre otros aspectos, ni en la determinación del causante del daño ni en la determinación de los perjudicados, aspecto este último que debe de quedar para la determinación judicial pues es preciso recordar que el status de “perjudicado” en caso de fallecimiento no deriva de la relación de parentesco con el fallecido, sino que dimana del perjuicio material y moral que se le causa derivado del siniestro, esto es, no es “iure hereditatis”, sino “ex delicto”, por ello, en cada caso el Juez o Tribunal deberá indagar quien o quienes han quedado desamparados y desasistidos moral y económicamente a consecuencia del fallecimiento, cuestión*

estrictamente reservada a la decisión judicial a la vista del caso concreto, con independencia que identificados los perjudicados, la cuantificación de sus perjuicios se efectúe de acuerdo con las previsiones del Baremo”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la exclusión de determinados perjudicados de las tablas no afecta al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE ni al derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24 CE. Según la STS 190/05 “ninguna exigencia constitucional impone que toda persona que sufra un daño moral por la muerte de alguien en accidente de circulación haya de ser indemnizada”.

La admisión expresa del principio de analogía⁸¹ permite resolver distintas situaciones que se ha planteado en relación con la tabla I sobre indemnizaciones básicas por fallecimiento. A título de ejemplo, cita Xiol Rios⁸² diversos supuestos, bajo la hipótesis de que en cada uno de ellos se ha acreditado la existencia con el fallecido de una relación de afectividad equiparable a la que se presume por su parentesco con los beneficiarios legalmente establecidos:

- a. Los perjudicados hermanos menores de 25 años, pero no menores de edad, que concurren con padre o abuelos de la víctima.
- b. Los perjudicados hijastros de la víctima en situación similar a los hijos.
- c. Los perjudicados nietos de la víctima, en caso de premoriencia del progenitor viudo de la misma línea, especialmente cuando quedan en situación de desamparo.
- d. Los perjudicados primos, tíos y sobrinos con una relación análoga a las de parentescos contemplados en las tablas.
- e. El perjuicio de los novios o prometidos.
- f. Los hermanos mayores perjudicados no incluidos en alguno de los grupos previos al grupo V.

Al mismo tiempo, el principio indemnizatorio y la prohibición de enriquecimiento injusto exige entender que la configuración típica de una persona como perjudicada por

⁸¹ Principio que reforma el carácter taxativo del Anexo en su apartado primero, número 4.

⁸² XIOL RIOS, J.A. “El sistema de valoración ...”. Op. cit.

daño moral establece en su favor una presunción iuris tantum de la existencia del perjuicio, pero permite la prueba de la inexistencia de éste, con el consiguiente traslado de la preferencia, en el caso de la tabla I, al grupo siguiente.

B.2 LOS FACTORES CORRECTORES, LA TABLA II.

La Tabla II recoge en cinco grupos los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte, grupos que a su vez clasificamos en dos:

1. Factores patrimoniales de corrección.
2. Factores extramatrimoniales de corrección.
 - a. Circunstancias familiares especiales
 - b. Víctima hijo único
 - c. Fallecimiento de ambos padres en el accidente
 - d. Víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente.

Para una correcta comprensión del factor patrimonial de corrección, es indispensable conocer lo que al respecto dice la STC de 29 de junio de 2000 en sus fundamentos vigésimo y vigésimo primero;

“20. Debemos, finalmente, examinar si la valoración legal cuestionada se ajusta a las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE. Los órganos judiciales cifran la inconstitucionalidad del baremo ex art. 24.1 CE en el hecho de que impide a la víctima del evento dañoso justificar ante el juez que su situación no es coincidente con la determinada por la norma. Más concretamente, se alega que el baremo no permite a la víctima del accidente de circulación acreditar procesalmente que las pérdidas patrimoniales producidas como consecuencia de la lesión de los daños corporales que ha padecido son, en el caso concreto, superiores a las fijadas por el legislador, lo que impide la adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria y, por lo tanto, el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

(...) El carácter exclusivo y excluyente del sistema legal, referido a la tabla V, en tanto que sistema cerrado, unido al alto grado de exhaustividad de alguna de las

fórmulas dispuestas para la cuantificación de ciertos conceptos indemnizatorios no deja, en efecto, resquicio alguno a la excepción.

(...)... se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE.

21. De lo razonado se desprende que, en relación con el sistema legal de tasación introducido por la Ley 30/95, y en los aspectos que las dudas de constitucionalidad cuestionan, la inconstitucionalidad apreciada, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución, ha de constreñirse a las concretas previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del Anexo, y ello no de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de incapacidad temporal, tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo.

La anterior precisión conduce a la adecuada modulación en el alcance del fallo que hemos de pronunciar. En efecto, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización por "perjuicios económicos", a que se refiere el apartado letra B) de la tabla V del anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada "indemnización básica (incluidos daños morales)" del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Por el contrario, cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los "perjuicios económicos" del mencionado apartado B de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/95) podrá ser

establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso”.

El factor corrector, “circunstancias familiares especiales”⁸³, incluye supuestos de perjudicados afectados por alguna discapacidad física ó psíquica, exigiéndose como requisitos que dicha deficiencia sea acusada y anterior al accidente, y aumentando la indemnización según el parentesco y la edad del perjudicado/beneficiado.

Son muchas las Sentencias que se ocupan de uno de los requisitos exigidos para la aplicación de este factor corrector, el concepto “acusada discapacidad”, así, y a título de ejemplo la SAP Granada de 8 de octubre de 1996 se expresa en los siguientes términos:

“La Tabla II prevé un aumento del 75% sobre la indemnización básica que corresponde al beneficiario discapacitado, cuando la discapacidad física o psíquica reúna dos requisitos, que sea anterior al accidente y que se acusada; y este último término plantea el problema de qué debe entenderse por tal, pues no basta con la mera discapacidad, y está claro que el punto de arranque se halla en que el beneficiario precise de otra persona para realizar algún acto vital que por sí solo sería incapaz de hacer, y que sea el cónyuge fallecido quien, hasta su fallecimiento, haya cumplido tan importante misión y de aquí que ese factor intente suplir esta pérdida, debiendo precisar que no es necesario que el beneficiario no pueda realizar todos los actos esenciales por sí solo, pues basta que esté imposibilitado para uno, varios o todos, y de aquí el porcentaje variable que se establece (...)”

El tercero de los grupos, “víctima hijo único”, se aplicará en aquellos casos en los que la víctima fuere hijo único, dejando al padre/s⁸⁴ superviviente/s sin descendencia, modificándose una vez más la indemnización en función de la edad que tuviere el hijo fallecido.

⁸³ SAP Barcelona de 13 de febrero de 2.006 “El discapacitado viene definido como el “minusválido”, es decir “la persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas ponderadas como normales, por alteración de sus funciones físicas o intelectuales”. El carácter acusado hemos de conceptuarlo como aquella “condición que destaca de lo normal y se hace muy frecuentemente perceptible”; esto es y en relación a una discapacidad como una afectación grave, manifiesta y relevante y poderosa de las funciones elementales para el desarrollo del quehacer ordinario”

⁸⁴ Se admite la aplicación extensiva del factor a los abuelos en todos aquellos casos en los que sean estos los perjudicados.

Aplicó el factor de corrección estudiado la SAP Orense de 30 de julio de 1999. El supuesto parte del fallecimiento de un hombre soltero que dejó como perjudicado principal a su madre viuda, a la que se reconoció, correctamente, como indemnización básica la suma de 5.500.000 ptas. El fallecido era hijo único y continuaba viviendo con la fallecida a pesar de sus 40 años de edad. Dado lo anterior, la sentencia referida contiene la siguiente declaración:

“Procede fijar como indemnización que debe percibir la perjudicada por razón del fallecimiento de su hijo, la de 5.500.000 ptas, que habrá de incrementarse en un 10 %, por concepto de perjuicios económicos, al tratarse de víctima en edad laboral; y en un 25%, al ser la citada víctima hijo único, mayor de 25 años”

También en el caso de “fallecimiento de ambos padres”, hay porcentajes variables en función de la edad de los hijos de los fallecidos, la regla aclaratoria (3) matiza que el porcentaje se proyecta sobre la indemnización básica reconocida a cada perjudicado, entendiendo este como los hijos de los fallecidos, excluida por tanto sobre la indemnización de los padres, y la del hermano menor independiente.

Ejemplo de ello lo encontramos en la SAP Zaragoza de 3 de febrero de 1999, en el que fallecen dos peatones que estaban casados, falleciendo la esposa en el mismo instante del accidente, y el marido 3 días después en el hospital, dejando el matrimonio dos hijos de 39 y 37 años que no vivían con sus padres. La Sentencia se pronuncia en los siguientes términos:

“...debe aplicarse la Tabla I, grupo III.2, al tratarse de los dos progenitores, sin convivencia con los hijos mayores de 25 años. La cantidad de 7.224.000 para cada uno se incrementará por aplicación del índice corrector fijado en la tabla II, en un 25%, al estimarlo la Sala más acorde que el índice del 10% aplicado por la aseguradora al consignar, pues siempre produce una situación de angustia y pesar más profundo el fallecimiento cuasi conjunto de los progenitores, cual es el caso de autos en el que ambos mueren en un intervalo de tres días fruto del mismo accidente, que no el que se

produce tras un lapso de tiempo dilatado...lo que hace que deba fijarse la cuantía, para cada hijo en 9.030.000 ptas."

El quinto de los factores correctores, "víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente", indemniza tanto el daño moral como el patrimonial que se hubiese generado con el nacimiento, es decir, la pérdida de la ayuda que en el futuro ese hijo podría haber prestado a sus padres, modificándose la cuantía en función del mes de gestación y de si el nasciturus era o no primer hijo.

Cierra la Tabla II con un elemento de corrección reductor que se remite al criterio 7º; "*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*", pudiendo llegar a reducir en un máximo hasta el 75% de la indemnización básica aplicable.

2.- EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO EUROPEO.

El punto de arranque en el análisis recibido por los estudios europeos lo encontramos en la Resolución 75/7, del Comité de ministros del Consejo de Europa⁸⁵. Estableció los principios relativos a la reparación de daños en caso de lesiones corporales y fallecimiento por medio de unas disposiciones que regularon aspectos tan importantes como el principio de reparación íntegra, el momento para el cálculo de la indemnización, la mención en sentencia de los distintos tipos de perjuicios, los gastos ocasionados al perjudicado y gastos de fallecimiento, formas de pago y aumentos, etc.

⁸⁵ Esta Resolución, adoptada por el Comité de Ministros el 14 de marzo de 1975, tiene el rango de Recomendación, sin fuerza vinculante. En nuestro país esta Norma sirvió de inspiración a la Orden de 5 de Marzo de 1991 que fijó un sistema para la valoración del daño personal. Dicha orden no es más que una adaptación de la Recomendación al contexto socio-económico del país. Sin embargo, en nuestro país esta Orden ha quedado relevada por el baremo de la ley del Seguro Privado de 1995

La mencionada Resolución trataba el lucro cesante tanto en lo relativo a las lesiones como en los casos de muerte; así el principio 6 se expresaba en los siguientes términos: *“La evaluación de la ganancia dejada de obtener debe realizarse tanto para el período anterior al juicio como para el futuro. Con esta finalidad deben tenerse en cuenta todos los elementos conocidos o previsibles, entre otros, el grado de incapacidad, el tipo de actividad desempeñada por la víctima, sus ingresos después del accidente, comparados con los que hubiera obtenido si el hecho perjudicial no se hubiera producido, así como la probable duración de sus actividades profesionales y de su vida”*.

El principio 5 se ocupa del perjuicio patrimonial de la víctima que no puede realizar labores domésticas, *“para la víctima, el hecho de no poder efectuar ya el trabajo que realizaba en su hogar antes del evento perjudicial constituye un perjuicio que da lugar al derecho a la reparación, aun cuando aquélla no haya sido sustituida para este trabajo por otra persona”*.

La importancia del resarcimiento del lucro cesante queda patente en los comentarios realizados al principio 6 anterior, así el comentario 25 afirma *“Todos los Derechos europeos prevén el resarcimiento por la ganancia dejada de obtener no sólo a favor de las víctimas que reciben un salario o un sueldo, sino también a favor de las personas que ejercen profesiones liberales, cuyos ingresos profesionales deben evaluarse por vía de apreciación general, teniendo en cuenta las pruebas aportadas”*.

Por su parte, el comentario 26 se ocupa de los métodos utilizados en la valoración del lucro cesante, si bien referido a las lesiones permanentes, resulta interesante apuntar *“El daño se evalúa siempre sobre la base de los ingresos que se han perdido efectivamente para el período anterior al juicio y para el período posterior, según la pérdida previsible de los ingresos. En algunos Derechos, además de la posibilidad de recurrir a la forma de evaluación arriba mencionada, existe otro modo que se refiere a la incapacidad tal y como se haya fijado en el momento de la consolidación. Se entiende por consolidación el momento en el que la víctima se encuentra en un estado que ya no es susceptible de mejor. Hasta la fecha de la consolidación, la ganancia dejada de obtener se evalúa sobre la base de la pérdida real de los ingresos. En lo que respecta al período posterior a la consolidación, el daño se evalúa conforme a un*

sistema que tiene en cuenta el porcentaje de incapacidad para el trabajo, recurriendo eventualmente, en algunos derechos, al método llamado del "tanto". Este método consiste en multiplicar el porcentaje de incapacidad por una cantidad variable adaptada a las circunstancias del caso y apreciada por el juez".

Señala MEDINA CRESPO⁸⁶ a la luz del comentario expuesto que, la valoración del lucro cesante causado por lesiones permanentes era mas que dudoso en 1975, ya que con la utilización del método del "tanto" se prescindía de una valoración concreta que atendiera a la efectiva pérdida de los ingresos que se habrían obtenido de no producirse el accidente, constituyendo un sistema de tasación alejado de la realidad. Continúa señalando el referido autor que los factores de corrección recogidos en las Tablas II, IV y en el apartado B) de la Tabla V son expresión tardía de los métodos utilizados en otros países europeos y que culminaron en el comentario 26 expuesto.

Por su parte, es el principio 15 de la Resolución 75/7 el que se ocupa del lucro cesante por la muerte, centrándose en las personas beneficiadas por el accidente; *"La muerte de la víctima da lugar a un derecho a la reparación del perjuicio patrimonial: a) a las personas para las cuales la víctima tenía o hubiera tenido una obligación alimenticia; b) a las personas respecto de las cuales la víctima asumía o hubiera asumido el mantenimiento, en todo o en parte, incluso sin estar obligada a ello por la ley, este derecho pertenece a la persona que vivía en concubinato con la víctima si sus relaciones eran estables; sin embargo, puede rechazarse si las relaciones eran adúlteras".*

En el análisis del mencionado principio, son dos los comentarios que debemos resaltar, en primer lugar el 57 que declara: *"Respecto al derecho de las personas a la reparación del perjuicio patrimonial sufrido por el fallecimiento de la víctima, existen dos tendencias diferentes. En algunos sistemas jurídicos, las personas que tienen derecho a la reparación son las que tenían o hubieran tenido créditos alimenticios frente a la persona fallecida. La mayoría de las veces, la medida de la reparación se*

⁸⁶ MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte" Ponencia del 5º Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Pamplona, noviembre 2.005.

fijará también sobre el importe del crédito alimenticio, es decir, teniendo en cuenta las necesidades del titular del crédito alimenticio y los medios del deudor del mismo. Así, si el difunto hubiera subvenido voluntariamente de un modo duradero, pero fuera de todo deber alimenticio, a las necesidades de cierta persona, ésta tiene derecho a la reparación. En cambio, los suplementos voluntarios que se suministraron regularmente por el deudor de alimentos, se toman en consideración y entran en el cálculo de la indemnización”.

Por su parte, el comentario 58 establece: *“Por el contrario, en la mayoría de los Derechos, toda persona debe ser resarcida de la pérdida del disfrute de la parte de los ingresos del difunto que se le había adjudicado en vida de aquél. El círculo no se limita a las personas para con las cuales la víctima tenía una obligación alimenticia. El único criterio es el de la concreta situación que existía antes del fallecimiento de la víctima, así como la que se podía prever para el futuro. De este modo, el derecho de las personas dependientes del difunto se mide independientemente de los criterios que se tendrían en cuenta para el cálculo de una pensión alimenticia. La noción de persona dependiente del difunto se refiere a una situación de cierta estabilidad, evocando un cuadro de tipo familiar. Los padres también tienen derecho a la reparación si era previsible que en el futuro los hijos hubieran subvenido a sus necesidades”.*

En el estudio del “derecho europeo” de la responsabilidad civil, es importante detenerse en los denominados “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, presentados en Mayo de 2005 en Viena, por el “Grupo Europeo de la Responsabilidad Civil”.

Dichos principios constan de 36 artículos divididos en Títulos, capítulos y secciones; presentan un sistema de numeración particular, consistente en adjudicar a cada artículo un primer dígito que designa el capítulo al que pertenece, siguiendo al mismo, tres dígitos de los que el primero indica el número de la sección y los otros dos el orden del artículo dentro de ella, subdividiéndose finalmente mediante números entre paréntesis en aquellos casos en los que existe más de un párrafo.

De los Principios referidos, dos se dedican al resarcimiento del perjuicio patrimonial; uno, en general, y otro al causado por el daño corporal y por la muerte. El primero de ellos es el 10:201⁸⁷, "naturaleza y determinación del daño patrimonial", dispone lo siguiente: "*El daño patrimonial resarcible es la disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso. Por regla general, tal daño se determina de un modo tan concreto como sea posible, pero puede determinarse en abstracto, como por ejemplo con relación al valor de mercado, cuando resulte pertinente*"

El segundo, el 10:202, dispone que"¹. *En el caso de daño corporal, que incluye el daño a la salud física y el daño a la psíquica si comporta una enfermedad reconocida, el daño patrimonial comprende la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incuso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica. 2. En el caso de muerte, se considera que las personas a las que, como los familiares, el difunto mantenía o habría mantenido si la muerte no se hubiera producido han sufrido un daño resarcible en la medida de su pérdida de sostenimiento*".

A diferencia de lo que sucede en las lesiones permanentes, en el caso de la muerte, destaca la amplitud de la fórmula, que no identifica ese lucro cesante con las obligaciones alimentistas de la víctima en lo referente a su cuantía, sino que alcanza al soporte económico que proporcionaba el fallecido, ó el que habría de proporcionar de no haber muerto. A pesar de todo, critica MEDINA CRESPO que los Principios analizados no consagren expresamente ni el principio de la integridad reparatoria ni el principio de la vertebración.

⁸⁷ Ubicado dentro del Título VI "Remedios", Capítulo 10 "Indemnización", Sección 2 "Daño patrimonial".

3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE MUERTE DE LA VÍCTIMA EN LA LEY

El punto de arranque en la adecuada valoración del lucro cesante para MARIANO MEDINA, y que compartimos plenamente, parte de la necesidad de calcular las indemnizaciones partiendo del principio de vertebración⁸⁸.

En contraposición con el principio de globalidad, la vertebración va a facilitar la descomposición del daño corporal, permitiendo de este modo la reparación íntegra de cada uno de los componentes del daño corporal, y entre ellos del lucro cesante, impidiendo de este modo la confusión de unos elementos y otros.

Así pues, comenzamos valorando en primer lugar el daño corporal emergente, o lo que es igual, el daño biológico o fisiológico, en segundo lugar nos centramos en sus consecuencias estrictamente personales (los llamados daños morales), valoración que nos exige detenernos en las circunstancias generales, especiales y excepcionales respectivamente y finalmente atender a las distintas consecuencias patrimoniales, que engloban los gastos estrictamente necesarios y los eventualmente necesarios, terminando en el análisis con el estudio del lucro cesante, en aquellos casos en los que efectivamente se produzca.

El actual sistema legal se basa no sólo en el principio de finalista de reparación íntegra, sino también en el principio instrumental de la vertebración; y es precisamente en este punto en el que encontramos la mayor crítica al sistema, ya que, si bien es cierto que se exige la distinción de las indemnizaciones, respecto al lucro cesante encontramos un gran vacío en los parámetros necesarios de reparación, ya que su regulación o bien no existe, o bien resulta insuficiente, no obstante, el hecho de que el sistema recoja de

⁸⁸ MEDINA CRESPO, M. "La vertebración es, desde la perspectiva de la fijación de las indemnizaciones por daños y perjuicios, el modo con el que tiene que articularse la motivación judicial, porque no hay verdadera motivación si falta la vertebración y, a su vez, la vertebración permite comprobar si la motivación es deficiente o insuficiente. La vertebración impide, en definitiva, los arcanos valorativos y garantiza, mediante la liquidación analítica del daño corporal y de sus diversas consecuencias perjudiciales, que pueda obtenerse la total indemnidad, cuya consecución constituye el propósito sustantivo del sistema. Téngase en cuenta que constituye una expresión tópica de nuestra jurisprudencia la referencia a la intrínseca dificultad de la cuestión valorativa, sobre todo cuando se trata de valorar los perjuicios de carácter personal. Pero lo cierto es que, ahogada la jurisprudencia en esa dificultad, ésta se afirma como un pretexto para no conformar un texto ajustado a las exigencias de la razón valorativa.

forma expresa y separada la reglas del daño biológico y de sus consecuencias personales, facilita que el daño patrimonial (dentro del cual se ubica el lucro cesante) quede aislado, y que por tanto podamos determinar si este ha sido o no reparado.

Es precisamente esta distinción conceptual lograda por el sistema legal, la que va facilitando que el lucro cesante comience a tener un papel propio y esencial dentro de la valoración del daño corporal, iniciándose una conciencia favorable a la separación del lucro cesante de otros componentes del daño; el sistema no impide su resarcimiento, lo que nos facilita ir sentando las bases para su reparación final.

Como hemos apuntado, el sistema legal conjuga dos principios básicos, el de vertebración y el de reparación íntegra, lo que nos exige buscar la adecuación formal de la reparación del lucro cesante, perjuicio tubularmente atípico⁸⁹, dentro de la regulación tabular, ya que, el estudio de la misma nos lleva a la conclusión de que éste ha quedado fuera, es decir, tendremos que buscar el camino legal para obtener las bases para poder cuantificarlo y valorarlo.

MEDINA CRESPO ha encontrado en el inciso segundo de la regla 7ª del apartado primero⁹⁰ la vía de compensación del lucro cesante, norma directa de aplicación de acuerdo con el principio fundante del sistema, el art. 1.2 de la Ley sobre responsabilidad

⁸⁹ "Puede sostenerse que lo tipifica el factor de corrección por perjuicios económicos de las tablas II, IV y V (apartado B) pero, de ser así su deficitaria reparación constituiría una contradicción con el mandado de la reparación íntegra que contiene la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, que se refiere expresamente al lucro cesante (en su doble manifestación de ganancia efectiva dejada de obtener y de pérdida de capacidad de ganancia) de modo que se estaría ante una antinomia que habría de solventarse dando prioridad a la regla general, por la convergencia de razones gramaticales, lógicas, históricas, sistemáticas y axiológicas, negando así la reconducción de la colisión normativa a la fórmula de la especialidad abrogante"

⁹⁰ Regla 7ª "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".

civil y seguro en la circulación de vehículos, según el cual “ *los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley*”

La correcta comprensión de esta materia nos exige detenernos en la solución resarcitoria dada por la STC 181/2000 de 29 de junio, para el caso del lucro cesante causado por la lesión temporal impeditiva así como en las posturas adoptadas por los jueces a raíz de la instauración del sistema legal⁹¹, posturas que fueron resueltas de forma contundente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 2.000 y que serán objeto de estudio en el apartado siguiente de esta segunda parte.

La citada Sentencia asume la interpretación dada por el Auto de la Secc. 17 de la AP de Madrid entendiendo que el factor de corrección por perjuicios económicos contemplado en el apartado B) de la tabla V impide el cabal resarcimiento del lucro cesante causado por la lesión temporal impeditiva; y si bien es cierto que esta interpretación condicionó la STC de 29 de junio de 2000, no se trata de una interpretación que vincula a la jurisdicción, que puede conducirse por otros caminos. El adecuado análisis de esta materia, y pese a coincidir con algún sector doctrinal que encuentra en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª de apartado primero del sistema la vía para obtener la reparación íntegra del lucro cesante causado por el daño corporal, nos obliga a analizar la repercusión de la misma en el ámbito judicial y poder concluir que, aún acogiendo la tesis que sostiene, el resarcimiento del lucro cesante ha de tener lugar.

⁹¹ Dos son los grupos en los que podemos clasificar las posturas adoptadas por los jueces; los que niegan que el sistema tuviera fuerza vinculante, los llamados jueces desvinculados, y los que reconocían la vinculación, jueces vinculados.

A. LOS JUECES DESVINCULADOS.

Si bien minoritarias⁹², este primer grupo de juristas se enfrenta al sistema legal con una absoluta indiferencia, negando el carácter preceptivo del mismo, asumiendo la tradicional técnica de la globalidad, quedando el resarcimiento del lucro cesante completamente obviado.

Ejemplo de esta primera postura lo encontramos en la STS, Sala 1ª, de 26 de marzo de 1997 en la que se afirma que los baremos se erigen con la pretensión de ser obligatorios, si bien entienden que dicha obligatoriedad deja vacía de contenido la función de juzgar, y como ésta no puede quedar desnutrida, la consecuencia es que los baremos carecen de carácter preceptivo. Configurado el sistema por las Cortes Generales como un sistema legal de valoración con rango de ley formal, el TS lo degrada, negando su carácter preceptivo, convirtiendo la ley en papel mojado.⁹³

La SAP Navarra de 4 de marzo de 1999, analiza de forma directa el resarcimiento del lucro cesante causado por una muerte. De forma expresa comenzaba el fundamento primero afirmando que *“para la resolución de las cuestiones planteadas, ha de partirse del criterio de que las cantidades establecidas en los baremos existentes en la fecha del accidente (13.05.94) son meramente indicativas y constituyen en la práctica un mínimo y un criterio más a tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de las indemnizaciones. Tesis que se sigue manteniendo por otro lado, aún tras la entrada en vigor de la Ley 30/95, que sí contempla el baremo como obligatorio. Por lo tanto, las referencias que se harán a tales baremos son siempre a título ejemplificativo, y tomando las cantidades en él fijadas como un punto de partida para la valoración final de los daños físicos y morales causados”*.

Respecto al lucro cesante, el fundamento séptimo declara *“se solicita el incremento de la indemnización fijada (por el lucro cesante causado por la muerte de su esposo).*

⁹² A título de ejemplo de esta primera corriente señalamos entre otras la SAP Madrid de 25 de abril de 1997, SAP Asturias de 11 de mayo de 1998, SAP Castellón de 21 de septiembre de 1998 etc.

⁹³ REGLERO CAMPOS, F. ha declarado que la sentencia comentada constituye un llamamiento dirigido a las Audiencias para que desobedezcan el sistema legal y mantengan el status valorativo anterior, llamamiento que efectivamente ha sido atendido por algunos Tribunales Provinciales.

Se argumenta que la pérdida sufrida es de 19.300.000 ptas, según el informe actuarial que obra en autos, a lo que habría de sumar 4.000.000 ptas en concepto de daño moral. Esta Sala considera que la indemnización concedida en cuantía de 15.000.000 ptas resulta un tanto escasa, teniendo en cuenta las circunstancias de edad del fallecido, 53 años, y la pérdida real de ingresos que la viuda puede sufrir a causa del prematuro fallecimiento de su marido. Sin embargo, los cálculos del informe actuarial no resultan concluyentes, dado que se realizan tomando en cuenta una serie de variables que pueden cambiar mucho en el tiempo. Con independencia de tal informe, resulta adecuada la cantidad solicitada de 23.300.000 pts, que engloban tanto el daño moral como el perjuicio económico sufrido, teniendo en cuenta las circunstancias señaladas (...)"

La viuda pues, dejó su pretensión indemnizatoria perfectamente diferenciada, reclamando 4.000.000 ptas por daño moral y 19.300.000 ptas por lucro cesante, y la Sentencia así lo reconoció, si bien resulta curioso analizar la argumentación seguida hasta alcanzar esta solución. Así, prescinde del informe aportado por la imposibilidad de aceptar las conclusiones planteadas debido a las variables sobre las que está asentado, si bien fija la indemnización en la misma cifra recogida en el informe previamente despreciado por la Audiencia, teniendo esta solución como fundamento mas probable, la intención del juzgador de compensar la indemnización reclamada en concepto de daño moral, incrementando, de este modo y en aras de justicia material, la suma que en otro supuesto se habría reconocido por lucro cesante.

B. LOS JUECES VINCULADOS

En este segundo grupo, al que ya aludimos en la primera parte, se incluye el sector mayoritario que aceptó el carácter vinculante del sistema, entienden que los juzgadores no pueden disponer de la ley y sustituirla por los propios criterios personales, asumen que la esencia de la función de juzgar consiste en aplicar el derecho positivo, es decir el derecho impuesto. A su vez, dentro de este grupo podemos destacar, siguiendo el estudio de la materia realizado por Mariano Medina, cinco posturas con un tratamiento diferente del lucro cesante y que pasamos a enumerar de forma esquemática:

1. La primera tesis que denomina de la confiscación aceptable, entiende que la regulación tabular no permite el pleno resarcimiento del lucro cesante, ya que sólo podría compensarse de forma parcial a través del factor de corrección por perjuicios económicos. Las sentencias incluidas en este primer grupo obvian el resarcimiento del lucro cesante incluso en aquellos supuestos en los que se había reclamado y acreditado.

La citada postura fue adoptada entre otras⁹⁴, en la SAP Madrid de 5 de marzo de 2.001, en ella, la recurrente formula recurso por la falta de fijación a su favor de cantidad alguna en concepto de indemnización "extratabular intrasistema" por lucro cesante. Comienza el fundamento segundo declarando que *"la aplicación del baremo contenido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, es incuestionable, tal y como ha señalado el TC en su sentencia de fecha 29 de junio de 2.000, en cuyo fundamento jurídico cuarto, después de realizar un estudio detallado sobre esta cuestión, concluye señalando que el sistema tasado o de baremo introducido por la cuestionada Ley 30/95 vincula, como es lo propio de una disposición con ese rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en los penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor.*

Igualmente la citada sentencia ha declarado la constitucionalidad del sistema legal de tasación introducido por la Ley 30/95 apreciando únicamente la inconstitucionalidad del apartado B) de la tabla V del Anexo así como el inciso final "y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla" del apartado c) del criterio segundo de la citada Ley, y ello únicamente en el supuesto de que la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar. No se ha seguido igual criterio para las tablas I y II del Baremo cuya constitucionalidad por tanto es indudable en los términos en los que aparecen redactadas."

⁹⁴ SSAP Granada de 30 de enero de 1.999, Madrid de 16 de abril de 1999, Zaragoza de 5 de octubre de 1.999 entre otras.

Partiendo de esta premisa, rechaza la Audiencia fijar una cantidad independiente de aquélla que, conforme al citado Baremo, corresponde a los perjudicados por el fallecido.

El recurrente fundamenta adecuadamente la estimación de su pretensión además de en el art. 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de motor, en el apartado primero, punto séptimo del anexo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Ante esta argumentación, entiende la Sala que *“tal apartado no contiene indemnización distinta o más amplia que la contenida en las tablas anexas, sino que se limita a explicar los criterios que se han adoptado en el baremo para fijar las bases de cálculo de las indemnizaciones por daños causados a las personas en accidente de circulación. De esta forma, en el punto séptimo explica que en principio las indemnizaciones son iguales para todas las personas, señalando a continuación que circunstancias se han tenido en cuenta para fijar distintos factores de corrección a fin de dar satisfacción total a todas las víctimas de accidentes de tráfico, circunstancias entre las que precisamente se encuentran las económicas incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos de la víctima”*.

Concluye afirmando que la pretensión de cantidades indemnizatorias por lucro cesante equivaldría a indemnizar doblemente por el mismo concepto. No niega ni la Audiencia ni el Tribunal de Instancia, que el lucro cesante efectivamente padecido pueda ser superior, sino que entiende que éste no puede ser superior al previsto en la Tabla II que ha servido de base al juzgador de instancia y que tiene en cuenta precisamente los ingresos de la víctima para efectuar las correcciones necesarias sobre la indemnización básica. Para la Audiencia, los cálculos efectuados por el recurrente se basan en hipótesis o conjeturas sobre los ingresos que podría haber obtenido el fallecido, desprovistas de certeza y seguridad.

2. La segunda tesis, la confiscación inaceptable, parte de la misma premisa que la anterior, el sistema tabular elude el resarcimiento del lucro cesante, y se diferencia en su consideración como absolutamente inconstitucional de esta ausencia de regulación.

Adscrita, entre otros por GUILARTE GUTIERREZ⁹⁵, sostiene este autor que, la mayor crítica que puede hacerse al sistema de baremos, es la relativa al tratamiento dado al lucro cesante, lo que considera inconstitucional, canalizando la vulneración a través del art. 33 de la Constitución. Así, en los casos de muerte, la destrucción total de una fuente de recursos económicos equivale funcionalmente a la confiscación de éstos, de donde se deriva la necesidad de resarcirlos.

3. La tercera postura, el resarcimiento decretal, prescinde de la concreta ubicación del lucro cesante dentro del sistema, entendiéndose que siempre que se justifique la existencia del mismo se debe resarcir, con independencia de su fundamento normativo.

Si bien en un caso del lucro cesante causado por lesiones temporales, conviene apuntar como típico ejemplo del sistema decretal, la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Soria de 13 de noviembre de 1997, donde, partiendo del carácter vinculante del sistema, admitió la indemnización del lucro cesante que había quedado debidamente acreditado.

Así, el Juzgado proclamó la aplicación imperativa del sistema de la Ley 30/95; y después de fijar las indemnizaciones básicas conforme al apartado A) de la tabla V, estableció las cantidades correspondientes a los perjuicios económicos que efectivamente habían resultado acreditados en la fase probatoria del procedimiento. Quizás el mayor fallo que podemos encontrar en la misma, es la falta de justificación normativa del reconocimiento de las cantidades debidas por lucro cesante.

4. La cuarta tesis es la del resarcimiento extrasistema, que afirma que el resarcimiento del lucro cesante no aparece regulado en las tablas, pero que su pleno resarcimiento se produce mediante la aplicación supletoria de la responsabilidad civil.

5. La última de las posturas, denominada del resarcimiento extratabular intrasistema⁹⁶, tiene como fundamento la creencia de que la regulación tabular no agota el contenido de su disciplina, para afirmar la necesidad de acudir a las reglas

⁹⁵ En el mismo sentido, Maza Martín, Pantaleón Prieto y Barrón Benito, entre otros.

⁹⁶ Ver SAP Madrid de 9 de mayo 2000, SAP Sevilla de 7 de marzo de 1998 entre otras.

extratabulares que se encuentran dentro del apartado primero para resarcir el lucro cesante acreditado, en palabras del citado autor; *“puede y debe resarcirse al margen de dicha disciplina, pero dentro del sistema, mediante la aplicación de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª de su primer apartado”*.

4.- EL MÉTODO MATEMÁTICO EN LA DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE CAUSADO POR MUERTE.

Debemos destacar en este apartado, la solución dada por algunos sectores doctrinales⁹⁷ en lo relativo a la fijación concreta de la indemnización por lucro cesante en los supuestos de muerte. Se propugna como solución idónea la utilización del método matemático, en contra de la globalización empleada por la jurisprudencia, método que permitirá señalar razonablemente el perjuicio producido.

El primer paso a seguir en el empleo del citado método, será la fijación de los familiares que resultaban beneficiados de los ingresos de la víctima, a continuación determinaremos el nivel de ingresos netos de la víctima en el momento de su fallecimiento, de los que deduciremos la cuota de autoconsumo del fallecido. Una vez efectuadas estas operaciones, y obtenida la cantidad resultante, la dividimos entre los distintos familiares beneficiados para así determinar el concreto provecho frustrado de cada uno de los perjudicados. Posteriormente compensaremos la cantidad obtenida con la llamada cuota social que ha originado el fallecimiento. Así;

a.- Si el beneficiario es el cónyuge y le ha quedado como consecuencia de la muerte una pensión de viudedad, el lucro cesante estará constituido por la diferencia entre una cuota y la otra.

b.- Si el beneficiario es un hijo al que le queda una pensión de orfandad, el lucro cesante vendrá determinado con la diferencia resultante.

⁹⁷ Entre otros, Pedro Iribarne, Ernesto Salas, Guido Gentile, Mariano Medina, etc.

Vamos a exponer finalmente el porcentaje que correspondería a cada uno de los beneficiarios teniendo en cuenta las distintas situaciones en las que nos podemos encontrar, y siguiendo la magistral exposición que al respecto realizó Mariano Medina en el ya citado Congreso de Pamplona:

- 1.- Lucro cesante padecido exclusivamente por el cónyuge dependiente de la víctima; La cuota sibi está constituida por el 50% de los ingresos del fallecido y que la cuota *commodi* se integraría por el otro 50%.
- 2.- En el caso de que la víctima dejara cónyuge e hijo, las respectivas cuotas son del 33%, si bien teniendo en cuenta que cuando el hijo adquiriera una vida independiente, la cuota del cónyuge se elevará al 50%.
- 3.- Supuesto de víctima que deja cónyuge y dos hijos. Las cuotas iniciales serán del 25%, variando esta cuando los hijos alcancen la vida independiente.
- 4.- Cónyuge y tres hijos. Las cuotas quedarían reducidas al 20% con la misma salvedad que los números anteriores.

Sucedándose en sentido descendiente según aumente el número de hijos. Si bien es cierto que estos porcentajes pueden ser objeto de discusión, y por supuesto de prueba en contrario, ya que su valor es presuntivo, puede servir de base para establecer de forma más precisa el resarcimiento concreto del lucro cesante en los supuestos de muerte, al menos de forma más exacta de la realizada por nuestros tribunales.

5.- TRATAMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN LOS SUPUESTOS DE FALLECIMIENTO.

A. SENTENCIAS QUE RESUELVEN LA CUESTIÓN DEL LUCRO CESANTE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A.1. STS (Sala 1ª) 9 de abril de 1963.

Esta importante sentencia supone la consagración objetivadora del art. 1902 del Código civil⁹⁸, en su proyección sobre actividades de riesgo. En el supuesto objeto de estudio, un coche se salía de la calzada mojada causando el fallecimiento del ocupante del vehículo de 37 años, viudo, maestro y con dos hijas menores.

En primera y segunda instancia se desestima la petición de daños y perjuicios solicitada por el tutor de las menores, apreciando por el contrario culpa del conductor la Sentencia de casación, en los siguientes términos *“declarada la existencia de culpa en el demandado...procede la reparación de los daños y perjuicios, cuya fijación especialmente difícil por la imposibilidad de valorar la vida de una persona queda al arbitrio del Tribunal, teniendo en cuenta la edad, estado y demás circunstancias personales de la víctima.*

En aplicación de esta doctrina, acreditado que las ganancias anuales que percibía la víctima ascendían a 49.355 pts, por analogía con la legislación en materia de accidentes de trabajo, se fija en la suma de 451.604 ptas. (...)”.

El Tribunal Supremo, acoge, una vez más el principio de globalidad indemnizatoria, y basándose en la aplicación analógica de la legislación de los accidentes de trabajo, se capitaliza el nivel de ingresos anuales de víctima para fijar de este modo la indemnización pertinente.

⁹⁸ Art. 1.902 CC *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.*

A.2. STS (Sala 1ª) de 12 de mayo de 1969.

En esta Sentencia, el TS estima el recurso interpuesto por la viuda y los hijos de un obrero que fallece al desprenderse parte de la carga de un camión al ser este arrancado por el conductor. Absueltos en primera instancia tanto el conductor, como la empresa propietaria del camión y la propia aseguradora, basándose dicha absolución en la no apreciación de culpa, al amparo de lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil, la sentencia fue casada, y al resolverse la cuestión indemnizatoria se fijó esta en 1.000.000 pts., reconociendo el propio TS que esta suma era inferior a la que resulta financieramente del valor del 80% de los ingresos anuales del finado de la computación estadística de su vida media.

Apunta Mariano Medina que es este un pronunciamiento aislado que, con referencia al resarcimiento del lucro cesante derivado de la muerte fijaba una cierta base técnica para su determinación cuantitativa, pero sin que haya sido considerada por la jurisprudencia posterior como precedente utilizable.

A.3. STS 17 de abril de 1995.

En esta Sentencia el TS afronta el resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte de un hijo mayor en los siguientes términos:

Por sentencia del Juzgado se resuelve pleito de menor cuantía interpuesto por los padres del fallecido en accidente de circulación, en cuya virtud de estima en parte la demanda y se condena a los demandado a que solidariamente indemnizen a cada uno de los primeros en la cantidad de 6.000.000 ptas., resolviéndose las responsabilidades según razonamiento de que está admitida la reparación del daño moral por causa de muerte cuya muerte puede afectar al patrimonio al privarles, en este caso a sus padres, de ayuda económica, si bien decía, *“hay que tener en cuenta la edad del hijo que podía estar próximo a su independencia familiar y la edad de los padres, que no debe ser avanzada dada la edad de los hijos, por lo que tienen la posibilidad de proporcionarse medios suficientes para llevar una vida digna”*;

Esta sentencia fue objeto de recurso resuelto por la Audiencia que lo estimó parcialmente fijando la indemnización a percibir por cada uno en 7.500.000 ptas y se razona sobre la cuantía acordada que el matrimonio solicitó 20.000.000 ptas, por cuanto el hijo fallecido era el principal sostén de la familia, que podían mantener un nivel de vida normal que ha quedado rebajado a lo mínimo.

El fundamento de derecho segundo continuaba diciendo *“En el motivo se denuncia que la sentencia en ningún momento justifica la cantidad indemnizatoria y que, además amplía la misma amparándose en hechos no alegados, ni probados, como que el hijo fallecido fuera el principal sostén de mantenimiento económico de la familia.*

El motivo es absolutamente inconsistente, ya que es inexacto que la Sala no razona por qué fija la cuantía señalada, pues es evidente que está aceptando lo que hace constar la primera sentencia, y acerca de la denuncia de por qué razón el Tribunal a quo incrementa esa cuantía, por cuanto el finado era el principal sostén de la familia – hecho no alegado por nadie- se responde que la Sala hace fundar la cuantía y las circunstancias que se explican son bien elocuentes, por lo que se trata de un razonamiento que se podrá discutir o no, en cuanto a su corrección, pero que ahí está susodicha circunstancia, en ningún caso puede entenderse como la incorporación de una res nova ya que, siendo un elemento de hecho, ese factor de contribución a las necesidades familiares era fundamental que lo proveyera (...)”

El Juzgado de Primera Instancia acogió, una vez más el principio de globalidad, justificando la suma establecida en atención a la reparación del daño moral y el perjuicio económico causado a los actores por el fallecimiento del hijo, sin distinguir entre la valoración del daño moral y la valoración del lucro cesante. La Audiencia eleva la indemnización fijada por el Juzgado en atención al papel otorgado al hijo en relación con la economía familiar, al ser este el sostén principal de la familia.

El recurso de casación se basó en la infracción del art. 120.3 de la Constitución ocasionado por la falta de justificación de la elevación indemnizatoria realizada por la Audiencia, señalado igualmente que la ampliación de la indemnización se había fundado en un hecho no alegado por los actores y no probado.

El Tribunal Supremo desestima el recurso convalidando la fijación impuesta por la Audiencia. La clave del recurso estriba en que, si realmente el hijo era el principal sostén de la familia, era indiscutido el lucro cesante de sus padres, y aunque la Audiencia mezcló el daño moral con el daño patrimonial en concepto de lucro cesante, el incremento realizado respecto al Juzgado de Instancia correspondía exclusivamente a este segundo concepto.

A.4.STS de 4 de noviembre de 1996.

En esta Sentencia resuelve el Tribunal Supremo directamente el resarcimiento del lucro cesante en un supuesto de fallecimiento alegado por la actora, que denunciaba la incongruencia de la Audiencia de la Rioja que no había hecho manifestación alguna a este respecto. Así, el Fundamento de Derecho décimo se expresaba en los siguientes términos:

“(...) en la demanda rectora de este proceso, los demandados postularon que se condenara a los demandados a indemnizarles en la siguientes cantidades: a Don E. y Doña P. (hijos del fallecido) en 1.500.000 pts a cada uno; a Don M. y Doña A. (hijos también) en 2.000.000 pts cada uno; y a Doña P. viuda del referido seños, en 3.000.000 pts por el daño moral por la muerte de su esposo y 2.368.392 pts más por la diferencia de pensiones de que luego se hablará”.

La sentencia de primera instancia condenó a los demandados a pagar a los actores las cantidades expresadas, excepto la de 2.368.392 ptas. La Sentencia de apelación confirmó la de primera instancia y mantuvo subsistente la desestimación del referido pedimento, aunque no lo razonó.

La actora basó su petición en que su fallecido esposo cobraba una pensión de 35.962 ptas mensuales, de la que vivían los dos, además del producto de las tierras que labraba, y ahora la pensión ha quedado reducida, por el concepto de viudedad a 20.780 ptas mensuales, *” por lo que la diferencia entre ambas pensiones multiplicada, dice, por el*

término medio de vida que, estadísticamente, se pueda calcular a la viuda (70 años), que a la fecha del fallecimiento de su esposo tenía 57 años, arroja un total de....

Esa petición la vuelven a reiterar a través del motivo cuarto, en el que, denunciando infracción del art. 1.106 del Código Civil, aducen que la actora ha sufrido por lucro cesante el perjuicio representado por la cantidad anteriormente dicha, la formulación de cuyo motivo carece de sentido casacional, ya que, al ser acogido el primero (por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida), esta Sala habrá de pronunciarse acerca de dicho pedimento, pero actuando ya como órgano de la instancia ha de mantenerse la desestimación por la razón de que la petición está montada sobre un auténtico sofisma, ya que, por un lado si con la pensión que cobraba el fallecido habían de subsistir, los dos esposos, lo que supone la mitad de dicha cantidad, ahora perciba la actora para sí sola, una pensión superior a la referida mitad anterior, y por otro lado, la cantidad reclamada, está calculada sobre una base totalmente ficticia y aleatoria, cual es la duración de la vida de la viuda, que no es posible predecir.

La confirmación que acaba de hacerse ha de llevar aparejada la desestimación total del recurso (...)"

El Tribunal no resuelve uno de los elementos fácticos que determinaban el fundamento de la pretensión efectuada por la viuda en concepto de lucro cesante, ya que tal y como se recoge en el fundamento transcrito, el fallecido era agricultor y recibía ingresos por este trabajo además de los que percibía con la pensión.

La demanda aludía al trabajo del fallecido en sus tierras, haciendo referencia por tanto a una actividad patrimonial trascendente y traducible en un concreto valor económico, valor que debería haber sido ponderado, ya que si se hubiera estimado acreditada la realidad de dicha actividad, hubiera sido imposible la negación de la existencia de un lucro cesante para la viuda en tal concepto, aún cuando la argumentación de las pensiones no justificara reconocimiento de cantidad alguna.

B. RELEVANCIA DE LA STC 181/2000 EN LA JURISPRUDENCIA.

Desde que se dictara la Sentencia de 29 de junio de 2000, el propio TC ha hecho uso de la argumentación desarrollada en la misma. Así, la STC, Sala 2ª 242/2000⁹⁹, al resolver el recurso de amparo 2791/1997, la invoca explícitamente para dejar de aplicar la tabla V, B) e indemnizar el lucro cesante acreditado por encima del techo legal. El Tribunal Constitucional mantiene su criterio acerca del *“tratamiento jurídico distinto en junción de la mera circunstancia de haberse o no producido como consecuencia de la circulación de vehículos a motor”*, según el cual *“no vulnera el principio de igualdad¹⁰⁰”*.

Vamos a analizar a continuación el tratamiento dado al lucro cesante en la Sentencia de 2 de abril de 2001, en la que se acoge el criterio de la resarcibilidad extratabular del lucro cesante en caso de muerte.

El procedimiento correspondía a un accidente cuyas víctimas, un matrimonio, deja dos hijos, ambos con vida independiente y de edades 37 y 39 respectivamente. La Audiencia fija una indemnización de 9.030.000 ptas para cada hijo, recurriendo ambos en casación con la intención de elevar la cuantía fijada por la Audiencia. El Tribunal Supremo desestima la pretensión de los actores con el siguiente argumento: *“(...) el Tribunal lejos de hacer una adecuada motivación, se limita a sentar apodícticamente que la cuantificación económica debe hacerse aplicando el Baremo que recoge la Ley 30/95 (...) Ciertamente son varias las SS de esta Sala en las que se ha planteado la cuestión relativa a si es obligatorio el sistema de valoración conocido por Baremo. Sin embargo, planteada la inconstitucionalidad, la cuestión ha sido resuelta por el TC en Sentencia de 29 de junio de 2000, según la cual el sistema vincula a jueces y tribunales en lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil,*

⁹⁹ Otras tres resoluciones que resuelven recursos de amparo haciendo referencia al baremo pero empleando solo de forma indirecta la doctrina sentada en junio, son las STC 241/2000, la STC 244/2000 y la STC 262/2000.

¹⁰⁰ En contra de lo sostenido por la STS, Sala 1ª de 6 de julio de 2000, que declara que *“sería contrario a la realidad sociológica, que tiene en cuenta el art. 3 del Código Civil, reputar a peor condición a quien es víctima por accidente de caza respecto al que lo es por accidente circulatorio, con atentado frontal a la equidad, que faculta buscar la solución justa, que en este caso cuenta con apoyo legal suficiente”*.

deben satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor y tal vinculación se produce, no sólo en los casos de responsabilidad civil por riesgo (responsabilidad cuasi objetiva), sino también cuando los daños personales irrogados por actuación negligente del conductor.

La Sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2000 señala que la STC 181/2000 no ha extendido su decisión a supuestos que no habían sido impugnados, pero que, dados sus razonamientos, no puede descartarse que, en casos de muerte o lesiones graves, cuando se producen circunstancias excepcionales en las que la aplicación de Baremo no cubre las pérdidas patrimoniales sufridas, se daba proceder a una adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria. Circunstancias excepcionales no acreditadas en el presente caso, por lo el motivo debe ser desestimado”.

El Tribunal Supremo aborda en esta sentencia la cuestión del resarcimiento del lucro cesante, admitiendo la necesidad de resarcirlo siempre que se den circunstancias excepcionales que así lo justifiquen, entendiendo por tales aquellas circunstancias que existen y están acreditadas y que no han sido tomadas en consideración por las reglas tabulares, que es precisamente lo que sucede en el caso del lucro cesante.

La desestimación por tanto del recurso tiene su base en la ausencia de justificación de esas circunstancias excepcionales, siendo lo destacable de la misma, la proyección de la doctrina recogida en la STC 181/2000 en lo relativo al tratamiento indemnizatorio del lucro cesante en casos de muerte.

CAPÍTULO III

EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA VÍCTIMA

Sumario: 1.- LA INCAPACIDAD PERMANENTE. A. LA INCAPACIDAD PERMANENTE Y SU GRADUACIÓN. B. PARAMETROS NECESARIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL LUCRO CESANTE POR CAUSA DE INCAPACIDAD PERMANENTE 2.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN LA PRÁCTICA JUDICIAL A LA LUZ DEL SISTEMA LEGAL A. LOS JUECES DESVINCULADOS. B. LOS JUECES VINCULADOS. 3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN LA LEY. FACTORES DE CORRECCIÓN DE LA TABLA IV. A. PERJUICIOS ECONÓMICOS. B. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, TOTAL O ABSOLUTA. C. GRANDES INVÁLIDOS D. A MODO DE CONCLUSIÓN. 4.- TRATAMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE. A. SENTENCIAS QUE RESUELVEN LA CUESTIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. B. RELEVANCIA DE LA STC 181/2000 EN LA JURISPRUDENCIA.

1.- LA INCAPACIDAD PERMANENTE.

Cuando hablamos de “incapacidad permanente”, el punto de arranque del que debemos partir, es la necesaria distinción del mencionado concepto en el ámbito civil y en el laboral¹⁰¹.

¹⁰¹ STS 17 de julio 2007, “...es de destacar que el factor corrector por incapacidad permanente de la Tabla IV persigue reparar los daños y perjuicios que se derivan de la incapacidad permanente del perjudicado “ para la ocupación o actividad habitual de la víctima”, concepto que luego se divide en tres grados (los de incapacidad parcial, total y absoluta), que, aunque tengan connotaciones similares a las clases de incapacidad permanente que la LGSS establece en su art. 137, no puede identificarse con el de incapacidad permanente que establece nuestro sistema de Seguridad Social. El significado semántico de las palabras empleadas en uno y otro caso, aunque parecido, es distinto, cosa lógica dado que el legislador regula situaciones diferentes...”

En el primer caso, los impedimentos que van a afectar a la persona, se proyectan sobre cualquier actividad del ser humano, pudiendo tratarse de una incapacidad biológica, psicofísica, corporal, fisiológica, anatómica, orgánica o funcional, mientras que en el segundo sólo hace referencia a los impedimentos de la actividad productiva, quedando limitadas o impedidas las actividades de carácter laboral.

El núcleo del Derecho del Trabajo es el trabajador, mientras que en el Derecho Civil es la persona; por lo que la auto limitación a las incapacidades laborales dentro de un sistema valorativo civil, sería algo impropio¹⁰².

En un primer momento, la situación de incapacidad era una situación civil que afectaba a la ejecución de un contrato de arrendamiento civil de servicios laborales; cuando el derecho del Trabajo fue alcanzando sustantividad propia, independizándose del Derecho Civil, el concepto de "impedimento" como incapacidad para el desempeño de la actividad laboral, fue objeto de una minuciosa elaboración.

La situación de incapacidad permanente en nuestro Ordenamiento Laboral es aquella de duración ilimitada en la que se encuentra el trabajador que, tratado médicamente, presenta "reducciones anatómicas o funcionales graves", susceptibles de determinación objetiva, previsiblemente definitivas¹⁰³, que suponen la disminución o la anulación de la capacidad laboral. Así pues, toda incapacidad laboral es, desde luego, civil, pero el ámbito de ésta es mayor, ya que se da cuando la deficiencia impide cualquier tipo de actividad, sea o no laboral; y a los efectos de la aplicación del sistema valorativo, importa cualquier discapacidad, aunque carezca de significación laboral.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de noviembre de 1997, capta de forma clara el concepto estrictamente civil del factor de la incapacidad permanente, haciendo hincapié en que el sistema valorativo se inserta en el ámbito del derecho privado, con la persona, en término amplio, sin limitarse a su faceta de trabajador, y lo hace en los siguientes términos; "*La sentencia de instancia recurre en el*

¹⁰² MEDINA CRESPO: "no es el impedimento de actividad del homo faber el que contempla en exclusiva este factor corrector. Por ningún concepto puede marginarse la importancia que hoy tiene, por ejemplo, la dimensión del homo ludens"

¹⁰³ Art. 134.1 LGSS/1994, redactado por la LMFAOS.

error de trasponer al ámbito civil y mercantil en el que se desenvuelve el contrato de seguro privado. Si bien es cierto que en la póliza no se hace especificación alguna en las condiciones particulares acerca del concepto de «invalidez permanente» al recogerlo como uno de los riesgos cubiertos por el seguro automovilístico objeto de controversia en este pleito, no debe olvidarse que nos estamos moviendo en el ámbito del Derecho civil y mercantil, donde el concepto básico y centro de gravedad subjetivo, incluso objetivo, radica en la persona como ser humano sin limitarse a su faceta de trabajador propio del Derecho laboral o social. Claro exponente de lo aquí defendido es la nueva redacción dada a la Ley sobre Responsabilidad Civil y seguro en la circulación de vehículos a motor por la Disposición Adicional Octava de la relativamente reciente Ley 30/1995, de 8 noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en la cual (especialmente en la Tabla IV del constitucionalmente controvertido Anexo) se manejan conceptos como «incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima», disgregándola en «permanente parcial», «permanente total» y «permanente absoluta», recogiendo incluso la categoría de «grandes inválidos», pero refiriéndolos siempre a la víctima como persona o ser humano, no al trabajador, buscando la «total indemnidad» valorando todas las circunstancias que rodean la vida del perjudicado mencionadas en el apartado 7 de la primera de las reglas explicativas del «sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación». Beber de los conceptos del Derecho social en el ámbito civil llevaría a la incongruencia de denegar la indemnización por incapacidad permanente total o parcial a niños o jubilados, quienes pueden ser los más limitados en sus facultades y posibilidades de llevar una vida normal, sea o no laboral”.

Así pues, el factor de corrección de la incapacidad permanente cumple la función de ponderar el que denomina perjuicio de la “vida de relación”¹⁰⁴, que hace referencia a la imposibilidad o dificultad del lesionado para desarrollar sus relaciones sociales en régimen normal.

¹⁰⁴ El concepto “vida de relación”, es gestado por la doctrina italiana, y constituye una de las acuñaciones más sobresalientes del moderno derecho de daños, caracterizándose por la diferenciación de los conceptos dañosos y, por tanto resarcitorios, como instrumentos puestos al servicio de la individualización reparadora.

El concepto civil de la incapacidad permanente como factor corrector en su interpretación extensiva, ha sido expuesto por CRIADO, quien, alude a la interpretación extensiva o restrictiva en que puede encararse el concepto. Así, de acuerdo con la primera, el factor opera siempre que las secuelas limiten las actividades del individuo, aunque no sean laborales, mientras que, de acuerdo con la segunda, funciona sólo cuando resultan impedidas o limitadas las actividades productivas.

A. LA INCAPACIDAD PERMANENTE Y SU GRADUACIÓN¹⁰⁵.

Tendrá cabida el factor, siempre que la actividad ordinaria del individuo quede alterada de forma permanente, pudiendo distinguirse dentro de esta tres grados, cuya terminología se adopta del derecho laboral, incapacidad parcial, total y absoluta.

La incapacidad permanente parcial, se aplica en los supuestos en los que las secuelas limitan tan sólo de forma parcial la ocupación o actividad habitual del lesionado, pero sin impedir la realización de las tareas fundamentales de ella¹⁰⁶. La total opera cuando las secuelas impiden totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del lesionado¹⁰⁷, mientras que la permanente absoluta viene determinada por la

¹⁰⁵ Sobre esta materia puede consultarse la obra de GRANDE GÓMEZ, A. "Incapacidad permanente y gran invalidez en el contexto de la Ley 30/95 : valoración desde la perspectiva del médico de la compañía" En Cuadernos de Valoración nº 12, julio 2000, MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento de los días improductivos y del lucro cesante probado en el sistema de la Ley 30/95. Comentario a la sentencia de la Audiencia de Madrid, Sección 6ª, de 16 de mayo de 1997" Revista de Responsabilidad civil, Circulación y Seguro, 1998, sept. (Cuadernos Jurídicos del Seguro, núm. 3) o la obra del mismo autor "El resarcimiento de las lesiones permanentes, a la luz de la nueva Tabla VI del Sistema legal valorativo (Ley 34/2003)." RES. Nº 118, Abril-Junio 2004.

¹⁰⁶ La SAP Asturias 4 de octubre de 1.997 se ocupa de un supuesto de incapacidad parcial en los siguientes términos, "*Centrándonos en el recurrente de la perjudicada, y aunque no puedan compartirse los criterios que maneja el recurrente sobre la aplicación de la Ley 30/95, sí tiene encaje su recurso, haciendo caso del Baremo, debido a las características y padeceres secundarios que tiene a consecuencia del síndrome de Barré Liéou, que le produce incapacidad apreciable para el desarrollo de las actividades habituales de su vida, fundamentalmente en su actuar cotidiano como ama de casa, pues debe suprimir o limitar cuantas actuaciones agraven su patología cervical, no debiendo hacer labores que obliguen a adoptar la flexión del cuello, no realizar las que impliquen extender brazos y cuello, no poder transportar pesos de más de 4,5 Kg, ni empujar cosas u objetos pesados...esta secuela es incardinable entre aquellas que limitan el ejercicio de la actividad habitual sin impedir realizar las tareas fundamentales de la misma, lo que permite incrementar la indemnización hasta un máximo de 2.000.000 ptas que, en el caso enjuiciado, se considera razonable aumentar en 1.000.000 ptas con parcial acogida del recurso*".

¹⁰⁷ Acogida en la SAP Madrid de 21 de abril de 1.998 cuando declara "*procede acceder parcialmente a la solicitud formulada de integración en los hechos probados, dentro de la secuela, que la perjudicada*

existencia de secuelas que inhabilitan al lesionado para la realización de cualquier ocupación o actividad.¹⁰⁸

Antes de adentrarnos en cada uno de ellos, debemos tener presente, que nos encontramos ante conceptos civiles y no laborales, por lo que no podemos caer en el error de extrapolarlos, ya que tienen un contenido parcialmente divergente. Quizás lo más adecuado para evitar confusiones, sería depurar los conceptos utilizados para separarlos de su significado laboral, primero vía jurisprudencial y después a través de una reforma del propio sistema, y así, una vez alcanzada la independencia deseada, hablar de incapacidad permanente personal descompuesta en tres grados: mínimo, medio y superior.

sufre, también, cojera y que, para caminar, precisa auxiliarse de un bastón, restándole cadera dolorosa con dolor neuropático postraumático en actual tratamiento por unidad del dolor, lo que le imposibilita para efectuar movimientos continuados en los que juegue la articulación de la cadera por ser muy dolorosos, teniendo muy limitada la realización de las labores fundamentales de la casa, así resulta del dictamen médico-forense que especificó que tendría dolores para hacer camas, coger cubos de agua, etc; y si bien el referido doctor no se pronunció sobre una posible incapacidad total de su profesión de ama de casa, aseverando que está muy limitada, mantiene la Sala la valoración emitida por el juez a quo en cuanto a la calificación de la secuela como incapacidad total para el ejercicio de las labores que hasta el momento efectuaba como ama de casa, al considerar que se hayan afectadas las labores más usuales de la mimca, así como la realización de los movimientos continuados en la cadera, debido a un factor esencial incapacitante, como es el del dolor que sufre al realizarlos; sin que se estime la solicitud instada por la perjudicada de que se le reconozca una incapacidad superior, ni la realizada por la entidad aseguradora para que se revoque el reconocimiento de la incapacidad total referida, por considerar que las secuelas derivan del síndrome tóxico que afectó a la perjudicada, no se ha acreditado que haya incidido el referido síndrome en las secuelas. Todo ello conduce a mantener la incapacidad la valoración que el juez a quo ha efectuado”.

¹⁰⁸ La SAP Valencia de 20 de septiembre de 2.004, definía los referidos conceptos en los siguientes términos: “En el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes introducido por la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, como anexo en la “Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, se incluyen los factores de corrección basados en la concurrencia de lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, distinguiéndose los siguientes supuestos:

- Incapacidad permanente parcial: con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma.
- Incapacidad permanente total: con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado.
- Incapacidad permanente absoluta: con secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad.
- Grandes inválidos: 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, etc).

Entiende MEDINA CRESPO ¹⁰⁹ que toda incapacidad permanente laboral es incapacidad permanente que desencadena el juego operativo del factor corrector; pero éste ha de aplicarse siempre que haya una "discapacidad" que, en su amplio sentido, incluye las actividades ordinarias de la persona, ocupando entre ellas lugar relevante las actividades de ocio y recreo, aunque no resulte afectada la actividad laboral, sin que los grados de la incapacidad personal y de la laboral tengan que ser necesariamente coincidentes.

Como hemos dicho, hay tres grados de incapacidad personal, que se miden en atención a la extensión e intensidad del efecto limitativo que comporta. Hay una incapacidad de menor intensidad a la que se le denomina parcial, concepto que se encuentra mas relacionada con la levedad que con la parcialidad; la de segundo grado, de una intensidad intermedia y a la que se denomina incapacidad total; y finalmente encontramos una incapacidad de tercer grado, que es la de mayor intensidad y a la que denominamos absoluta.

B. PARÁMETROS NECESARIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL LUCRO CESANTE POR CAUSA DE INCAPACIDAD PERMANENTE.

Partiendo de la base de que, el lucro cesante debe ser indemnizado de forma independiente y autónoma, es esencial determinar los parámetros que serán tenidos en cuenta para determinar la cuantía indemnizatoria por tal concepto, atendiendo a la necesidad de motivación de la sentencia.

Tomando como punto de arranque unas lesiones permanentes de efectos impositivos, el primer parámetro estará constituido por el nivel de ingresos que tuviera el lesionado en el momento del accidente y por el nivel de ingresos que le resten. No debemos olvidar que el nivel de ingresos que tomaremos en cuenta, es el constituido por el nivel de rendimientos netos, descontando las cantidades que, con cargo a los rendimientos brutos se abonarían en concepto de impuestos y gastos de gestión.

¹⁰⁹ MEDINA CRESPO, M. "La valoración civil" Op. cit.

El siguiente dato es el de la duración de la interrupción del lucro y en este sentido debemos atender a la fecha en que el lesionado habría dejado de obtenerlo, por alcanzar la edad de jubilación y, en segundo lugar, con los efectos de dicha jubilación, según tenga o no derecho a una pensión, con los cálculos diferenciales, en caso positivo. También tendremos que atender al tipo del trabajo del afectado, por cuenta ajena o por cuenta propia, para adaptar los cálculos a las exigencias de una u otra situación. Es importante tener en cuenta que atenderemos siempre a los rendimientos derivados del trabajo personal, dejando al un lado los derivados del capital.

Será también un factor a considerar, el hecho de que el lesionado quede incapacitado para la actividad que venía siendo su medio laboral antes del accidente, pero no para la realización de otras actividades productivas, ya que, en este caso, la determinación del lucro cesante no está constituida pura y sencillamente por las pérdidas de ganancias derivadas de aquella inactividad.

Algunos supuestos que suelen plantear problemas en la práctica y que encierran un cierto grado de complicación a la hora de determinar la indemnización, son, la del accidente sufrido por un sujeto que en el momento de causarse el accidente no desarrollaba actividad productiva alguna por encontrarse en paro, por no poder desempeñarla por razón de su edad o bien por encontrarse aún en fase de aprendizaje, y el problema radica, precisamente en que, el parámetro a valorar para concretar el lucro, está constituido por el nivel de ingresos de la víctima.

Centrándonos en el supuesto mas extremo, el del menor que queda incapacitado por completo para el desarrollo de cualquier tipo de actividad, es claro que lo que debe indemnizarse es el daño patrimonial de futuro, pero ¿de qué parámetro partimos?. Dos son las soluciones perfiladas por la doctrina, una primera que toma como parámetro el salario mínimo interprofesional y una segunda que toma en consideración los ingresos paternos, partiendo de la generalidad de mejora de la situación respecto del salto generacional. Este segundo criterio, aunque muy criticado en determinados sectores, es mas objetivo e incluso podríamos decir, preferible, al anterior que parte de la simple equidad.

2.-TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN LA PRÁCTICA JUDICIAL A LA LUZ DEL SISTEMA LEGAL.

A. LOS JUECES DESVINCULADOS.

Como hemos tenido oportunidad de comentar en otros apartados del presente trabajo, nos encontramos ante posiciones minoritarias, incluyéndose en este grupo, jueces que consideran que la valoración del daño corporal en todas sus dimensiones, incluyéndose por tanto también el llamado lucro cesante, debe efectuarse de acuerdo con un criterio libre y ponderado, sin sujeción a pauta normativa alguna.

A su vez podemos distinguir jueces que se dejan orientar por el sistema, asumiendo tímidamente la necesidad de vertebración y otro sector que rechaza cualquier tipo de orientación, acogiendo al principio de la globalidad. En ellas, el resarcimiento del lucro cesante en casos de incapacidad permanente, quedaba completamente diluido en el ámbito de los perjuicios morales, siendo frecuente la concesión de cantidades notablemente inferiores a las que resultaría de una correcta aplicación del sistema.

Así, la SAP Navarra de 15 de octubre de 1998, recogía la siguiente declaración, *“(...) es criterio de este Tribunal, a efectos de concretar las indemnizaciones por secuelas, acudir, con carácter orientativo y vinculante que le es propio, al baremo indemnizatorio que introdujo la Ley 30/1995 (...)”*

Respecto a la reparación del lucro cesante, dedica la sentencia el fundamento quinto, con el siguiente tenor:

“En lo relativo al recurso adhesivo, el Consorcio pretende que se suprima la indemnización de 459.7000 ptas que, en concepto de lucro cesante, se concedió a la joven lesionada, alegando que tal indemnización no resulta incluíble dentro de los límites de cobertura del seguro obligatorio, no tratándose de un daño material.

Tal pretensión no puede ser acogida, toda vez que, siendo principio básico el de la restitutio in integrum, del que se hacía eco la exposición de motivos de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor, al señalar que “el resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por la víctima se busca a ultranza”, y estableciendo el art. 12.3 del Reglamento del seguro obligatorio la reparación de los daños materiales en el ámbito del seguro obligatorio, cuando el conductor resulte responsable según lo establecido en los arts. 1.902 C.c y 19 Cp, reparación que, en relación con el art. 1.106 Cc, comprende indudablemente el lucro cesante, sin que, entre las exclusiones de cobertura del seguro obligatorio, se contemple el lucro cesante, resolviendo las dudas que pudieren existir conforme al antedicho principio y a la razón de ser misma del seguro obligatorio, consideramos que el lucro cesante resulta también incluible en el ámbito de cobertura, como confirma la Ley 30/95, al referirse al lucro cesante expresamente como contemplable dentro del ámbito del seguro obligatorio.”

Nos encontramos ante una sentencia que niega el carácter preceptivo del baremo, aceptándose únicamente con un carácter meramente orientativo. Toda la argumentación que se despliega en el cuerpo de la Sentencia, resalta la negativa señalada, sin restringir de forma restrictiva la vinculación a la cobertura del seguro obligatorio.

B. JUECES VINCULADOS.

Bajo este segundo grupo se incluyen los juzgadores mayoritarios, convencidos del carácter vinculante del sistema y de su sumisión a él, sin que les esté permitido sustituir los criterios recogidos en la ley por sus propios criterios personales, asumiendo que la esencia de la función de juzgar consiste en aplicar el derecho impuesto, es decir, el derecho positivo. De forma breve, y siguiendo una vez más a Mariano Medina, aludiremos a las cinco posturas diferentes que se incluyen en este segundo grupo y el tratamiento dado al lucro cesante en casos de incapacidad permanente por cada una de ellas:

1. Tesis de la confiscación aceptada; defiende que el lucro cesante por incapacidad permanente no puede ser plenamente resarcido, encontrando únicamente una

compensación parcial a través del factor de corrección por perjuicios económicos, sin que esta concepción pueda reputarse como inconstitucional.¹¹⁰

2. Tesis de la confiscación inaceptable; al igual que la anterior, parte del no resarcimiento del lucro cesante en el actual sistema, con la diferencia de considerar inconstitucional este hecho.

3. Tesis del resarcimiento decretal; la particularidad de esta tercera tesis es la afirmación de que el lucro cesante por incapacidad permanente debe resarcirse siempre que su existencia quede probada, y ello con independencia del fundamento normativo en el que se apoye.

Así, la Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 4 de Zaragoza de 8 de octubre de 1998, reconoció la indemnización por lucro cesante, sin fundamento normativo alguno. El lesionado, militar de profesión y que iba a ser destinado a Bosnia, estuvo 8 días hospitalizado, prolongándose su incapacidad total durante otros 196 días y quedándole lesiones permanentes, lesiones que le impidieron acudir al destino fijado. Condenado el conductor denunciado, la sentencia se ocupa de la cuestión civil en su fundamento de derecho tercero con el siguiente tenor:

“Conforme a lo dispuesto en el art. 116 Cp todo responsable de un delito o falta lo es también civilmente, y en el presente caso el condenado, con la responsabilidad civil directa de su aseguradora, debe indemnizar al perjudicado las cantidades consignadas, conforme al baremo previsto en la Ley 30/95, incrementadas en un 10%.

Por lo que respecta a las cantidades que dejó de percibir por no ir a Bosnia, debe ser objeto de indemnización, habida cuenta que ello está suficientemente probado (...)”

Vemos cómo la Sentencia indemniza las lesiones temporales y permanentes en función de las tablas de la Ley 30/95, y justifica genéricamente la partida correspondiente al lucro cesante con la mención al art. 116 del Código penal, sin concretar el fundamento normativo ni relacionarlo con el sistema, limitándose el

¹¹⁰ La constitucionalidad de esta tesis ha sido sostenida, entre otros autores por Rubio Llorente.

juzgador a afirmar que procede el resarcimiento del lucro cesante por encontrarse "suficientemente probado".

4. Tesis del resarcimiento extrasistema, permite el resarcimiento del lucro cesante utilizando las reglas generales de la responsabilidad civil. Acogiendo esta tesis encontramos la SAP Córdoba de 8 de marzo de 1999, en ella, el demandante había reclamado 435.804 ptas por las lesiones temporales, 400.960 ptas por las secuelas, 2.105.280 ptas en concepto de incapacidad permanente y 2.232.288 ptas por lucro cesante. El Juzgado estimó parcialmente la demanda, aclarando respecto al lucro cesante lo siguiente:

"(...) en cuanto a la indemnización por lucro cesante, en el baremo de referencia se prevén unos factores de corrección por perjuicios económicos en caso de incapacidad temporal y lesiones permanentes. Aplicando dichos porcentajes de corrección a los ingresos del actor, que no se estiman superiores a 6.000.000 ptas, las cantidades reseñadas en un 25%.

Debe señalarse que, al haber daños personales, no puede cuantificarse el lucro cesante por cuanto se estaría valorando doblemente el mismo concepto. Por tanto, por los conceptos expresados se deberá abonar al actor la suma de 381.463 ptas."

La Audiencia resolvió el correspondiente recurso parcialmente acogiendo criterios generales en materia de lucro, así;

"(...) en lo referente al lucro cesante, la paralización de un taxi debe irrogar lógicamente a su propietario unos perjuicios derivados de tal circunstancia, correspondiendo su cuantificación al arbitrio del juzgador, sin que deba sujetarse a normas laborales, civiles o administrativas, pues, rigiendo en nuestro Derecho la teoría del interés debe valorarse el daño en relación a la repercusión producida en el patrimonio del perjudicado por la acción negligente; y si dicho perjudicado se ha encontrado durante 25 días incapacitado, la cantidad a percibir por concepto de lucro cesante sería la de 404.400 ptas, que es el resultado de multiplicar los 25 días por la

cantidad de 16.176 ptas que la Asociación Provincial de Trabajadores Autónomos del Auto taxi reconoce en una jornada laboral de ocho horas."

El Juzgado identifica el lucro cesante con los perjuicios económicos referidos en la primera regla de la tabla IV y afirma que el lucro cesante derivado de un daño corporal no puede cuantificarse al margen de las tablas, pues, el reconocimiento de la correspondiente partida indemnizatoria, junto con el resultado de aplicar el factor indicado, equivaldría a valorar doblemente el mismo concepto resarcitorio.

Por su parte, la Audiencia, defiende que la cuantificación del lucro cesante corresponde al juzgador, y que el hecho de no encontrarse sujeto a normas laborales, civiles o administrativas, no impide su valoración. El hecho de no aplicar factores de corrección por perjuicios económicos, parece hacernos entender que la Audiencia mantiene la tesis de la incompatibilidad entre el resarcimiento del lucro cesante acreditado y los perjuicios económicos tabulares.

5. Tesis del resarcimiento extratabular intrasistema¹¹¹, que encuentra en el inciso segundo de la regla general 7ª apartado primero, la vía para poder indemnizar el lucro cesante acreditado, al entender que la regulación tabular no agota el contenido de su disciplina¹¹².

Expresiones como la de la SAP Madrid de 20 de mayo de 1999, que afirma "*(...)el principio de reparación íntegra aparece recogido en el art. 1.2 de la Ley de Responsabilidad civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, cuando dispone que "los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se*

¹¹¹ Reglero Campos se muestra favorable a la última de las tesis expuestas, admitiendo a la vez las dificultades existentes que a su juicio encontramos en esta tesis para su aceptación.

¹¹² Sus seguidores defienden que nos encontramos ante un sistema "con" baremos, sin que éstos agoten en absoluto el contenido del conjunto normativo. Dotado éste de directivas o principios, éstos son imprescindibles, pues sirven para colmar la anomias y para eliminar las antinomias, así como para concretar el preciso contenido de las reglas de baremación, es decir, de las reglas tabulares. Lo que caracteriza a un sistema normativo, para que efectivamente lo sea, no es sólo ese doble contenido de reglas y principios, sino su coherencia, en el entendimiento de que ésta se obtiene a través de aquéllos, pues su fuerza normativa impide las insuficiencias, deficiencias y contradicciones de las reglas que los desarrollan y concretan.

cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley”, y encuentra confirmación expresa en la regla 7ª, inciso segundo del apartado primero del sistema (...)” ó la de la AP Sevilla de 26 de diciembre de 1997 que declara que “por encima de la aplicación mínima, el sistema parte como principio general de la restitución íntegra del perjuicio, señalada tanto en el art. 1101 y ss del Código Civil y 110.3 y 113 del Código Penal, como de modo expreso en el punto 7 de los criterios de indemnización del anexo, que afirma que el sistema busca “asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios” son manifestaciones de esta tesis.

Este grupo considera que la remisión que hace el art. 1.2 afecta únicamente a los daños y límites expresamente contemplados en el propio Anexo, por lo que, sería posible reparar daños al margen de los límites indemnizatorios por no encontrarse expresamente previstos. Sería esta la única vía que permitiría la reparación íntegra enunciada en el propio Sistema.

El punto de partida se encuentra precisamente en ese principio de reparación íntegra proclamado en el apartado primero, número 7, del Anexo¹¹³ así como en las llamadas “circunstancias excepcionales”, que por su propia naturaleza no permite su determinación exacta.

Manifestación de esta concepción lo encontramos en la SAP de Madrid de 21 de septiembre de 2002 cuando dice que “...las circunstancias excepcionales, resarcibles a tenor de lo establecido en el inciso segundo de la Regla General 7ª del Apartado

¹¹³ Apartado primero, número 7 del Anexo “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 indemnización 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 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; 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”

primero del Sistema, están constituidas por los gastos contingentes o eventualmente necesarios (colaterales), la pérdida o limitación de la capacidad de trabajo y por el lucro cesante, concepto éste antológicamente diverso al de "perjuicios económicos" tanto desde el punto de vista semántico cuanto material, habida cuenta que su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre un valor orientado a resarcir un daño estrictamente extramatrimonial y las cantidades resultantes no alcanzan a satisfacer las pérdidas concretas de ingresos, cuando existen, por lo que únicamente sirven para compensar un perjuicio patrimonial básico, legalmente presumido y abstractamente tasado, compatible por tanto con la reparación del lucro cesante".

Esta tesis, da valor autónomo a las reglas formuladas como principios, cuya redacción les atribuye carácter interpretativo, lo que provoca gran cantidad de críticas por parte de los sectores contrarios, ya que, si bien es aceptable reconocerle el carácter de reglas interpretativas, por sí mismas son insuficientes para mantener una interpretación correctora, es decir, una interpretación que vaya mas allá de los límites expresamente fijados en las Tablas.

3.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE EN LA LEY. FACTORES DE CORRECCIÓN DE LA TABLA IV.

Los seguidores de la llamada "interpretación integradora", consideran que la remisión que el artículo 1 de la LRCSVCM¹¹⁴ hace al Anexo, es una remisión a los propios límites indemnizatorios del mismo, reconociendo por tanto su valor vinculante. Así pues, son indemnizables únicamente los daños regulados y sólo dentro de los

¹¹⁴ Art. 1.2 LRCSVCM "Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley".

límites fijados,¹¹⁵ por lo que resulta esencial analizar las posibilidades que nos ofrece la propia Tabla IV.

A. PERJUICIOS ECONÓMICOS.

Incluido como primer apartado de la Tabla IV, el factor corrector por perjuicios económicos, comprende una horquilla variable en función de los ingresos netos de la víctima por trabajo personal.

Mientras que algunos consideran que indemniza los perjuicios económicos que no aparecen expresamente contemplados en las tablas, siempre dejando al margen los comprendidos en el número 6 del Anexo¹¹⁶, otros entienden que contiene una tasación legal y presuntiva de un perjuicio patrimonial básico distinto del lucro cesante.

La primera conclusión que extrae Xiol Rios de este factor es que *“partiendo de que el ámbito de aplicación de los porcentajes que se establecen al configurar este factor de corrección, entre un máximo y un mínimo, no están restringidos por criterio o regla explicativa o tabular alguna. Así pues, el juzgador, si la víctima se halla en edad laboral o acredita ingresos, aplicará el porcentaje que estime adecuado dentro de la horquilla legal y para ello atenderá a la prueba, si existe, de otros daños patrimoniales, incluido el lucro cesante, y concederá la cantidad que estime proporcionada a los ingresos demostrados en otro caso. En el caso de que el lucro cesante no resulte*

¹¹⁵ Ejemplo de ello lo encontramos en la SAP Asturias de 24 de octubre de 2005 *“Así la actora en los motivos primero y tercero de su recurso en relación a la naturaleza y ámbito de interpretación del sistema de baremación de los daños personales establecido en la citada Ley 30/95, defiende la tesis de que en el mismo no están incluidos los perjuicios económicos o patrimoniales de ahí que a su juicio tanto el daño emergente como el lucro cesante que resulten acreditados, estén o no relacionados con la incapacidad, deben ser abonado al margen del mismo. Tal planteamiento no puede ser acogido, al compartir este Tribunal el criterio de la Juzgadora de primera instancia en orden a estimar que, en el sistema legal de baremación vinculante y de obligado cumplimiento, se incluyen tanto los perjuicios patrimoniales como los extramatrimoniales o morales de forma que el indemnización correspondiente en cada caso siempre tiene el límite establecido en el citado baremo. En definitiva en este aspecto el baremo que es completo en sí mismo y así resulta de lo dispuesto en la regla 1.7 del mismo”*

¹¹⁶ Número 6 del Anexo *“Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada. En las indemnizaciones por fallecimiento se satisfarán los gastos de entierro y funeral según los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio, en la cuantía que se justifique”.*

superior al máximo del apartado correspondiente, este factor servirá para su indemnización completa”.

Si por el contrario, es superior, tendremos que acudir a otros factores de los recogidos en la Tabla IV.

B. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, TOTAL O ABSOLUTA.

Ubicados dentro de la Tabla IV, “Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes”, tanto la incapacidad permanente como la gran invalidez¹¹⁷, la primera duda que surge es la diferenciación de ambos conceptos, ya que, para algunos autores, el gran invalido no puede obtener la indemnización prevista para el factor de corrección por incapacidad permanente, interpretación que no sólo carece de apoyo legal, sino que va en contra de la regla de compatibilidad entre los distintos factores de corrección de la Tabla IV¹¹⁸. Así pues, el gran inválido es siempre un incapacitado permanente.

En esta última tesis, no faltan los que mantienen la postura de que se trata de una incapacidad de grado máximo, a la que, por lo tanto, se le aplicará el apartado correspondiente a la incapacidad permanente absoluta. Discrepamos, no obstante de la doctrina opuesta, pareciéndonos más acertada la doctrina seguida por la SAP Valladolid de 16 de febrero de 2006:

“..por el hecho de que se reconozca a una persona la cualidad de gran inválido la incapacidad para la ocupación habitual no tiene por qué ser necesariamente la permanente absoluta que es el reconocimiento, al menos desde la perspectiva económica, que pretende el actor como es fácil deducir por la cantidad que reclama por este concepto, incluida en el tramo correspondiente de la Tabla. La incapacidad permanente del actor no le supone una inhabilitación para cualquier vida de relación. Prueba de lo anterior es que está solicitando una indemnización para la adaptación de

¹¹⁷ Es la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

¹¹⁸ Regla explicativa de la Tabla II, párrafo II, a la que se remite la regla explicativa de la Tabla IV.

un vehículo con el que, con arreglo a criterios razonables, pretende disfrutar de esos aspectos de la vida en la medida de sus posibilidades. Por ello debemos reconocerle en el particular debatido una incapacidad permanente total porque lo que tiene limitadas son sus ocupaciones habituales y no cualquier actividad. Así lo dice además en su demanda en la que califica la incapacidad como la que le impide realizar sus ocupaciones habituales y en el propio escrito del recurso, si bien solicita una compensación indemnizatoria acorde con una incapacidad que le impide realizar cualquier ocupación o actividad. La confusión quizás provenga de la redacción de la propia Tabla IV que, en el apartado genérico que establece este factor de corrección, utiliza la expresión actividad habitual y ya en los concretos apartados específicos señala en el primero no un impedimento sino una limitación para dicha actividad, en el segundo una imposibilidad para la misma actividad y en el tercero una imposibilidad para cualquier ocupación y no solo habitual”.

¿Qué se resarce con este factor corrector? Nuevamente nos encontramos ante disparidad de opiniones en esta materia, ya que mientras para unos se resarce el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral, otros entienden que es el daño moral lo que se repara por esta vía, dejándose a un lado el daño patrimonial y por consiguiente el lucro cesante.

La tercera de las posturas defendidas sostiene que, la falta de vertebración de los tipos de daños de que adolece el Sistema de valoración incide de forma particular en este factor de corrección, pudiendo afirmarse del mismo su carácter mixto, cubriendo tanto perjuicios patrimoniales como morales.

Sería por tanto esta vía, la que permitiría resarcir el lucro cesante probado que no quedara cubierto por el factor de corrección de perjuicios económicos, siendo esta la tesis sostenida por la SAP Madrid de 20 de octubre de 2001, la cual se pronuncia en los siguientes términos:

“Con referencia a este factor corrector, la sangrante regulación del resarcimiento por los daños y perjuicios causados por las lesiones simples, sin compensación efectiva de los perjuicios por lucro cesante, debe traducirse, en puridad, en que los órfanos

jurisdiccionales utilicen de forma proporcionada las horquillas de las tablas que se prevén para el concepto de incapacidad permanente, en la medida en que ésta puede ligarse prácticamente a muchas de las secuelas insertas en la tabla VI, que es precisamente lo que se efectúa en la presente resolución.

Se ha de insistir, pues, en el verdadero sentido de este factor ligado al efecto incapacitante de las lesiones permanentes. Se trata de un factor que es naturalmente compatible con el de los perjuicios económicos, siendo posible que no opere ninguno de ellos, que operen ambos o que opere sólo uno. Cuando en la fecha del accidente el lesionado no hubiera alcanzado la edad laboral, no puede entrar en juego el factor de los perjuicios económicos, pero ha de aplicarse el factor de la incapacidad si las lesiones permanentes dificultan o impiden el desenvolvimiento de la actividad habitual, tomada en su más amplio y proteico sentido, teniendo en cuenta no sólo su presente, sino sobre todo, su desdichado –por empobrecido- futuro.

Y lo mismo es predicable de un menor, de un anciano jubilado o de quien, cualquiera que sea su edad no haya desarrollado nunca o no desenvuelva en el presente una actividad laboral retribuida, quienes, en el caso de resultar con secuelas que de facto impiden un buen número de profesiones y de actividades normales, ha de entenderse que quedan afectados por una incapacidad de carácter total. Así estas categorías que manejamos no atienden al perjuicio económico, cuya regulación cuenta con su específico factor, sino que atiende a la concurrencia de una situación objetiva de imposibilidad para realizar las actividades habituales.

Es consecuencia ineluctable de las precedentes consideraciones la de que nos hallamos ante factores de naturaleza mixta, ante factores de naturaleza mixta, con los que pretende resarcirse tanto las consecuencias patrimoniales del menoscabo padecido cuanto las de índole moral, sin consideración ya del daño estrictamente biológico, que queda reparado con la indemnización básica. En todo caso, la idea toral radica en los conceptos civiles de “baja”-como sinónimo de salud quebrantada- y de “incapacidad permanente” en su calidad de factor corrector –como ineptitud en sentido amplio- optando de forma decidida por la exégesis que se ha dado en calificar como extensiva”.

C. GRANDES INVALIDOS.

El factor de gran invalidez, puede subdividirse en tres factores de corrección específicos como son, necesidad de ayuda de otra persona, adecuación de vivienda y perjuicios morales de familiares.

Con carácter general, se entiende por gran invalido¹¹⁹, aquél que se encuentra afectado con secuelas permanentes que implican la necesidad de ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, tales como vestirse, comer, desplazarse, etc.¹²⁰

¿Quedaría cubierto el lucro cesante en el supuesto analizado? Entendido el lucro cesante como ganancia dejada de percibir, quedaría en principio excluido de este factor corrector, cubriéndose, no obstante, el llamado daño emergente, por todos aquellos gastos futuros que deberán realizarse para atender al incapaz.

Esta concepción, puede plantear la duda de si, nos encontramos ante una duplicidad con el daño emergente tipificado en el apartado primero, número 6 del Anexo, según el cual "*Además las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada.*", lo que puede hacernos plantear que, mediante este factor se estén cubriendo otro tipo de daños.

Podría entenderse que, la dedicación que los miembros de una familia deben hacer al inválido, puede ser susceptible de generar unos gastos especiales y por consiguiente,

¹¹⁹ El concepto tiene su base en el art. 137.6 de la LGSS a cuyo tenor "*se enciende por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos*".

¹²⁰ A modo ejemplificativo, suelen incluirse en este grupo supuestos tales como la tetraplejía, paraplejía, el estado de coma vegetativo, la ceguera completa, supuestos de secuelas neurológicas que implican graves alteraciones mentales etc.

una disminución de ganancias. Estaríamos ante una especie de "lucro cesante indirecto" en cuanto que afectaría, no al inválido sino a los familiares.

Ejemplo de la admisión implícita de que el factor corrector de gran invalidez acoja conceptos relacionados con el lucro cesante de los familiares originados por la dedicación al inválido, lo encontramos en la SAP de Lleida de 3 de marzo de 2.003, según la cual "*... resulta evidente que, en el futuro, se van a producir unos gastos por los mismos conceptos que se han devengado en los once años anteriores transcurridos desde la fecha del nacimiento hasta la data de la presentación de la demanda, pues, con independencia de que alcance o no la mayoría de edad, sus progenitores seguirán, previsiblemente, girando las visitas que entiendan convenientes- incluso a otras ciudades- en la búsqueda del mejor tratamiento para su hijo; así mismo, JM seguirá precisando de la ingesta de los medicamentos prescritos por los facultativos que le atiendan, y seguirá siendo conveniente su asistencia a los centros especializados.*

(...) el baremo contempla la situación de gran invalidez como la necesidad de ayuda de una tercera persona, y es evidente que esta situación presupone una gran cantidad de atenciones y dedicación así como unos desembolsos superiores, y precisamente por eso la cuantía indemnizatoria que concede el baremo es también mas elevada. Si a este dato añadimos que la sentencia reconoce los 100 puntos del baremo, hemos de concluir necesariamente que el mismo daño es objeto de indemnización dos veces, una por aplicación del baremo y otra por aplicación de un criterio diferente y ajeno al baremo, cosa que no es congruente".

El tercero de los factores específicos ligados a la situación de gran invalidez se enuncia bajo el concepto de "perjuicios morales de familiares", compensándose a través de él el perjuicio moral que tal situación produce a los familiares del afectado, teniendo en cuenta la alteración del modo de vida.

Pese a la ubicación dada, algunos autores entienden que a partir de la reforma de la LRCSCVM de 2004, este factor corrector puede aplicarse a cualquier incapaz, al no incluirse, a diferencia de lo que ocurría en el texto original, como un apartado de la gran invalidez, sino como factor de corrección independiente.

¿A favor de quien se reconoce este factor? Algunos autores entienden que el crédito reconocible en este factor corrector, lo es a favor de los familiares afectados por la gran invalidez, tomando en consideración las indicaciones de la propia regla. En este sentido, la SAP Navarra de 6 de marzo de 2.000

“El título indemnizatorio, y la cuantía que se reclama por el actor bajo este epígrafe, viene sin duda determinado, por cuanto se previene en la ya señalada tabla cuarta del sistema de valoración de daños corporales, en la que se considera como factor de corrección para “grandes inválidos”, los “perjuicios morales de familiares”, siendo destinado, el incremento en pesetas de la indemnización básica, concretamente hasta 15 millones de pesetas, a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias. En relación con la misma, compartimos el razonamiento de la sentencia de instancia, en el sentido de que no se ha acredita, el supuesto de aplicación del expresado factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes. Pero debemos discrepar, del razonamiento, en el que se establece que el actor posee legitimación para solicitar este concepto indemnizatorio. Evidentemente, y así lo dice, literalmente la “tabla cuarta mencionada”, el destinatario de esta indemnización, en su caso, es el familiar que sufre el daño moral, definido tal y como se hace en la tabla cuarta del anexo, por ello, en su caso, quien deberá solicitar esta indemnización, será el hijo del actor, careciendo don José L.S. para reclamar por este concreto título indemnizatorio”

En la posición contraria se encuentran los que entienden que se trata de una partida indemnizatoria reconocida a favor del lesionado, con independencia del destino posterior que puedan dar a los familiares, y así, la STC 15/2004 que establece “...la partida de la tabla IV pretendida por la recurrente lleve por rúbrica “perjuicios morales familiares”, no quiere decir que sean éstos sus beneficiarios, pues justamente en virtud del antes citado apartado 1.4 del anexo, la víctima superviviente del accidente es el único beneficiario también de la indemnización prevista en tal factor de corrección, y no los familiares que le asisten, que nada impide que puedan variar en el tiempo, siendo unos en un momento y otros ulteriormente. La pretensión indemnizatoria

de la aquí demandante, que afirma que es una pretensión autónoma en razón de los perjuicios propios que le ha supuesto el estado en que ha quedado su cónyuge accidentado, carece, por tanto, de sustento legal".

Y entre las dos tesis expuestas, la intermedia, que considera que serán las propias circunstancias del caso las que determinarán si la indemnización destinada a los familiares, además de por la propia víctima por sus familiares.

D. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Así pues, la falta de vertebración del Sistema y la posible consideración de determinados factores de corrección como mixtos, hacen posible la defensa de una interpretación integradora de las reglas tabulares. Esta interpretación, permite integrar el lucro cesante probado por encima de los factores de corrección por perjuicio económico, aprovechando la compatibilidad de los factores correctores.

Ejemplo de esta tesis lo encontramos en la STC de 29 noviembre de 2004 que declara que *"en un primer lugar, si bien es cierto que los recurrentes alegaron en la vía judicial la existencia de un daño basado en la pérdida de ingresos netos, en la situación de incapacidad permanente de Don J.M. y en la necesidad de ayuda de terceras personas para su cuidado, también lo es que esos tres criterios están expresamente contemplados en la tabla IV para el cálculo de los diferentes conceptos indemnizatorios y han sido apreciados en la resolución impugnada. De este modo la propia configuración legal de su funcionamiento no ha sido un obstáculo para satisfacer las legítimas pretensiones indemnizatorias de los recurrentes, por lo que no existe la alegada identidad de supuestos que permitiría la aplicación de la doctrina fijada en las tantas veces citada STC 181/2000"*

4.- TRATAMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE.

A. SENTENCIAS QUE RESUELVEN LA CUESTIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A.1. STS 24 de marzo 1998.

Parte de la siguiente fundamentación:

“La sentencia recurrida condena a la aseguradora demandada a pagar al actor 7.000.000 ptas como indemnización de los daños y perjuicios consecuencia de la lesiones sufridas al ser corneado por un toro propiedad de la asegurada con la demandada. Recurrida la sentencia por el demandante los motivos del recurso se dirigen a impugnar la cuantía indemnizatoria. Reiterada doctrina de esta Sala establece que la determinación de la cuantía de la indemnización es función atribuida a la Sala de instancia y no revisable en casación...salvo que en el modelo determinativo se incurra en flagrantes contradicciones o resultados aritméticos que impugnen con los datos de constatación del evento dañoso que se trata restaurar...”

Si bien la sentencia recurrida, ni en su fallo ni en su fundamentación se establecen separadamente los conceptos indemnizatorios tenidos en cuenta para fijar la cuantía que se establece, es claro que en ella está comprendido el lucro cesante...como se desprende de la concreta referencia...a la actividad laboral del actor, ni se han dejado de tener en cuenta los ingresos percibidos, ingresos que dada la cuantía acreditada por los documentos fiscales aportados no justificarían un incremento de la indemnización establecida...”

La sentencia no hace referencia a datos relativos a las lesiones permanentes padecidas por actor, aludiendo únicamente a la indemnización fijada por el Juzgado y elevada posteriormente por la Audiencia. El actor interpuso recurso de casación, con la intención de elevar la cuantía, planteando como uno de los motivos, que la suma fijada por lucro cesante era insuficiente.

Con una cierta crítica encubierta, el Tribunal Supremo, entiende que la sentencia de instancia ha atendido al tradicional principio de la globalidad, sin distinguir los distintos conceptos dañosos, no obstante, entiende que dentro de los conceptos indemnizatorios tenidos en cuenta para fijar la cuantía, es claro que está comprendido el lucro cesante, como se desprende de la concreta referencia del fundamento jurídico tercero a la actividad laboral del actor y al nivel de ingresos dejados de percibir.

No existe por tanto, a juicio del Tribunal, omisión en la valoración de ese criterio, y si bien no se concreta, sólo hubiese sido posible la revisión si la sentencia recurrida no la hubiera ponderado, lo que no ocurre en el citado supuesto. En todo caso, el Tribunal Supremo remata su fundamento con una argumentación expresada *ex abundantia cordis*, en el sentido de que, dada la prueba practicada, en relación con los ingresos dejados de percibir, no se justificaba en absoluto un incremento de la indemnización establecida.

Aunque la sentencia parece ser expresiva, en cierto modo, de una cierta sensibilidad frente a la cuestión valorativa, lo cierto es que se inserta en el ámbito de la doctrina tradicional, pudiéndose afirmar que la sentencia de instancia, adscrita al principio de globalidad, sólo incluía referencias generales con las que justificar la indemnización establecida por lucro cesante.

A.2 STS 12 diciembre 1998.

Se ocupa la sentencia de la partida indemnizatoria por lucro cesante en el fundamento de derecho quinto, y lo hace en los siguientes términos:

“En el quinto motivo, los recurrentes buscan refugio en el art. 1.902 C.c para atacar el quantum de 5.000.000 ptas a favor de Doña Isabel por lucro cesante. La decisión parte del hecho probado de que la referida señora realizaba por su cuenta trabajos de tapicería que no puede ejecutar ahora ni en lo sucesivo, dado el estado físico de inutilidad total que le afecta. El Tribunal de instancia se encontró con bases inciertas para la precisión cuantitativa, por no estar de alta en el impuesto de actividades económicas y no haber aportado declaración de renta a Hacienda, con lo

que vino a rebajar la cantidad otorgada en la sentencia del Juzgado, que fue de 15.045.000 pts. La sentencia sienta el hecho demostrado de la realidad del mencionado trabajo artesanal y la causa que impide dedicarse al mismo.

La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que no es preciso acreditar la realidad cuantitativa del lucro cesante que derive directamente del actuar culpable del otro, ya que no es de justicia efectiva que ante estas situaciones queden impunes y libres de toda indemnización, al conformar in re ipsa el propio perjuicio y la prueba la viene a constituir la situación negativa y dañosa provocada e impuesta, tanto por vía contractual como extracontractual. El motivo no procede"

Impugnada por los recurrentes la partida de lucro cesante por considerarlo no probado, el Tribunal Supremo parte de la base del trabajo desempeñado por la lesionada antes del accidente, un trabajo artesanal de tapicería, estando perfectamente acreditados los ingresos obtenidos por dicho trabajo y que había dejado de percibir como consecuencia del citado accidente.

Una vez sentadas estas dos premisas, el Tribunal Supremo señala los inconvenientes con los que se encuentra el Juzgado de Instancia a la hora de fijar el lucro cesante, teniendo en cuenta que la lesionada no estaba dada de alta en el impuesto de actividades económicas y que no aportó declaración fiscal alguna que justificara su nivel de ingresos, aún así, la realidad del trabajo efectuado y del lucro cesante existente, hace que fije la cuantía en 15.045.000 ptas, que fue reducida en 5.000.000 ptas por la Audiencia.

A juicio del Alto Tribunal, estamos ante un claro ejemplo en el que el existe plena certidumbre en el perjuicio pero incertidumbre en la valoración del mismo, supliéndose la insuficiencia y deficiencia de las pruebas relativas al *quantum* del lucro cesante mediante el remedio subsidiario de la equidad, sin admitirse, en ningún caso que la falta de prueba se traduzca en una negación del resarcimiento.

A.3. STS 23 noviembre 2.007.

La primera de las cuestiones abordada por la Sentencia, y que trataremos de forma breve al no ser materia de nuestro estudio, es la validez de la transacción realizada respecto de daños que se producen con posterioridad derivados de un accidente de circulación. En el presente caso, una persona sufre, como víctima, un accidente de circulación que le causa lesiones graves y secuelas y la compañía aseguradora del vehículo causante del accidente le ofrece una cantidad como indemnización de daños y perjuicios, que el lesionado acepta. Con posterioridad, aparecen anomalías psíquicas, como secuelas postraumáticas derivadas del accidente que da lugar a la declaración de invalidez permanente derivada del accidente.

El Alto Tribunal es claro al respecto, *"...aquel perjudicado pudo renunciar a su derecho a percibir indemnización por los daños que había sufrido, pero no pudo hacerlo por los daños que todavía no habían aparecido. No había entrado en su disponibilidad lo que todavía no existía, el daño no aparecido. La renuncia, como dejación del derecho subjetivo, no alcanzó ni podía alcanzar, el derecho subjetivo a percibir indemnización por los daños futuros, que no se podían conocer."*

Mucho más interesante nos resulta la segunda de las cuestiones analizadas en la propia Sentencia, el reconocimiento de una indemnización en concepto de lucro cesante producido por la declaración posterior de incapacidad permanente laboral. Así, el demandante, denunciaba la violación de determinados preceptos del código civil;

"...Se acogen los motivos primero, segundo y tercero que, al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil mantienen que se ha producido error de derecho en la valoración de la prueba documental con infracción de los artículos 1216 y 1218 del Código civil y 596.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (motivo primero) al prescindir de los documentos expedidos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social que declara la invalidez permanente y por el Instituto Nacional de Servicios Sociales que declara la condición de minusválido, del perjudicado; considera infringido el artículo 1902 del Código civil y doctrina jurisprudencial (motivo segundo) por no haber comprendido la indemnización por los nuevos perjuicios; alega la infracción de los artículos 1106 en relación con el 1902 del Código civil y jurisprudencia (motivo tercero) que considera que, ante la inexistencia en nuestro

Derecho Positivo de principios generales rectores de la indemnización de daños y perjuicios, a la indemnización de los daños que preconiza el artículo 1902 del Código civil le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1106 del Código civil, en cuanto que la misma comprende la indemnización de los daños y de los perjuicios, y en cuanto a estos últimos, la disminución patrimonial efectiva sufrida."

Así lo entiende la Sala Primera, y como tal, reconoce una indemnización sobre la base del lucro cesante sufrido por el lesionado partiendo de la incapacidad permanente laboral declarada por el INSS, basándose en la diferencia entre los ingresos que por su trabajo percibió durante el año 1.990, que ascendieron a la cantidad de 5.633.052 pesetas, y el importe anual de la pensión concedida al mismo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en 1.994, que fue de 2.372.772 pesetas anuales. Y lo hace en los siguientes términos;

"...por el perjuicio, sufrido posteriormente, por la situación de incapacidad laboral permanente y de minusvalía, la cantidad de 272.080,63 Euros, aceptando la argumentación del demandante, recurrente en casación: la cantidad equivalente al valor actual de la diferencia entre los ingresos que por su trabajo en la empresa Kronsa percibió durante el año 1990, que ascendieron a la cantidad de 5.633.052 pesetas y el importe anual de la pensión concedida al mismo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en 1994, que fue de 197.731 pesetas mensuales, lo que suponen 2.372.772 pesetas anuales (197.731 x 12 meses)..."

En conclusión, el Tribunal Supremo entiende que a la indemnización de los daños que preconiza el artículo 1.902 del Código civil, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1.106 del mismo, en cuanto que dicha indemnización comprende los daños y los perjuicios, incluyéndose dentro de estos últimos, la disminución patrimonial efectiva sufrida, al ser indiscutible en el caso que nos ocupa la realidad de la pérdida del trabajo y la declaración de invalidez total permanente producida con posterioridad a la renuncia que la víctima había efectuado.

B. RELEVANCIA DE LA STC 181/2000 EN LA JURISPRUDENCIA.

La STC 181/2000 declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la tabla V del Anexo de la LRCSCVM¹²¹, que se ocupa del factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias, planteándose a partir de ese momento, la posible repercusión que dicha declaración de inconstitucionalidad podía tener en los factores de corrección por perjuicios económicos contenidos en otras tablas.

Fueron precisamente los votos particulares, los que de forma más tajante defendieron el carácter expansivo de la declaración de inconstitucionalidad, y la posible aplicación a las restantes tablas que contenían factores análogos por perjuicios económicos. Así, el voto particular de Garrido Falla declara:

“(...) lo que no se entiende es que el argumento valga para el apartado B) de la Tabla V y no, por ejemplo para la Tabla I donde se barema la indemnización por muerte; o a las Tablas III, IV y VI que contienen los baremos en caso de lesiones permanentes (...) ¿Acaso no son estos supuestos los que pueden determinar la ruina absoluta de la familia de la víctima o de la víctima misma? “

Y en un sentido similar, el voto particular del Magistrado Conde Martín de Hijas:

“El hecho de que nuestra Sentencia solo introduzca el juego de la culpa como fuente de responsabilidad, para anular los límites cuantitativos del apartado B de la Tabla V del Anexo cuestionado, no implica que esa censura del sistema tenga esa mermada eficacia, pues las mismas razones utilizadas en relación con ese contenido de la Ley son igualmente referibles a los perjuicios derivados de muerte, incapacidad y lesiones permanentes, regulados en otras tablas”

Quizás el carácter confuso de la propia Sentencia, unido a la diferente naturaleza de los perjuicios económicos por pérdida de ingresos que resulta de la Tabla V y la IV, sean algunas de las causas por las que muchos han optado por un criterio restrictivo,

¹²¹ La declaración de inconstitucionalidad del apartado B) de la tabla V del Anexo de la LRCSCVM, será objeto de estudio pormenorizado en la cuarta parte, dedicado a las incapacidades temporales.

ciñéndose al tenor literal de la sentencia. La SAP Asturias de 26 de junio de 2.006 declara;

“(...) el actor tanto pide lucro cesante por el tiempo de curación como por aquel futuro derivado de las secuelas y la incapacidad laboral para desarrollar cualquier profesión. Cabalmente, este segundo perjuicio debe ser tratado dentro de la Tabla IV del Baremo, en cuanto vinculado a las secuelas, y la primera conclusión que de ello se obtiene es la improcedencia de su petición al margen de la descripción que de los factores de corrección se hacen en la dicha Tabla IV, pues el art. 1.2 de la LRC (antes como ahora) es taxativo al ordenar que todo daño o perjuicio se cuantificará sometiéndose el perjudicado al Baremo, y la Tabla IV de éste no ha sido objeto de corrección por el Tribunal Constitucional, debiendo aplicarse de acuerdo con su configuración”.

El mismo criterio mantienen sentencias posteriores del propio Constitucional, así la STC 231/2005¹²², deniega el amparo en que se solicitaba el reconocimiento de lucro cesante y daño emergentes probados, afirmando que los órganos judiciales consideraron incluidos dichos conceptos en la indemnización que fijan, sin que exista arbitrariedad alguna en su decisión, Sentencia referida a un supuesto de muerte pero perfectamente aplicable a la Tabla IV.

“Ciertamente en la STC 181/2000, FJ 21, hemos señalado que las previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del anexo (factores de corrección por perjuicios económicos aplicables a la indemnización por incapacidad temporal) resultan contrarias al artículo 24.1 CE en los supuestos en que el daño tenga causa exclusiva en una culpa relevante, y en su caso judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo, de suerte que en este supuesto la cuantificación del lucro cesante podrá ser determinada de manera independiente y con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.

Pero esta conclusión no puede ser aplicada al presente recurso de amparo, pues la Tabla II del anexo (factores de corrección por perjuicios económicos aplicable a las

¹²² SSTC 258/2005, 42/2003 entre otras.

indemnizaciones básicas por muerte), que es la aplicada en el caso que nos ocupa (junto a la tabla I, que contempla las indemnizaciones básicas por muerte), no resulta afectada por la declaración de inconstitucionalidad de la citada STC 181/2000, ni el demandante de amparo fundamenta su queja en la distinción entre resarcimiento de daños económicos ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, y daños ocasionados exclusivamente por culpa relevante, y en su caso judicialmente declarada, sino que se limita a sostener, como ya ha quedado señalado, que los perjuicios económicos derivados del lucro cesante y del daño emergente han de abonarse en todo caso sin limitación a las previsiones del baremo legal, por lo que no procede que, de oficio, este Tribunal entre a examinar una cuestión que no se plantea en la demanda de amparo”.

En el mismo sentido el Auto de 6 de noviembre de 2003. En este, el demandante de amparo sufrió un accidente de tráfico el 17 de junio de 2000, consecuencia del mismo, el recurrente resultó con lesiones de las que tardó en curar 143 días, durante los cuales estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuela una lesión asimilable a la pérdida de los movimientos del hombro entre el 50 y el 60 por 100, que le ocasionó una incapacidad total para su trabajo, reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Por tales hechos se siguió el juicio de faltas 19-2001 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de León que fijó la indemnización por lesiones permanentes mediante la aplicación de los factores de corrección de la Tabla IV del anexo de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, sin atender a la cantidad reclamada por el lesionado como lucro cesante por la incapacidad permanente total.

Contra dicha Sentencia interpuso el demandante de amparo recurso de apelación, invocando la doctrina sentada por este Tribunal, entre otras, en la SSTC 181/2000 y 242/2000, y alegando, además de otras cuestiones, la vulneración del art. 24.1 CE, en relación con el art. 9.3 por considerar arbitraria la interpretación ofrecida por el Juez de instancia, en la medida en que no aceptó la indemnización de parte de los perjuicios en un supuesto de culpa relevante.

La desestimación de la Audiencia Provincial del recurso interpuesto se basa en que *“mas que un lucro cesante incluye meras expectativas, además de que en la invalidez calificada como IPT cabe desarrollar actividades distintas compatibles con las limitaciones orgánicas y funcionales apreciadas y, en fin, debido a la duplicidad que entrañaría, pues la corrección aplicada por la incapacidad, como ya se hace notar en la resolución del Juzgado “a quo” con cita de la STC de 29 de junio de 2000, comprende los perjuicios económicos derivados de la secuela”*

El recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por entender que, en consonancia con la doctrina sentada en la STC 181/2000, al existir culpa relevante de la conductora responsable, debe operar la indemnización de la totalidad de los daños y perjuicios causados, ante la premisa de que el perjudicado debe quedar indemne de todos los daños que se le hayan ocasionado. Entiende que ante un supuesto de culpa relevante, la indemnización debe ser íntegra, sin encontrarse limitada por los factores establecidos en la normativa de aplicación. Entiende que no es obstáculo para ello el hecho de que las únicas cuestiones que han llegado a este Tribunal afectan a la incapacidad temporal y no a la permanente, ya que la doctrina constitucional determina que se han de satisfacer íntegramente los perjuicios económicos en el supuesto de incapacidad, sea ésta temporal o permanente, y así se recoge expresamente en el fallo de la STC 242/2000.

El citado Auto, declara el Tribunal Constitucional que *“(...) el sistema de valoración de daños a las personas en la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor tiene carácter vinculante para los órganos judiciales, por lo que sólo la tabla V B) del Anexo, en los estrictos límites en que fue declarada su inconstitucionalidad por la STC 181/2000 de 29 de junio, no resultará vinculante”*

“En el presente caso, que se refiere a un supuesto de aplicación de la tabla IV del referido baremo, no es posible apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en la que lo sucedido en el caso concreto no es propiamente que la aplicación automática de los baremos contenidos en la Ley haya impedido efectivamente la sustentación procesal de la total reparación del daño causado.”

La STC Sala 2ª, de 29 de noviembre de 2.004 rechaza la pretensión aducida por la demandante de amparo al solicitar que se otorgue la posibilidad de reclamar el lucro cesante derivado de la incapacidad permanente al igual que se hace respecto a la incapacidad temporal, contestando el Tribunal que no se dan criterios de igualdad que hagan merecedor de tal aplicación a aquel supuesto: *“El Ministerio Fiscal no comparte esa tesis, por lo que interesa la desestimación de la demanda. De un lado considera que la Sentencia impugnada, en lo relativo a la determinación del perjuicio económico derivado de las graves secuelas padecidas por D. José María, no agotó el límite máximo del baremo, por lo que la aplicación de esta cuestionada norma no ha impedido en el presente caso, ni impide, con carácter general, la concesión de mayor cantidad que la expresada en el mismo, de haberse acreditado que el valor del daño causado era superior. Por otro lado tampoco comparte la tesis de los recurrentes al sostener la “identidad” de los supuestos que dieron lugar a la declaración parcial de inconstitucionalidad en la STC 181/2000, con el presente amparo, es decir, de la letra B) de la tabla V con la tabla IV, pues es última tabla, a diferencia de la anterior, permite otros factores de corrección a los perjuicios económicos padecidos por la víctima de las lesiones permanentes que pueden implicar importantes incrementos económicos, tales como la determinación de los daños morales complementarios de la propia víctima y de sus familiares, la incapacidad permanente parcial, total y absoluta, la gran invalidez, la necesidad de ayuda de otra persona, la adecuación de la vivienda y del vehículo propio, etc., y, especialmente, porque los elementos correctores del apartado séptimo del anexo pueden funcionar como factor de aumento o de disminución, corrigiendo así la indemnización resultante. En suma, como la valoración económica de los mencionados factores de corrección no está tasada, su apreciación en conjunto configura unas posibilidades indemnizatorias que impiden la automática aplicación de lo afirmado en la STC 181/2000 respecto de la letra B) de la tabla V”.*

A pesar de todo lo dicho, considero que una vez eliminadas las diferencias existentes de prueba del lucro cesante en unos y otros supuestos, así cómo la distinta condición de los perjudicados, el factor corrector por perjuicios económicos tiene el mismo carácter en todas las tablas, por lo que, los argumentos utilizados por la citada sentencia Constitucional, tendrían que aplicarse a la Tabla IV.

Esta línea fue la seguida por la STS de 20 de diciembre de 2.000, en la que el Supremo estima el recurso interpuesto por el conductor y el propietario del vehículo causante del accidente y la compañía de seguros contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra que condenó al acusado por delito de homicidio imprudente.

Al casar y anular dicha Sentencia modifica la cuantía de la indemnización fijada a favor del esposo e hijos de la víctima, que queda reducida a 25 millones a la cantidad de 14.497.968 y 2.416.328 pesetas, respectivamente. Su fundamento jurídico segundo revela tanto el acatamiento del fallo de inconstitucionalidad, incluso en la medida en que declara vinculante el baremo, como la intención o al menos el interés de extenderlo hasta las demás tablas.

“Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción por falta de aplicación del Anexo de la Ley 30/95. Se alega, en contra de la Sentencia de instancia, que las indemnizaciones concedidas son superiores a las establecidas en el Anexo de la Ley señalada y en las normas posteriores que la actualizan, y en concreto a las establecidas en la tabla 1ª de las indemnizaciones básicas de muerte.

Pero aunque son varias las sentencias de esta Sala en las que se ha planteado la cuestión de si el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación, conocido por baremo, introducido por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, es o no obligatorio...queda, pues, resuelto, y en sentido afirmativo, el carácter vinculante del sistema legal de valoración tasada de los daños corporales causados en accidentes de circulación, superándose las opiniones doctrinales y jurisprudencias que aludían a su carácter meramente orientativo o indicativo sin reconocer su obligado cumplimiento”.

El asunto de referencia es un caso de muerte, lo cual lleva al Tribunal Supremo a no aplicar la declaración parcial de inconstitucionalidad si no se trata de lesiones temporales, pero al hacerlo arroja una inquietante duda acerca de la posibilidad de hacerlo:

“En el presente recurso no contemplamos un supuesto de cuantificación de los perjuicios sufridos por incapacidad temporal. Es cierto que la doctrina, al analizar la referida sentencia del Tribunal Constitucional, se plantea la posibilidad de extender esta declaración de inconstitucionalidad a la baremación del lucro cesante en los supuestos previstos en las Tablas II y IV, correspondientes a las indemnizaciones básicas por muerte y lesiones permanentes al poderse afirmar similares situaciones de las que han sido tenido en cuenta en la sentencia. Ello en todo caso, y es de especial interés destacar, no supone un regreso al sistema discrecional por parte de los tribunales de justicia, ni tampoco se puede sostener el valor orientativo del baremo, que por lo que se ha dejado expuesto y salvo las excepciones a que se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional, es de obligado cumplimiento por parte de los tribunales de justicia.

En el supuesto que nos ocupa, por muy difícil que resulte cuantificar y poner precio a una vida humana, y al lucro cesante que ha generado tal pérdida, como sucede asimismo en los casos de incapacidad permanente, hay que partir de la premisa de que el baremo de valoración de daños de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor resulta obligatorio, y aunque el Tribunal Constitucional no haya hecho uso de la facultad que le otorga el artículo 39 de la LOTC de extender su decisión a supuestos no impugnados de la misma Ley, no puede descartarse que los razonamientos expresados para declarar la inconstitucionalidad de determinados aspectos expresamente impugnados sean susceptibles de extenderse a otros daños corporales previstos en la Ley, como sería el de cuantificación del lucro cesante en casos de muerte o lesión permanente, cuando concurren circunstancias excepcionales que permitirían afirmar la vulneración de los derechos constitucionales a que se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional que hemos dejado mencionada”.

El propio Tribunal Constitucional¹²³ ha comenzado la reforma necesaria para solventar uno de los mayores defectos del baremo, la no inclusión en él del lucro cesante, y lo hace, precisamente con la declaración de inconstitucionalidad de la Tabla V B), que será objeto de un estudio detallado en la siguiente parte, indicando el camino por el que debe continuarse con los factores de corrección por lucro cesante en las indemnizaciones por muerte y lesiones permanentes. No hacerlo impide al baremo de 1995 convertirse en una buena solución global al problema no resuelto de la valoración de daño moral, independientemente del ámbito de riesgo en el que se ocasionen y desde luego, del nivel de precaución del causante.

Frente a la inactividad en la que porfía el legislador, al menos ahora nos queda la esperanza de las cuestiones de inconstitucionalidad aún pendientes. Éstas permiten al intérprete de la Constitución una nueva oportunidad para rematar el trabajo iniciado. En ellas hay base para extender los argumentos que han servido para corregir parte de los errores en que incurre la Tabla V – incapacidades temporales – a las tablas II y IV – muerte y lesiones permanentes-.

¹²³ Sobre este extremo puede consultarse las obras de SOTO NIETO, F, “Constitucionalidad e inconstitucionalidad del sistema ...” Op. cit. - TIRADO SUAREZ, F.J. “De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo ...” Op. Cit, MEDINA CRESPO, M. “Resarcimiento de perjuicios por causa de muerte. Una rectificación benefactora del Tribunal Constitucional: la ponderación de circunstancias extratabulares (sentencia 37/2001, de 12 de febrero)” Repertorio jurisprudencia Aranzadi, Revista Semanal, 2001, sept. Núm. 17, o “El Tribunal Constitucional no maldice el baremo...” Op. Cit.. y de XIOL RIOS, J.A “El sistema de valoración de los daños personales ...” Op. Cit..

CAPÍTULO IV

EL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL DE LA VÍCTIMA

Sumario: 1.- LA INCAPACIDAD TEMPORAL. 2.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL ANTES DE LA STC 181/2000. A. TRATAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. B. LOS JUECES DESVINCULADOS. C. LOS JUECES VINCULADOS. 3.- ANALISIS DE LA STC 181/2000 DE 29 DE JUNIO. A. CUESTIONES GENERALES. B. REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR EN LA CULPA PARA QUE PROCEDA LA RECLAMACIÓN ILIMITADA DEL LUCRO CESANTE. C. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE APARTADO B DE LA TABLA V. D. CONCURRENCIA DE CONDUCTAS NEGLIGENTES DE CONDUCTOR Y VÍCTIMA. 4.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DESPUES DE LA STC 181/2000.

1.- LA INCAPACIDAD TEMPORAL.

Es la Tabla V del Anexo la que contiene las reglas de valoración de los daños corporales sufridos como consecuencia de la denominada incapacidad temporal. Con carácter previo conviene apuntar que el término "incapacidad temporal" empleado en la Tabla, se utiliza en un sentido genérico, como sinónimo de lesión simple o temporal, independientemente de que cause o no un efecto impeditivo, según estableció la Disposición adicional 15ª de la Ley 50/98¹²⁴.

¹²⁴ Disposición adicional decimoquinta. Modificación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Uno. Se modifica la letra A) de la tabla V de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que queda redactada de la siguiente forma:

"A) *Indemnización básica (incluidos daños morales):*

<i>Día de baja</i>	<i>Indemnización diaria (pesetas)</i>
<i>Durante la estancia hospitalaria</i>	8.000
<i>Sin estancia hospitalaria:</i>	

Así, la incapacidad temporal como concepto genérico, puede o no interpretarse como discapacidad temporal, siendo este el sentido que pretende darle su título a la tabla.

Muchas fueron las críticas que la Tabla V recibió antes de la reforma del 98, ya que, a juicio de los estudiosos, se obviaba el principio de reparación íntegra, impidiendo a la responsabilidad civil cumplir la función restauradora propia de su razón de ser.

Una correcta interpretación de la Tabla V, exige realizar las siguientes puntualizaciones:

1. Nos encontramos ante una tabla que valora y cuantifica exclusivamente la responsabilidad civil.
2. La Tabla debe ponerse en relación con el mandato de reparación íntegra¹²⁵ así como con el de reparación vertebrada que se induce de toda la estructura del sistema, por lo que la adecuada comprensión de la misma, exigirá su conexión con las restantes reglas del sistema.
3. La correcta aplicación de la Tabla requiere la depuración de los conceptos contenidos en la misma.

Se encuentra dividida en dos apartados, el primero (A) regula la indemnización básica por incapacidad temporal y el segundo (B) se ocupa de los factores de corrección, aumentando o disminuyendo la indemnización fijada en función de las circunstancias concurrentes en el supuesto específico. Así:

A. Indemnización básica (incluidos daños morales).

<i>Impeditivo (1)</i>	6.500
<i>No impeditivo</i>	3.500

(1) Se entiende por día de baja impeditivo aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual

Dos. La presente modificación entrará en vigor el 1 de enero de 1999, sin que, para dicho año, proceda la actualización en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior, que se aplicará a las restantes cuantías indemnizatorias del "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación".

¹²⁵ Art. 1.2 de la Ley e inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema.

Día de baja	Indemnización diaria-Euros
Durante la estancia hospitalaria	61,97
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1)	50,35
No impeditivo	27,12

B. Factores de corrección:

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
Perjuicios económicos:		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 24.805,67 euros	Hasta el 10	
De 24.805,68 hasta 49.611,35 euros	Del 11 al 25	
De 49.611,36 hasta 82.685,58 euros	Del 26 al 50	
Más de 82.685,58 euros	Del 51 al 75	
Elementos correctores de disminución del Apartado primero 7 de este anexo		Hasta el 75

La indemnización básica, que tal y como se recoge en el propio enunciado, incluye también los daños morales, queda determinada por los días de baja producidos, variando la cifra en función de que exista o no estancia hospitalaria. El contenido de la Tabla parece atenerse, si bien de forma simplificada, al criterio establecido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa fijado en la Resolución de 1975, así, se recomienda que el cálculo de la indemnización por los dolores físicos y por los padecimientos

psíquicos¹²⁶ se efectúe sin tener en cuenta el estado de fortuna de la víctima (principio 12), ya que la equidad parece exigir que un mismo sufrimiento sea resarcido con el mismo importe, sin atender a la situación financiera (comentario 46), centrándonos en su duración e intensidad (principio 12).

Si bien, de una primera lectura podríamos pensar que la expresión entre paréntesis del apartado A "incluidos daños morales" carece de razón de ser en su parte dispositiva, ya que el daño patrimonial parece estar exento de valoración, conviene, tal y como destaca PAUL DE VELASCO¹²⁷, hacer un esfuerzo en encontrar la coherencia literaria, pudiendo entender que la indemnización básica restaura el daño estrictamente personal (extramatrimonial), siendo comprensiva del biológico (la lesión *in se et per se*; el daño corporal emergente) que se da por sentado, y del moral estricto, refiriendo a éste la fórmula del añadido.

Del análisis de apartado B), que ha sido objeto de examen por parte del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de junio de 2.000, nos ocuparemos en otros apartados, y a ellos nos remitimos.

2. TRATAMIENTO LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL ANTES DE LA STC 181/2000

A. TRATAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMÚN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

STS 26 mayo de 1985 mantiene el criterio de la imposibilidad de obtener resarcimiento alguno en concepto de pérdidas salariales derivadas de la incapacidad temporal en aquellos casos en los que dichas pérdidas han sido sufragadas por la

¹²⁶ La Resolución especifica en su principio 11 que los sufrimientos psíquicos comprenden los trastornos y disgustos, las molestias, la sensación de inferioridad y la disminución de los placeres de la vida, como, por ejemplo, la imposibilidad de dedicarse a una actividad de recreo, quedando de esta forma perfectamente perfilado el estricto concepto de incapacidad civil, separándose del "impedimento laboral", si bien es cierto que tiene el defecto de atenerse a una concepción puramente subjetiva del daño moral.

¹²⁷ PAUL DE VELASCO, J. M.; "Algunas cuestiones problemáticas en la indemnización por incapacidad temporal". Ponencia dada en Jornadas Valoración del daño corporal y muerte a la luz de la Ley 30/95, ICA Sevilla 1998

Seguridad Social, lo que esto implica es la necesidad de separar, de un lado, las consecuencias estrictamente personales del daño corporal y las patrimoniales, de otro, con los correspondientes desgloses dentro de las segundas, para, una vez obtenido el aislamiento del lucro cesante, ver si es posible o no su reparación.

Comentada por algunos autores, calificada de "controvertida"¹²⁸, se trata de una sentencia insólita y extravagante en cuanto al criterio sostenido.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 9 de enero 1997 confirma la sentencia de instancia, que valoró en 300.165 ptas las secuelas de la actora, y en 500.000 ptas la indemnización correspondiente al lucro cesante.

Dos fueron los motivos alegados por la aseguradora demanda, siendo el segundo de ellos el que se ocupó de impugnar la partida del lucro cesante, motivo que fue desestimado por la Audiencia con la siguiente argumentación:

"El CC sanciona la indemnizabilidad de los lucro cesantes en el art. 1106, en el cual, no obstante no se define expresamente lo que se entiende por ganancias frustradas. La parquedad señalada ha sido suplida por la jurisprudencia, cuyas líneas son ls siguientes, según STS 22 junio de 1967.

En el presente caso, consta acreditado que la actora, como atleta, perdió un contrato apalabrado con el Club de Atletismo de Valladolid, por importe de 500.000 ptas, como remuneración por temporada, independientemente de los incentivos, según resultados, pero que, a raíz del accidente, no se firmó, dad la lesión que sufrió (...); que ha participado en competiciones varias, de ámbito nacional e internacional... y precisamente el 19 de diciembre de 1994 (el accidente ocurrió el 9 de noviembre) tuvo que retirarse del Cross Internacional de Venta de Baños..., habiendo obtenido resultados satisfactorios en otras competiciones. Todo ello conlleva que el motivo deba ser desestimado".

¹²⁸ VICENTE DOMINGO, E. "Los daños corporales. Tipología y valoración." Ed. Bosch, Barna, 1994, pág 311.

Tanto la Sentencia de instancia como la de la Audiencia, entienden acertadamente que la indemnización fijada por lesiones temporales y secuelas se ocupaba exclusivamente el llamado daño corporal estricto, con sus consecuencias estrictamente personales, y así, siguiendo el principio de la vertebración, aíslan el lucro cesante y le otorgan una cuantía concreta.

B. LOS JUECES DESVINCULADOS.

Como hemos tenido oportunidad de comentar en otros apartados del presente trabajo, nos encontramos ante posiciones minoritarias, incluyéndose en este grupo, jueces que consideran que la valoración del daño corporal en todas sus dimensiones, incluyéndose por tanto también el llamado lucro cesante, debe efectuarse de acuerdo con un criterio libre y ponderado, sin sujeción a pauta normativa alguna.

Así en la SAP Navarra de 30 septiembre de 1.998, nos encontramos con un recurso cuya finalidad era patentizar la disconformidad del perjudicado con la liquidación indemnizatoria reconocida en la Primera Instancia, en el que la juzgadora, tras una amplia, exhaustiva y razonada exposición, llega a la conclusión de que ha de aplicarse la Tabal V del anexo. Frente a tal criterio se alza la parte recurrente, proclamando el carácter no vinculante del sistema legal.

La Sala comienza precisando que la Ley 30/98 no ha añadido un nuevo párrafo al art. 1902 CC por lo que no existe diferencia entre el artículo citado y la Ley 488, párrafo 2º, del Fuero Nuevo.

Recuerda que la introducción de un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación, ha dado lugar a una amplia e incluso agria polémica doctrinal, reavivada a raíz de la publicación de la sentencia dictada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1997 que rechazó el carácter obligatorio de dicho sistema. Y afirma;

“...No cabe desconocer que la literalidad del texto legal controvertido no ofrece dudas en orden a su pretensión de obligatoriedad – cuyo ambicioso título ya está pregonando un designio de regir, de manera general, la materia de responsabilidad civil en los daños personales derivados de accidentes de tráfico según reza la referida sentencia en uno de sus pasajes (...)

No obstante, a nadie puede escapar la trascendencia que tiene que nuestro más Alto Tribunal, interpretando la Ley en cuestión, haga pronunciamientos tan claros y contundentes. Así, en síntesis, afirma que la aplicación forzosa del baremo a todos los daños personales causados en la circulación de vehículos, tanto en la cuantía cubierta por el seguro obligatorio como por el voluntario, supone una evidente limitación de las funciones de los Tribunales de Justicia, atentando, además contra el principio de libertad de pactos, informador de nuestro sistema de contratación civil, y contra el art. 1902, que ordena expresamente reparar el daño causado. Para concluir afirmando que la imposición forzosa y exclusiva del baremo infringe preceptos constitucionales, como el art. 14, proclamador del principio de igualdad y el art. 15, sancionador del derecho a la vida e integridad física... también en el campo doctrinal han sido muchas las voces que se han alzado contra el referido sistema legal, incluso en términos de acritud...

Esta Sala, viene manteniendo un criterio acorde con el recogido en la sentencia analizada por lo que hemos de refrendarlo una vez más. Nuestro criterio contrario al carácter vinculante y obligatorio del sistema legal, tiene un carácter más acentuado en la valoración económica de los días de incapacidad temporal, rechazo motivado por la excesiva parquedad del quantum indemnizatorio fijado en la tabla V; entendiendo que tal afirmación podemos hacerla sobre bases sólidas, ya que no solo es exigua en atención al criterio judicial imperante con anterioridad, sino también en atención a los criterios económicos que se propusieron en 1991 ...”

Como conclusión de todo ello, revoca la sentencia apelada y dicta otra fijando como indemnización a favor del lesionado la que resulte de multiplicar los días durante los cuales estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales por el módulo de 8000 ptas, al ser el establecido con carácter general en el ámbito territorial de esta Audiencia.

Partiendo de la STS mencionada, y asumiendo los argumentos de esta, la Audiencia rechaza el carácter vinculante del sistema de valoración.

En la valoración de las lesiones temporales padecidas por el demandante, la Sala rechaza la aplicación de la Tabla V al entender que la aplicación de las misma llevaría a una insatisfacción total en la cuantía indemnizatoria, por lo que sustituye el sistema legal establecido por un criterio judicial que considera mas justo, sin ofrecer una explicación convincente de esta actuación.

Tal y como apunta MEDINA CRESPO en el estudio de esta sentencia, la consideración insuficiente de los criterios de la Tabla V, se deben a una interpretación incorrecta de las reglas del sistema, ya que, al tratarse de días improductivos, se debería considerar que el módulo legal para fijar la indemnización básica originaria era de 5.000 ptas sobre cuya cuantía se aplicaría el factor de corrección por perjuicios económicos, obteniéndose un módulo de 5.500 ptas que a su vez sería objeto de las correspondientes actualizaciones automáticas, con lo que al final el módulo se aproximaría a las 8.000 ptas finadas por la Audiencia, y así, la disparidad criticada por la Sentencia no sería tal.

Respecto al tratamiento dado al lucro cesante, el Tribunal de instancia, no admitió la dicha partida al entender que es incompatible con las reglas del sistema, basándose en la consideración de un agotamiento de las reglas tabulares, obviando dos circunstancias, la primera, que el factor de corrección por perjuicios económicos no tiene que estar ligado necesariamente al lucro cesante y la segunda que, si este fuera probado, tendría que obtener adecuada indemnización aplicando la norma del inciso segundo de la regla general 7ª, al entender que nos encontramos ante un resarcimiento extratabular intrasistema.

Por su parte la Audiencia parte de un argumento diferente. De la lectura de la Sentencia, parece deducirse que el lesionado sufrió durante el periodo de lesión una disminución en sus ingresos económicos, si bien dicha circunstancia (probada) no logra convencer al Tribunal de que el origen sean las lesiones padecidas. Así pues, la Audiencia desestima la indemnización basándose en una ausencia de prueba certera al respecto, todo ello en los siguientes términos:

“El recurso tiene un segundo aspecto atinente a la reclamación en concepto de lucro cesante, pedimento que fue rechazado por la juez a quo de forma coherente, en cuanto que el sistema pretende tener un carácter unitario comprensivo tanto del daño moral, como del lucro cesante.

Dados los términos en que están redactadas las tablas del anexo, la cuestión que se plantea es si es necesaria una relación de causalidad entre la incapacidad sufrida por el lesionado y el perjuicio económico padecido, o si los criterios correctores se aplicarán teniendo en cuenta el nivel de ingresos de aquél, al margen de que haya habido o no de forma efectiva tales perjuicios.

En cualquier caso, en coherencia con nuestro criterio y dado que hemos rechazado la liquidación conforme al sistema legal, no procede ahondar en la cuestión, si bien la prueba practicada acerca del particular no tiene la contundencia exigible, surgiéndonos serias dudas acerca de que la alegada merma de ingresos económicos tenga su origen en las lesiones sufridas por el perjudicado. Por ello y entendiendo que la suma concedida cumple de forma plena su función reparadora, procede la denegación de los solicitado.”

Dentro de los llamados jueces desvinculados, podemos encontrar un segundo grupo de jueces, aquellos que se dejan orientar por el sistema, asumiendo tímidamente la necesidad de vertebración. Y en esta línea se incluiría la tesis mantenida por la SAP Madrid de 8 septiembre de 1999.

El punto de arranque de la Sentencia de la Audiencia es la determinación de la aplicación o no del sistema legal de valoración, y tras un breve análisis de las distintas teorías existentes, acoge finalmente aquella que considera que el sistema sólo es aplicable para valorar los daños corporales sujetos al principio de responsabilidad objetiva atenuada, y lo hace en los siguientes términos:

“los que consideran que la disposición adicional 8ª de la Ley 30/95, y, consecuentemente, el baremo fijado en el anexo, solamente regula la responsabilidad

cuasi objetiva, impuesta por dicha Ley, por el riesgo que supone la circulación de vehículos de motor y la obligación de asegurar dicha actividad y dicha responsabilidad mediante lo que se ha llamado "seguro obligatorio". Por lo tanto, el Baremo solo sería vinculante en la determinación de la responsabilidad civil cubierta por el seguro obligatorio, sin ser vinculante para la determinación de la responsabilidad civil cubierta por los contratos de seguro de responsabilidad civil llamados voluntarios, donde regirían los límites contratados en virtud del principio de libertad de pacto. Todo ello sin perjuicio, en este caso (el seguro voluntario), de tenerse en cuenta el Baremo como criterio orientativo, pero no vinculante."

Aclarada esta cuestión, continúa valorando los daños corporales sufridos por el perjudicado, ateniéndose para ello al principio de vertebración. Centrándonos en el lucro cesante, la Audiencia rechaza su resarcimiento por la falta de acreditación del mismo, según se recoge en la propia sentencia:

"a) Si bien se reconoce la creación de la entidad ... SL, la creación de dicha sociedad no justifica suficientemente el hecho de que el perjudicado iba a dedicarse a su gestión, a pesar de su nombramientos en un cargo societario.

b) No consta que dichas funciones societarias, diferentes a funciones de gestión efectiva y trabajo productivo en la empresa, hubieran de ser retribuidas y si de hecho no se ejercieron las funciones societarias de decisión y de dirección.

c) Porque constan las declaraciones del impuesto de la renta de las personas físicas del perjudicado de los años 1996 y 1997, reflejando ingresos similares, por lo que no es apreciable probado el lucro cesante durante el año 1997"

C. JUECES VINCULADOS.

Bajo este segundo grupo se incluyen los juzgadores mayoritarios, convencidos del carácter vinculante del sistema y de su sumisión a él, sin que les esté permitido sustituir los criterios recogidos en la ley por sus propios criterios personales, asumiendo que la esencia de la función de juzgar consiste en aplicar el derecho impuesto, es decir, el derecho positivo. De forma breve, y siguiendo una vez más a Mariano Medina,

aludiremos a las cinco posturas diferentes que se incluyen en este segundo grupo y el tratamiento dado al lucro cesante en casos de incapacidad parcial por cada una de ellas:

1. Tesis de la confiscación aceptada; defiende que el lucro cesante por incapacidad parcial no puede ser plenamente resarcido, encontrando únicamente una compensación parcial a través del factor de corrección por perjuicios económicos, sin que esta concepción pueda reputarse como inconstitucional.

Ejemplo de la primera de las teorías expuestas lo encontramos en la SAP Barcelona 14 noviembre 97 que parte de la siguiente fundamentación:

“En el recurso se plante al compatibilidad de las indemnizaciones por incapacidad temporal señaladas en el Baremo establecido por la Ley 30/95 con otras por lucro cesante derivado de dicha incapacidad...”

El apartado primero del anexo establece en su número 7 que la cuantía de la indemnización por daños morales (...reproducción íntegra). De donde se infiere que no puede otorgarse cantidad alguna por lucro cesante derivado de daño o perjuicio personal más allá del englobado en las indemnizaciones fijadas en dicho baremo. Así, por lo que se refiere a las indemnizaciones por incapacidad temporal, ya se prevé como factor de corrección los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal.

El demandante solicitó, y la sentencia de instancia concedió, una indemnización de 72.094 ptas, en concepto de lucro cesante, al ser éste el importe de la “gratificación por prestación efectiva de trabajo” que, con arreglo al convenio colectivo de su empresa, dejó de percibir durante los días de baja laboral, además de 3.000 ptas por día de incapacidad, aumentadas en un 15% en atención a sus ingresos.

La indemnización así fijada se aparta de lo establecido en el Baremo de aplicación obligatoria, pues, según aquél, las pérdidas de ingresos de la víctima deben entenderse incluidas en las indemnizaciones que en el mismo se establecen y no resulta correcta la alegación del apelado de que, si no hubiese sufrido la pérdida del plus laboral, tendría igual indemnización, de concederse únicamente la que señala el baremo, pues para

fijar tal indemnización, se han tenido en cuenta unos factores de corrección en atención a los ingresos por trabajo personal, siendo así que, dentro de esos ingresos, se halla incluida la gratificación que se reclama como lucro cesante, y es evidente que aquéllos serían menores de no existir ésta.

Por último, la circunstancia de que el Baremo establezca que las indemnizaciones por incapacidades temporales serán compatible con cualesquiera otras, no supone, frente a lo que sostiene el apelado, que puedan concederse indemnizaciones por lucro cesante derivado de dichas incapacidades, no contempladas por la Ley, sino que está aludiendo a la compatibilidad de las mismas con las que puedan concederse por la misma causa en otros ámbitos, como el de la Seguridad Social, lo que ya había reconocido la jurisprudencia.

En consecuencia, procede estimar el recurso y rebajar la indemnización fijada la cantidad concedida en concepto de lucro cesante derivad o incapacidad temporal, sin que ello suponga infracción de criterios consagrados jurisprudencialmente, por cuanto las consideraciones de la STS de 26 de marzo de 1997 no constituyen doctrina reiterada sino que se efectuaron obiter dicta..."

Reconocida indemnización por lucro cesante en la primera instancia, la Audiencia acoge el recurso interpuesto por la aseguradora condenada y suprime la partida del lucro cesante. Tomando como punto de arranque la tabla V, considera que el factor de corrección por perjuicios económicos sirve para reparar el lucro cesante, sin que se pueda acudir a otro concepto extra sistema, suprimiendo por tanto el criterio seguido en la instancia¹²⁹.

El lesionado adujo distintos argumentos, todos ellos rechazados por la Audiencia, así, en primer lugar sostuvo la compatibilidad entre la aplicación del factor con la partida del lucro cesante tomando como base la regla de la compatibilidad que contiene la tabla V. Frente a esto, la Audiencia, utilizando un interpretación equivocada,

¹²⁹ La sentencia de instancia había reconocido al lesionado una indemnización de 137.644 ptas. , de las que 65.550 ptas correspondían a la indemnización obtenida por aplicación de la Tabla V, y 72.094 ptas al estricto lucro cesante constituido por la gratificación de efectividad laboral que dejó de cobrar durante el período de impedimento.

desestima la tesis del lesionado mediante el argumento de que la regla citada consolida el criterio jurisprudencial de que la indemnización de la Tabla V es compatible con la que puede obtenerse a cargo de la Seguridad Social, olvidando la Sala que el verdadero sentido de la regla es determinar que las indemnizaciones de la Tabla V son compatibles con las indemnizaciones que resulten de aplicar las otras tablas.

En segundo lugar, el lesionado denuncia el carácter igualitario de la tabla V, destacando la injusticia de su aplicación exclusiva y excluyente, todo ello con la finalidad de mantener la confirmación de la sentencia recurrido. Frente a esto, la Audiencia contesta indicando que el plus laboral fue tenido en cuenta para la determinación del porcentaje del 15% aplicado, y si bien es cierto que el importe de gratificación laboral se integraba en el nivel de ingresos netos, el factor no tiene en cuenta la pérdida de ingresos de la víctima.

2. Tesis de la confiscación inaceptable; se diferencia de la anterior en considerar inconstitucional el no resarcimiento del lucro cesante en el actual sistema.

La postura crítica de que el lucro cesante probado no puede ser resarcido plenamente al aplicar el sistema fue acogido por la Audiencia de Madrid, Sección 17ª, de auto de 8 de julio de 1997¹³⁰. En el caso de autos había recaído sentencia por la que se había condenado al denunciado a que indemnizara al perjudicado en la suma de 501.000 ptas por lesiones temporales, 452.369 ptas por secuelas y 1.361.384, por los perjuicios de su lucro cesante, habiendo de responder directamente la aseguradora.

Contra dicha sentencia interpuso la aseguradora recurso de apelación, con la petición de que se suprimiese la partida por lucro cesante, al haberse establecido al margen y en contra del sistema legal. La Audiencia, a la luz del recurso presentado realiza las siguientes manifestaciones:

¹³⁰ Este auto elevó cuestión de constitucionalidad, proyectada sobre el art. 1.2 de la Ley, en relación con las reglas generales 1ª, 5ª y 7ª del apartado primero del anexo, con el párrafo c) del apartado segundo y con la tabla V.

“El factor aumentativo de corrección se funda en la producción de eventuales “perjuicios económicos”. En el apartado primero, punto 7.2 del anexo se explica que “ para ...(transcripción del precepto).

El aludido factor, teniendo en cuenta que el daño emergente por gastos de asistencia médica y hospitalaria, al igual que los otros por entierro y funeral, han de indemnizarse en su integridad, parece llamado a resarcir los perjuicios derivados de la “pérdida de ingresos de la víctima” durante el tiempo invertido en su curación hasta la estabilización de sus lesiones...sin embargo, la articulación normativa del factor no se corresponde en modo alguno con esta declaración de intenciones.

Frente al método racional de estimación del lucro cesante, se adopta legalmente un sistema de cálculo que contradice, no ya la lógica jurídica y económica, sino el más elemental sentido común.

Se toma como base una partida heterogénea, a saber, la indemnización por daño moral en sentido estricto, que nada tiene que ver con el lucro cesante, que el perjuicio eminentemente patrimonial. Acumulando contrasentidos, para aplicar el factor corrector aumentativo se atiende no al perjuicio económico realmente sufrido sino a los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal; y, en proporción directa a su cuantía, se establecen porcentajes en progresión creciente sobre aquella indemnización básica...

De este modo se corre un doble riesgo de conducir a un resultado injusto: enriquecer injustificadamente a quien no ha experimentado pérdida alguna de ingresos, ya que el factor...se aplica automáticamente, partiendo de una ficción legal de su ocasionamiento, que hace innecesaria su prueba; y resarcir deficitariamente a quien sí los ha experimentado y está en condiciones de acreditar tanto su producción como su importe en cuantía superior a la derivada de aplicar el sistema legal de cálculo”.

Tras esta exposición, concluye el juzgador afirmando que el subsistema de resarcimiento de la incapacidad temporal, así descrito, podría resultar contrario a

valores y principios programados genéricamente por la vigente Constitución y a preceptos concretos de esta Ley Fundamental.

3. Tesis del resarcimiento decretal; mantiene la necesidad de resarcir el lucro cesante que haya sido probado, independientemente del fundamento normativo en el que se apoye su reconocimiento.

La Sentencia del Juzgado Instrucción 2 Soria de 13 noviembre de 1997 sería un buen ejemplo de resarcimiento de perjuicios extratabulares, partiendo del carácter vinculante del sistema. Debemos destacar que la sentencia carece de un fundamento adecuado, si bien, acierta de pleno en la solución del caso enjuiciado.

El supuesto de hecho es el accidente de circulación acaecido el día 3 de abril de 1997, habiendo resultado con lesiones los ocupantes de uno de los vehículos. Los lesionados acreditaron durante el procedimiento que, a consecuencia del periodo de incapacidad temporal, habían dejado de percibir determinadas cantidades por su participación como guardias civiles en la Vuelta Ciclista de Aragón. Estos perjuicios acreditados, fueron sumados a las respectivas indemnizaciones básicas fijadas.

Lo particular de la Sentencia comentada es que, el Juzgado parte de un reconocimiento de la aplicación imperativa del sistema, y en base a ello, fija las indemnizaciones básicas de acuerdo con lo dispuesto en el Apartado A) de la tabla V, si bien, una vez establecidas estas y al haberse probado los perjuicios económicos concretos, prescinde del incremento del 10% del factor de corrección y determina la indemnización por el valor superior probado.

Así pues, se llega a un resultado correcto sin justificación normativa alguna, justificación que podría haberse encontrado en el ya tantas veces repetido juego de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª.

4. Tesis del resarcimiento extrasistema, permite el resarcimiento del lucro cesante utilizando las reglas generales de la responsabilidad civil

La Sentencia de la AP Cáceres de 14 enero 99 se ocupa del resarcimiento de los perjuicios patrimoniales derivados del efecto impeditivo de unas lesiones temporales. Estimada parcialmente la demanda interpuesta por la actora, se formaliza por esta apelación sobre la base de cuatro motivos, con la finalidad fundamental de incrementar las indemnizaciones fijadas en la instancia.

Desestimado el primer y tercer motivo¹³¹, se acoge el segundo, cuyo finalidad es el incremento a través de la aplicación correcta de la regla 10^a¹³². Nos centramos a continuación en el análisis de cuarto motivo, en el que se denunciaba la infracción del baremo de la Ley 30/95 al no haberse previsto indemnización alguna en concepto de gastos derivados del accidente, motivo que sí fue acogido con la siguiente argumentación:

“En último lugar, según las pruebas practicadas, la actora es farmacéutica de profesión y a consecuencia del accidente se vio obligada a mantener abierta la farmacia que regenta., necesitando contratar los servicios de dos personas licenciadas en Farmacia, de forma sucesiva, generando unos gastos de contratación, cotizaciones y gestión fiscal por importe de 1.422.966 ptas. Así mismo, debido al accidente se produjo la fractura de gafas correctoras y reloj de pulsera, por importe de 14.000 ptas y de 9.900 ptas, ascendiendo el total por daños materiales a 1.446.866 ptas, concepto que es indemnizable según la Ley 30/95 hasta 16.000.000 por siniestro según su disposición adicional 12ª ...”

Entiende la Audiencia que los gastos de sustitución personal que la actora afrontó durante el periodo de incapacidad temporal, integran un daño material ajeno al concepto de daño personal al que se refiere el art. 1.2 de la Ley, y entiende que tanto los daños por rotura de gafas y reloj como los derivados de la sustitución, constituyen daños materiales que encajan en esta cobertura y no en la de los daños corporales (personales),

¹³¹ El primer motivo pretendía el incremento de la indemnización por lesiones temporales, mientras el tercero trata de adjudicar a las secuelas más puntos que los fijados.

¹³² Regla 10 “*anualmente, con efectos de 1 de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de este texto refundido, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en este anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios de consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, se harán públicas dichas actualizaciones por resolución de la Dirección General de Seguro y Fondos de Pensiones*”

desconociendo algo tan fundamental como que los gastos de sustitución personal constituyen perjuicios materiales derivados del daño corporal, que se ubican en el art. 1.2 de la Ley, sin que, integrados como daños personales (art. 1.1 párrafo segundo), puedan ser considerados como daños en los bienes (párrafo tercero).

5. Tesis del resarcimiento extratabular intrasistema¹³³, que encuentra en el inciso segundo de la regla general 7ª apartado primero, la vía para poder indemnizar el lucro cesante acreditado, al entender que la regulación tabular no agota el contenido de su disciplina.

La Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 18 de Madrid, de 15 de diciembre de 1998, se ocupa en su fundamento de derecho tercero del lucro cesante, y lo hace en los siguientes términos:

“En cuanto al lucro cesante reclamado, será de justicia que sea estimado en aplicación del punto 7, primero, del Anexo, en cuanto a lograr la total indemnización y ponderadas las circunstancias económicas que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de las víctimas, sin que ello se encuentre compensado con el 10% por perjuicios económicos del apartado A) de la tabla V, antes aplicado.

En el caso concreto que nos ocupa, ha de considerarse, en efecto, la profesión de la víctima, su régimen laboral autónomo, y que la lesión padecida no solo le impidió la adquisición de ingresos, sino incluso expectativas laborales, de modo que, acreditada la profesión de modelo y sus ingresos recibidos en el ejercicio fiscal, parece razonable que sea indemnizada en dos mensualidades que, a tenor de los ingresos declarados corresponden 166.402 ptas.”

Se acoge de forma acertada por la Instancia, la necesidad de proceder a la correcta indemnización del lucro cesante acreditado, aplicando las propias normas del sistema, y en concreto el inciso segundo de la regla general 7ª. Así, acreditado en autos por parte de la lesionada la actividad desarrollada (modelo), y acreditado de igual modo los

¹³³ Reglero Campos se muestra favorable a la última de las tesis expuestas, admitiendo a la vez las dificultades existentes que a su juicio encontramos en esta tesis para su aceptación.

ingresos netos obtenidos durante el ejercicio 1997, fecha en la que se produce el accidente, y no habiendo podido trabajar durante dos meses, el juzgado determina el perjuicio económico sufrido por la falta de actividad en dichos meses, condenando a su indemnización.

Pese al acierto en que incurre el juzgador, revisada en la Audiencia como consecuencia del recurso planteado por la aseguradora, y en lo que nos interesa, se eliminó la partida referente al lucro cesante, y ello por entender que este quedaba resarcido a través del factor de corrección por perjuicios económicos.

3.- ANALISIS DE LA STC 181/2000 DE 29 DE JUNIO

A. CUESTIONES GENERALES.

La Sentencia de 29 de junio de 2000, vino a resolver algunas¹³⁴ de las cuestiones acumuladas de inconstitucionalidad, centrándose, por un lado en la concordancia constitucional del art. 1.2 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor así como de su anexo en su conjunto, y por otro lado, se centra en algunos de los preceptos de la tabla V.

La constitucionalidad del baremo es cuestionada desde tres perspectivas diversas. Una primera, que se centra en un enfoque sustancialista, y tiene por presupuesto la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el art. 15 de la constitución, atendiendo a la importancia máxima de los bienes dañados (bienes de la personalidad). La segunda, de carácter subjetivo o relacional, tiene por referente la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en conexión con el valor superior de la justicia (art. 1.1) y el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3). Y, finalmente, en una tercera perspectiva se atiende fundamentalmente a la dimensión procesal del baremo, en cuanto norma legal aplicable en los litigios (civiles o penales) dirigidos a obtener el resarcimiento del daño, y que gravita en torno a las garantías jurisdiccionales previstas en el art. 117.3 de la Constitución, así como en la vulneración

¹³⁴ Resolvió ocho de las diez planteadas.

del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El punto central es aquí la pretensión resarcitoria y su efectiva satisfacción en el proceso.

A modo meramente enunciativo, señalamos las cuestiones resueltas por la referida Sentencia:

- a. La 3.536/96, planteada por el Juzgado de Instrucción 10 de León, mediante auto de 18 de septiembre de 1996, recaído en juicio de faltas; admitida a trámite por providencia de 11 de febrero de 1997.
- b. La 47/97 del Juzgado de Instrucción 3 de San Sebastián, promovida por auto de 19 de diciembre de 1996, en incidente de ejecución de sentencia recaída en un juicio de faltas; admitida a trámite por providencia de 28 de enero de 1997.
- c. La 1115/97 de la Audiencia de Castellón, Sección 1ª, en apelación de juicio de faltas, admitida a trámite por providencia de 3 de junio de 1997; sin que haya sido objeto de estricto enjuiciamiento, al haber sido declarada extinguida por auto de 18 de febrero de 1998, razón por la que resulta omitida en el fallo de la sentencia constitucional.
- d. La 2.823/97, del Juzgado de Instrucción 3 de San Sebastián, promovida por auto de 24 de junio de 1997, en el incidente de ejecución de una sentencia recaída en juicio de faltas; admitida a trámite por providencia de 15 de julio de 1997.
- e. La 3.249/97 del Juzgado de 1ª Instancia 1 de Calahorra, sustentada por auto de 12 de julio de 1997, en autos de juicio verbal civil; admitida a trámite por providencia de 23 de julio de 1997.
- f. La 3.556/97, del Juzgado de Instrucción 4 de Valladolid, promovida por auto de 24 de julio de 1997, recaído en juicio de faltas; admitida a trámite por providencia de 16 de septiembre de 1997,
- g. La 3.949/97, de la Audiencia de Castellón, Sección 1ª, suscitada por auto de 29 de septiembre de 1997, en apelación de juicio de faltas; admitida a trámite por providencia de 12 de noviembre de 1997.
- h. La 5.175/97 del juzgado de Instrucción nº 1 de Calahorra, promovida en juicio de faltas; admitida a trámite por providencia de 16 de diciembre de 1997.

- i. Y la 402/98, del juzgado de 1ª Instancia 1 de Calahorra, promovida por auto de 22 de enero de 1998 en juicio verbal civil; admitida a trámite por providencia de 18 de febrero de 1998; sin que tampoco haya sido objeto de estricto enjuiciamiento, al haberse declarado extinguida por auto de 1 de julio de 1999, por lo que tampoco aparece mencionada en el fallo de la sentencia que estudiamos.

Se destaca especialmente el reconocimiento que hace de la dimensión constitucional del derecho a la reparación de daños. Así, atendiendo a los principios constitucionales y a la doctrina que de los mismos extraemos, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. La reparación civil de los daños psicofísicos imputables a terceros tiene una dimensión constitucional en la medida en que el daño implica una lesión a los derechos protegidos por el art. 15 CE, por lo que sería inconstitucional una norma prohibitiva o limitativa de forma general e injustificada de ese derecho a la reparación del daño.

2. Será igualmente inconstitucional la norma que limite a cuantías manifiestamente insuficientes al indemnización de los daños, así dice la Sentencia "*las cuantías establecidas por el Anexo LRCSCVM no pueden estimarse insuficientes desde la apuntada perspectiva constitucional*".

3. La Constitución tutela la reparación civil tanto de los daños psicofísicos como de los patrimoniales cuando esa imputación lo es por culpa "relevante", es decir, no tiene dimensión constitucional la reparación por imputación meramente objetiva. En consecuencia, la Constitución no ampara la existencia de sistemas objetivos de responsabilidad, aunque tampoco los prohíbe, por lo que son admisibles las limitaciones cuantitativas de responsabilidad en las leyes que instituyen sistemas objetivos.

4. La reparación de los daños patrimoniales imputables subjetivamente a terceros no admite limitaciones cuantitativas. La indemnización debe concederse en su totalidad atendiendo a los daños acreditados por el perjudicado, por lo que será inconstitucional por arbitraria toda norma que limite cuantitativamente la indemnizabilidad de los

perjuicios patrimoniales cuando éstos traigan causa de una conducta culpable de un tercero.

Entre otras cuestiones, la STC declaró la inconstitucionalidad del apartado B de la tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias). De la misma, y dada la extensión, destacamos los siguientes pronunciamientos:

- a) La LRCSCVM convierte *“la culpa en un título de imputación que, paradójicamente, siempre opera en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima”*. *“Resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación que, cuando concurre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél”*.
- b) *“Los denominados “perjuicios económicos” presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio. “En lugar de asignarle su verdadero carácter de partida o componente autónomo, dotado de propia sustantividad, en tanto que dirigido a enjugar las pérdidas o disminuciones patrimoniales que la víctima del daño haya sufrido y pueda acreditar, el sistema trastoca este concepto indemnizatorio para reducirlo a un simple factor de corrección que se calcula sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que obstaculiza la individualización del daño”*.
- c) *“El apartado B) de la Tabla V del Anexo, en la concreta configuración legal de los “perjuicios económicos” allí contenida, establece un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución”*
- d) *“La configuración normativa de la analizada tabla V, referida a la indemnización de las lesiones temporales, determina que la pretensión*

resarcitoria de las víctimas o perjudicados no pueda ser efectivamente satisfecha en el oportuno proceso, con la consiguiente vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)

- e) *“La inconstitucionalidad apreciada, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución, ha de constreñirse a las concretas previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del Anexo, y ello no de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de “incapacidad temporal”, tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo”*

B. REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR EN LA CULPA PARA QUE PROCEDA LA RECLAMACIÓN ILIMITADA DEL LUCRO CESANTE.

En términos generales, y en la parte objeto de nuestro estudio, podemos afirmar que la Sentencia estudiada no se mueve con soltura por el pantanoso suelo del Derecho de Daños, y tampoco podemos encontrar una terminología depurada al referirse a la culpa causante del daño.

Así, se alude en algunos fragmentos (fundamento jurídicos 4 y 17¹³⁵), a la “...culpa penal o civilmente del conductor del vehículo...” como factor determinante

¹³⁵ Fundamento 17: “Atendiendo ahora al apartado letra B) de la referida tabla V, y enjuiciando tal regulación desde el prisma del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), es elemento esencial, para una adecuada decisión, el examen del tratamiento que se confiere a la culpa, en cuanto título de imputación del daño sujeto a reparación.

Ha de recordarse que el legislador sólo excluye del sistema de valoración los daños ocasionados a consecuencia de delito doloso (criterio 1, apartado 1 del Anexo), sin hacer extensiva la exclusión a los causados por culpa relevante.

Pues bien, respecto del tratamiento que se asigna a la culpa en el sistema legal de tasación, hemos de tener en cuenta que, conforme al art. 1.1 de la Ley 30/1995, de la responsabilidad por daños a las personas sólo quedará exonerado el conductor cuando pruebe que fueron debidos «únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado», añadiéndose en el punto 2 del primero de los criterios establecidos en el Anexo, que se «equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concorra con ella a la producción del mismo». Por su parte, en el párrafo tercero del art. 1 se dispone que «si concurren la negligencia del conductor y la del perjudicado se

procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al repartimiento en la cuantía de la indemnización, atendida la entidad respectiva de las culpas concurrentes». Asimismo, se pondera como elemento corrector de disminución, también en el caso del apartado B) de la tabla V, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias (criterio 1, apartado 7, del Anexo).

Así pues, resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación que, cuando concurre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél. Es esta una consecuencia que no se acomoda al mandato de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, en cuanto el sistema valorativo utiliza el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos a él anudados; máxime cuando la conducta antijurídica determinante del daño, lesiona o menoscaba bienes de tanta relevancia constitucional como son la integridad física y moral de las personas, reconocidos en el art. 15 de la Constitución.

Por otra parte, la concreta fórmula utilizada en este punto por el legislador para evaluar los perjuicios económicos vinculados a la incapacidad temporal, no viene modulada por cláusula alguna que permita una mínima ponderación, a efectos de individualizar el daño irrogado, de las circunstancias de diversa índole que pueden influir en la determinación del «quantum» indemnizatorio, dado que el legislador parte de la premisa indeclinable de que ya ha tenido en cuenta toda clase de contingencias, incluidas las excepcionales, para establecer su tasada valoración, que viene de tal modo a conformar un sistema cerrado de tasación del daño personal, de carácter exclusivo y excluyente.

A mayor abundamiento, no puede desconocerse que los denominados «perjuicios económicos» presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio. Sin embargo, y a pesar de su relevancia desde la perspectiva de la reparación del daño efectivamente padecido, el legislador ha decidido regularlos como un simple factor de corrección de la indemnización básica prevista en el apartado A) de la tabla V, privándolos de toda autonomía como específico concepto indemnizatorio y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimamente aceptable, en comparación con las pérdidas que por tal concepto pueda sufrir un ciudadano medio por cada día de incapacidad para el desempeño de su trabajo o profesión habitual.

Así las cosas, el designio de uniformidad perseguido por el legislador trata de conseguirse, en cuanto a esta importante partida indemnizatoria, alterando su verdadera significación como componente individualizado del daño objeto de reparación. En efecto, en lugar de asignarle su verdadero carácter de partida o componente autónomo, dotado de propia sustantividad, en tanto que dirigido a enjugar las pérdidas o disminuciones patrimoniales que la víctima del daño haya sufrido y pueda acreditar, el sistema trastoca este concepto indemnizatorio para reducirlo a un simple factor de corrección que se calcula sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que obstaculiza la individualización del daño.

En suma, la opción acogida por el legislador en relación con la indemnización de los perjuicios económicos derivados de las lesiones temporales, no sólo entremezcla conceptos indemnizatorios heterogéneos y susceptibles de un tratamiento diferenciado, sino que, por una parte, su incorporación al sistema de valoración como simple factor de corrección de la indemnización básica impide injustificadamente su individualización; mientras que, de otro lado, se obliga injustificadamente a la víctima del hecho circulatorio a soportar una parte sustancial de las pérdidas económicas derivadas del daño personal padecido, con el ilógico resultado de convertir a la culpa en un título de imputación que, paradójicamente, siempre opera en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima. Por todo ello, sólo cabe concluir que el apartado B) de la tabla V del Anexo, en la concreta configuración legal de los «perjuicios económicos» allí contenida, establece un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución.

Con independencia de todo lo anterior, es claro que el legislador, actuando en el ámbito de su legítima libertad de configuración normativa, puede establecer otro sistema de valoración para la reparación de las consecuencias patrimoniales causadas por los accidentes derivados del uso y circulación de vehículos a motor, conforme a criterios que no incidan en las vulneraciones constitucionales apreciadas en el apartado letra B) de la tabla V aquí enjuiciada.”

para reclamar el lucro cesante, y en otros esta posibilidad queda condicionada a que exista "...culpa exclusiva del conductor causante del accidente, relevante y, en su caso, judicialmente declarada..." (Fundamentos 16, 17 y párrafo primero del 21).

REGLERO CAMPOS¹³⁶ destaca la imprecisión en la terminología en los siguientes términos *"...no resulta conveniente que los tribunales y en esto debería ser particularmente cuidándose el Tribuna Constitucional, acuñen nuevos términos para referirse a acciones o circunstancias que están perfectamente conceptualizadas en el marco del Derecho civil (...) La "culpa relevante" es un termino que carece de significado técnico, al menos en el ámbito civil lo que dada la enorme importancia que adquiere este criterio para determinar el alcance de lo que puede ser o no inconstitucional, constituye un error, éste si "relevante" de la Sentencia"*.

Esa culpa relevante se identificaría con la culpa lata y, a lo sumo, con la leve; quedando la levísima (culpa al fin) en una especie de limbo jurídico entre la culpa relevante y la fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo.

Partiendo del tenor literal de la expresión utilizada en los fundamentos jurídicos 16,17 y párrafo primero del 21, algunos autores¹³⁷ han afirmado que la posibilidad de obtención del lucro cesante más allá de los límites fijados en la Tabla, se aplicará únicamente en los casos de efectiva "culpa exclusiva" del conductor, sosteniendo la escasa trascendencia del criterio establecido por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, pese a la literalidad de algunos párrafos de la propia Sentencia, no parece ser este el sentido que el Tribunal quiso dar, mas aún si tenemos en cuenta que una interpretación así conduciría al no resarcimiento del íntegro lucro cesante en numerosos casos en que víctima y conductor concurren a la producción del siniestro con sus respectivos comportamientos descuidados.

¹³⁶ REGLERO CAMPOS, F. "La reparación del lucro cesante derivado del daño corporal" Ponencia III Curso sobre Valoración de los daños corporales, Seida, Madrid 1998

¹³⁷ Pintos Auger, Martín Casals, Soto Nieto entre otros.

Podríamos afirmar en términos generales que sólo se reconocerá el derecho de la víctima a obtener la íntegra indemnización en concepto de lucro cesante, cuando el causante del daño haya incurrido en culpa relevante, civil o penal, lo que supone un reenvío a las reglas establecidas en ambos subsistemas normativos, y que han sido desarrolladas por la jurisprudencia.

A grandes rasgos, las pautas seguidas en ambos ordenamientos coinciden en lo básico: la omisión del cuidado debido objetivamente en el desarrollo de la actividad, ya esté determinado por normas jurídicas de cualquier naturaleza, legales o consuetudinarias, o por otras acuñadas en la convivencia social¹³⁸. La calificación penal del hecho como imprudencia grave o leve no altera el planteamiento de fondo que acabamos de exponer.

Es culpa relevante aquella que es reconocida como tal judicialmente con arreglo a las pautas legales y jurisprudenciales que fijan aquella que, de concurrir, genera responsabilidad extracontractual de origen culpabilístico.

C. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL APARTADO B) DE LA TABLA V.

Del propio fundamento jurídico 21¹³⁹ parece inferirse que el factor aumentativo de corrección por perjuicios económicos seguirá aplicándose en los casos en los que no

¹³⁸ STS 72/2000 de 19 enero, 1098/1999 de 22 diciembre y 733/1999 de 19 septiembre entre otras.

¹³⁹ Fundamento jurídico 21: "De lo antes razonado se desprende que, en relación con el sistema legal de tasación introducido por la Ley 30/1995, y en los aspectos que las dudas de constitucionalidad cuestionan, la inconstitucionalidad apreciada, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución, ha de constreñirse a las concretas previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del Anexo, y ello no de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de «incapacidad temporal», tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo.

La anterior precisión conduce a la adecuada modulación en el alcance del fallo que hemos de pronunciar. En efecto, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización por «perjuicios económicos», a que se refiere el apartado letra B) de la tabla V del anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada «indemnización básica (incluidos daños morales)» del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Por el contrario, cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los «perjuicios económicos» del mencionado apartado B) de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser

concurra culpa relevante por parte del causante del daño, así como en los casos en los que, aún concurriendo, no se reclama complemento por lucro cesante, sin exigir la prueba de éste se haya producido efectivamente.

REGLERO CAMPOS interpreta que, si todo el apartado B) de la Tabla V ha de considerarse nulo por inconstitucional, está claro que no se aplicará en ningún caso cuando medie culpa relevante por parte del causante del daño; consecuencia que podría significar un paso atrás en los anteriores noveles de cobertura, en que la víctima contaba con una cómoda presunción *iuris et de iure* de producción de perjuicios económicos que en adelante, habrá de probar si pretende el resarcimiento del lucro cesante.

Cuando la cobertura se asienta en el simple riesgo derivado de una actividad peligrosa socialmente tolerada, se aplicará el factor aumentativo de corrección, sin lugar a prueba ni de ausencia de tales perjuicios ni del ocasionamiento de unos superiores, porque el Sistema resarcitorio funciona entonces, como un mecanismo de aseguramiento colectivo con cobertura legalmente predeterminada.

Si el apartado B) hubiese sido totalmente anulado, la conclusión de REGLERO sería muy fundada. En cambio, si su validez se mantiene en caso de no concurrir culpa relevante del causante del daño, podemos inferir que el Tribunal Constitucional ha configurado el apartado afectado como un mínimo automático de cobertura legal que funcionará en todo caso.

Vemos por tanto que el sentido del fallo es posibilitar la acreditación y obtención del lucro cesante en aquellos casos en los que se supere el mínimo establecido. En definitiva, el factor legal corrector aumentativo seguirá siendo aplicable en los siguientes casos:

1. cuando el daño corporal sea producto de un siniestro en que no haya intervenido culpa relevante por parte del conductor del vehículo

establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.”

2. cuando haya mediado comportamiento culposo o negligente por parte del conductor sin necesidad de que la víctima prueba la realidad y el alcance del perjuicio económico; prueba que sólo será exigible cuando se demande una cantidad que excede de la baremización legal.

D. CONCURRENCIA DE CONDUCTAS NEGLIGENTES DE CONDUCTOR Y VÍCTIMA.

Teniendo en cuenta que el fallo de la Sentencia 181/2000 declara nulo, por inconstitucional "...el total contenido del apartado "factores de corrección" de la tabla V...", y que en dicho apartado se incluyen no sólo los factores aumentativos por perjuicios económicos de los que ya nos hemos ocupado, sino los reductores¹⁴⁰ consistente en la concurrencia de víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias, no es baladí hacer una breve referencia a la misma.

Si tenemos en cuenta que el perjudicado únicamente puede reclamar y obtener la indemnización de la totalidad del lucro cesante probado en aquellos casos en los que haya mediado culpa exclusiva del conductor, no tendría mucho sentido plantearse una reducción producida por la intervención de la víctima ya que se presupone que éste es objetivamente imputable en exclusiva al conductor.

La carencia de sentido de esta interpretación lleva a descartar el argumento de la posible extensión de la declaración de nulidad por inconstitucionalidad a los elementos correctores de disminución del apartado primero, 7 del Anexo. Es más, en la referida Sentencia no se cuestionó en ningún momento la constitucionalidad de la misma, siendo quizás la falta de rigor técnico la que ha podido provocar esta duda, duda que podría haberse evitado si en el fallo el Tribunal hubiera sido un poco mas preciso en su redacción.

¹⁴⁰ Apartado primero 7: "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 (...)"

4.- TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DESPUES DE LA STC 181/2000.¹⁴¹

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 diciembre de 2.000 se plantea por parte del actor el resarcimiento del lucro cesante causado por la inactividad del taxi de su propiedad durante el periodo de reparación de los daños que sufrió por razón del accidente en el que existió culpa relevante por parte del demandado.

La sentencia de instancia no concede cantidad alguna por considerar que tal perjuicio está cubierto con la previsión del factor de corrección del apartado b) de la Tabla V de los baremos introducidos por la Ley 30/95. Frente a esto la Sala declara;

“Esta Sala venía estimando la compatibilidad de la indemnización por incapacidad temporal de la Tabla V con la correspondiente al lucro cesante. En efecto, el punto 7 del apartado primero del anexo de los baremos establece que para asegurara 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 perdida de ingresos. Tal previsión y la inclusión del adverbio “además” no puede tener otra interpretación que la compatibilidad con el sistema indemnizatorio de la Tabla V de la indemnización por lucro cesante por pérdida de ingresos.

La cuestión se halla definitivamente aclarada con la sentencia del TC de 29 de junio de 2000, la cual, para los casos en que concurre la culpa relevante en el supuesto de así sucede al no haber respetado el conductor demandado una señal de ceda el paso, lo que determinó su condena, declara que “los perjuicios económico” del apartado B de la Tabla V del Anexo, se hallan afectados de inconstitucionalidad, y por tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.”

¹⁴¹ Sobre esta materia puede consultarse la obra de TIRADO SUAREZ, F.J. “De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales (Comentario de las sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001 y 163/2001)” Revista de Derecho Privado y Constitución, 2001 Ene-Dic.

No se aplica, pues, el factor de corrección, que es declarado inconstitucional y sí se concede en cambio, la indemnización que se acredite por lucro cesante.

En el recurso de apelación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 347/2004, se discute la concesión del factor de corrección del apartado B de la Tabla V del Baremo por entender que no es aplicable, ya que fue declarado inconstitucional por la STC 181/2000 de 20 de junio. Entiende el apelante que la Juez de Instancia no puede aplicar el factor de corrección aludido porque fue declarado inconstitucional y, por lo tanto, debe reducirse la indemnización solicitada por la actora, dejándola de indemnizar los perjuicios ocasionados porque no los ha acreditado.

Destaca la Audiencia que esta materia fue objeto de polémica hace unos años, después de que el Tribunal Supremo cuestionara la Constitucionalidad del sistema de valoración de daños establecido por el conocido como Baremo para determinar las indemnizaciones correspondientes a los accidentes ocurridos con ocasión de la circulación de vehículos a motor.

Y recuerda que el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno 181/2000, de 29 de junio se pronunció sobre esta materia admitiendo la constitucionalidad del Baremo salvo lo relativo al factor de corrección al acordar que " son inconstitucionales y nulos, en los términos expresados en el último fundamento jurídico de esta Sentencia, el inciso final «y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla» del apartado c) del criterio segundo (explicación del sistema), así como el total contenido del apartado letra B) «factores de corrección», de la tabla V, ambos del Anexo que contiene el «Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación», de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada a la misma por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995\3046), de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados".

Continúa reproduciendo íntegramente los fundamentos jurídicos veinte y veintiuno para concluir que *“de los fundamentos jurídicos citados, así como los fundamentos 17,*

18 y 19 de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional, se desprende que se declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V en cuanto no permitía a los Jueces y Tribunales moderar la indemnización, a su arbitrio, teniendo en cuenta los perjuicios reales causados, en los supuestos de culpa relevante del agente."

A continuación y a modo de resumen, determina las consecuencias concretas que se derivan de forma directa de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 181/2000 y que son "a) *El factor de corrección aludido puede aplicarse a aquellos supuestos que derivan de un régimen jurídico de responsabilidad cuasi-objetiva; b) El factor de corrección es inconstitucional y, por lo tanto, no se puede aplicar cuando se trata de casos en que existe culpa relevante del agente causante del daño y en la medida en que este sistema de valoración no permite acreditar de forma independiente, conforme al resultado de las pruebas practicadas, la cuantificación individualizada de los perjuicios económicos o las ganancias dejadas de obtener de modo independiente; y c) La declaración de inconstitucionalidad lo es en cuanto es un límite al ejercicio por los Jueces y Tribunales de su libre arbitrio en la fijación de la indemnización de daños y perjuicios."*

En este sentido se pronunció también la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2002 (Sala Primera) de 6 de mayo, en su fundamento jurídico séptimo, declaró: *"Hemos mantenido en las Sentencias citadas, que la Ley 30/1995 conforma un régimen jurídico de responsabilidad civil de común aplicación tanto a los casos de responsabilidad por creación de riesgo u objetiva, como a aquellos otros en que el daño tiene por causa una acción u omisión culposa del conductor del vehículo a motor. Partiendo de este dato, ha de afirmarse que la falta de individualización de los indicados perjuicios económicos, a que conduce la aplicación de la tabla V del Anexo, no produce ningún resultado jurídicamente arbitrario o carente de justificación racional cuando se proyecta sobre supuestos en los que el daño personal causado es consecuencia de la responsabilidad civil exigible por el riesgo creado, o peligro que «per se» comporta la utilización de vehículos a motor.*

En efecto, en este particular contexto regido por criterios de responsabilidad cuasiobjetiva, al que hace expresa referencia el art. 1.1 de la Ley 30/1995, no cabe,

con base en el art. 9.3 CE, formular reparo o tacha de inconstitucionalidad oponible al legislador por el hecho de que éste, atendidas las circunstancias concurrentes (entre las que destacan el aseguramiento obligatorio y la socialización de la actividad potencialmente dañosa), haya establecido criterios objetivados para la reparación del daño, con la consiguiente restricción de sus posibilidades de individualización, configurando así un sistema de compensación pecuniaria a favor de las víctimas, basado en el sometimiento de los perjuicios económicos derivados del daño personal a topes o límites cuantitativos (STC 181/2000, F. 15, «in fine »).

En cuanto a los supuestos en los que, como en el enjuiciado, concurre culpa relevante judicialmente declarada del agente causante del hecho lesivo, nuestra declaración de inconstitucionalidad se limitó al apartado B) de la Tabla V, en la medida en que el sistema de valoración no permite acreditar de modo independiente, de acuerdo con el resultado probatorio, la cuantificación individualizada de los perjuicios económicos o las ganancias dejadas de obtener de modo independiente".

CAPÍTULO V

EL LUCRO CESANTE POR LA PARALIZACION DE VEHÍCULOS DESTINADOS A ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Sumario: 1.- EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE VEHÍCULOS. 2.- PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA RECLAMACIÓN POR ESTE TIPO DE DAÑOS. A. EL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA POR PARTE DEL PERJUDICADO. B. LOS CONVENIOS ENTRE COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LOS PROBLEMAS SURGIDOS POR LA INVOCACIÓN DE LOS MISMOS. C. CUANTIFICACIÓN DE LOS DÍAS DE PARALIZACIÓN DEL VEHÍCULO DE LOS QUE DEBERÁ DE RESPONDER EL CAUSANTE DEL DAÑO. 3.- LA PRUEBA SOBRE LA CUANTÍA DE LA GANANCIA FRUSTRADA. 4.- EL LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA PARALIZACIÓN DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS. 5.- EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DESTINADOS AL TRANSPORTE DE PERSONAS Y ENSEÑANZA DE CONDUCTORES.

1.- EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE VEHÍCULOS.

Tal y como hemos venido estudiando hasta ahora, el lucro cesante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.106 del Código Civil, constituye aquella ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un hecho dañoso, que puede derivar de un incumplimiento contractual o un acto ilícito del que es responsable un tercero, constituyendo tal daño una lesión de carácter patrimonial, un detrimento económico generado como consecuencia de tal hecho.¹⁴²

¹⁴² Sobre esta materia puede consultarse el artículo MORILLAS JARILLO, M.J. "Concentración mercantil" en Derecho de los Negocios, 2008 May.

La reclamación de indemnización por lucro cesante, como beneficio, ganancia o ingresos dejados de percibir por parte de una persona, siempre constituye la prueba de una realidad que no se ha producido, surgiendo en la mayoría de los casos problemas ante la imposibilidad de determinar con exactitud mediante pruebas contundentes su realidad y su verdadero alcance, habiéndose exigido sobre este respecto por el Tribunal Supremo que han de probarse rigurosamente que tales ganancias dejaron de obtenerse, sin que sean éstas dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas¹⁴³, al manifestar que no pueden derivarse de supuestos meramente posibles o de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, estableciendo que estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante, viniendo a declarar que debe mediar una apreciación restrictiva o ponderada y una necesidad de probar con rigor, al menos razonable, la realidad o existencia del mismo¹⁴⁴, puesto que el lucro cesante no puede incierto.

De este modo habrá de hacer referencia al hecho de que esa ganancia frustrada, ese incremento patrimonial, no es preciso que en el momento en el que se produce el daño el mismo ya se haya materializado, bastando únicamente con que pudiera ser razonable que éste se hubiera llegado a concretar en el futuro, lo que no nos debe llevar a manifestar que con ello se deba identificar el lucro cesante con el daño futuro, puesto que el mismo puede ser actual como futuro, habiendo sido la jurisprudencia la que ha establecido las pautas para su resarcimiento.

La doctrina jurisprudencial ha venido a manifestar¹⁴⁵ que el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que surja de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con

¹⁴³ Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1999.

¹⁴⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 17 de diciembre 1990; 30 de noviembre 1993; 7 de mayo de 1994; 29 de septiembre 1994; 8 de junio 1996; 30 de junio de 1993; 21 de octubre de 1996; 16 de junio de 1993; 22 de diciembre de 1993 y 15 de julio de 1998.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1967.

reiteración que debe de mediar una certeza sobre esas ganancias, exigiéndose que las mismas no puedan derivarse de supuestos meramente posibles.

Ahora bien, siendo cierto que las pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando, siendo evidente tal cambio de postura en sentencias tales como las dictadas entre otras en fecha 17 de diciembre de 1990 o 5 de noviembre de 1998, estableciéndose que no se podrá exigir una certeza absoluta que como tal no se ha verificado, dada la gran dificultad que viene provocada al no haberse producido la misma basta una considerable probabilidad, habiéndose manifestado en este sentido sentencias tales como la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 1996, en la que se viene a argumentar que *“las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación de su certeza efectiva”*, pudiendo igualmente citar la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2001, en la que se valora esa cierta probabilidad objetiva, puesto que lo que se debe de evitar es que esa dificultad pueda provocar hacer imposible su reclamación, debiendo de acreditarlo mediante la constatación de la realidad de una actividad económica, cuya interrupción, como consecuencia de la conducta de un tercero responsable del evento dañoso, lógicamente ha generado la imposibilidad objetiva de ganancia.

La jurisprudencia por lo tanto no viene exigiendo una certeza absoluta sobre la existencia de las ganancias frustradas, puesto que la misma como tal no se ha verificado, siendo por lo tanto imposible pretender acreditar la existencia de algo que aún no se ha producido, bastando por lo tanto con una fundada probabilidad de que las mismas se produzcan en el normal decurso de las circunstancias¹⁴⁶, apoyándose por lo tanto en

¹⁴⁶ En este sentido se ha manifestado la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 11 de marzo de 1997 en la que viene a establecer sobre este respecto *“Ciertamente la carga de la prueba del lucro cesante incumbe, conforme a la norma general contemplada en el art. 1214 CC, al que reclama ser indemnizado por tal concepto, más tratándose de un hecho negativo, lo que no se gana, debe atemperarse el rigor en la exigencia probatoria a las concretas circunstancias del caso y las personas, tomando en consideración la posibilidad de prueba con que se cuente. En nuestro supuesto nos encontramos ante un transportista autónomo, propietario de su camión y que trabaja por cuenta propia, que no sólo acredita los días de paralización sufridos mediante la oportuna certificación adverada por el taller reparador, sino que a mayores, y la práctica nos desvela que ello no es frecuente, presenta la certificación de una empresa, no cuestionada de adverso y también adverada testificalmente, para la que prestaba sus servicios y que manifiesta ha dejado de realizar durante dicho período 21 viajes de*

presunciones de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el evento dañoso, debiendo por todo evitarse en todo momento la exigencia de una prueba que pueda ser calificada como diabólica¹⁴⁷, habiéndose manifestado en este sentido sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 22 de febrero de 2008, en la que se viene a manifestar que no puede ser exigida a la parte actora una prueba tan rigurosa y desproporcionada que la convierta en una prueba diabólica, viniendo a manifestarse en su Fundamento de Derecho Segundo: *“No puede exigirse más prueba a la actora so pena de emplear un criterio más riguroso y desproporcionado que la haga prueba diabólica y suponga, en la práctica, la imposibilidad de ver resarcidos tales perjuicios. Se ha de probar como se ha dicho, (y dijo la Sala en Sentencias de 07-07-05, recogiendo la doctrina del TS en sentencia de 08-07-96 y 21-10-96 “no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión”. Así se ha hecho en el supuesto enjuiciado, siendo plenamente correcta la valoración probatoria efectuada por el Juzgado de Instancia, lo que avoca al rechazo del primer motivo”.*

Ese juicio de probabilidad al que venimos aludiendo sobre las ganancias dejadas de percibir deberá de efectuarse sobre parámetros objetivos, puesto que de lo contrario, esta situación daría lugar a que las ganancias no se puedan representar como probables sino más bien como contingentes o fundadas en meras esperanzas o expectativas, encontrándonos ante la denominada por la jurisprudencia como “sueños de fortuna” que en tales casos no deberán de resarcirse, puesto que no se trata de verdaderos supuestos de lucro cesante, habiéndose manifestado en este sentido la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2005, en la que se establece sobre este particular *“La doctrina jurisprudencial sobre el lucro cesante por lo tanto no mantiene un criterio restrictivo, sino más bien exige –como todo hecho base de la aplicación de una norma– la prueba del mismo, excluyendo los «sueños de fortuna». Tal como dicen la sentencias de 5 de noviembre de 1998, 2 de marzo de 2001 y 28 de octubre de 2004, recogiendo la doctrina jurisprudencial: «El lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de*

transporte entre Santander y Guardo, dejando por ello de percibir 1.440.000 ptas. Nada más por tanto cabe exigir para considerar probado el lucro cesante, so pena de emplear un criterio tan riguroso como desproporcionado que de facto conlleve la imposibilidad de ver resarcidos tales perjuicios”.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 1967.

percibir, concepto distinto del de los daños materiales (así, sentencia de 10 de mayo de 1993), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado (así, sentencia de 21 de octubre de 1987 y 28 de septiembre de 1994). El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así, sentencia de 30 de noviembre de 1993 [RJ 1993, 9222]) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir – lucro cesante– y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996)». Lo cual coincide, en sentido idéntico, con la doctrina que plasman las sentencias de 15 de julio de 1998 y 29 de diciembre de 2000".

Resulta muy necesario, puesto que no ha sido tratada en el ámbito de la tutela del lucro cesante, la necesidad de distinguir entre la existencia de la ganancia frustrada y de la valoración de la misma, de este modo los problemas que plantea la acreditación del lucro cesante se traduce en cuestiones de relación de causalidad, mientras que los problemas de la cuantificación de la pérdida sufrida se suelen traducir en un juicio de probabilidad¹⁴⁸, lo que conlleva que se adopte un criterio restrictivo respecto a la cuantificación de la pérdida, pero no así respecto a la acreditación del lucro, en el que se ha de ser exigente en la acreditación de la existencia de la relación de causalidad.

Así, la jurisprudencia cuando se trata de la prueba del lucro cesante realiza constantes invocaciones al criterio restrictivo con el que debe de ser valorada la existencia del mismo, aunque no obstante no faltan los pronunciamientos en los que se afirma que lo verdaderamente cierto, más que el rigor o el criterio restrictivo, es que se

¹⁴⁸ ALBIEZ DOHRMANN, K. M: "El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo", Revista de Derecho Privado, 1998, pág. 364.

ha de probar el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo de causalidad entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base la pretensión¹⁴⁹.

De este modo, la única diferencia que realmente existe entre la prueba del lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión, es que el lucro cesante no está referido a un hecho acontecido, sino a un hecho que podría haber acontecido y que no se produjo, por lo tanto a la vista de lo manifestado el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría producido realmente, encontrándose recogida expresamente esta forma de probar en las presunciones judiciales previstas en el artículo 386.1 del Código Civil, en el que se viene a establecer que a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

2.- PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA RECLAMACIÓN POR ESTE TIPO DE DAÑOS.

A. EL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA POR PARTE DEL PERJUDICADO.

En la mayoría de los casos en los que se viene a interesar una indemnización por lucro cesante, el mismo viene derivado de supuestos en los que, como consecuencia de la acción de un tercero se ha producido la paralización de un vehículo, que constituía el instrumento de trabajo del perjudicado, de ahí que nos veamos en la obligación de hacer referencia al seguro obligatorio de automóviles y al ejercicio de la acción directa por parte del perjudicado a la aseguradora del vehículo responsable de aquel siniestro que haya producido su paralización y como consecuencia de la misma el lucro cesante derivado de su inactividad.

¹⁴⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1996 y de 21 de octubre de 1996.

En virtud del seguro obligatorio de automóviles (SOA), el asegurador se obliga a satisfacer la indemnización debida a un tercero como consecuencia de los daños causados con motivo de la circulación del vehículo asegurado, tratándose de un seguro con una gran importancia social y económica, que tiene un fiel reflejo en su regulación normativa.

El denominado seguro obligatorio de automóviles¹⁵⁰ pertenece a la categoría de los denominados contratos forzosos, en cuanto que por el hecho de serlo, el propietario de un vehículo de motor está obligado a suscribirlo¹⁵¹, teniendo un contenido legal

¹⁵⁰ Sobre esta materia puede consultarse la obra de CABALLERO SANCHEZ, E. "Características generales de la póliza de seguro automovilístico de responsabilidad civil", en "Actas de Coloquio sobre el Seguro Obligatorio de Automóviles", Bilbao, 1963 y "Seguro automovilístico de responsabilidad civil" Pretor 1964, n.º 21, mayo-junio, CABALLERO SANCHEZ, L.A. "Problemática planteada por las disposiciones dictadas sobre el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, Automóviles y formulas posibles de solución en cada caso concreto" en "Coloquios sobre el Seguro Obligatorio de Automóviles", Sevilla, 1965, R.S. 1965, n.º 9, MORILLAS JARILLO, M.J. "El seguro de automovil: El aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística", Editor José María Bosch, Barcelona, 1992, OLIVENCIA RUIZ, M. "El Seguro del Automóvil en la CEE", Noticias CEE 1986, n.º 16, mayo o "Problemática que plantea la introducción del Seguro Obligatorio de Automóviles en España", RS. 1965, n.º 9 (extraordinario), SANCHEZ CALERO, F. "La evolución del seguro de automóviles", RES, 1987, n.º 49, enero-marzo o "Sobre los seguros obligatorios de responsabilidad civil", RDCirc. 1983, n.º 1, SOTO NIETO, F. "Adaptación de la Ley de Uso y Circulación de vehículos de motor al ordenamiento jurídico comunitario", R.L.L 1986-4, TIRADO SUAREZ F.J. "El seguro Obligatorio de Automóviles y la Comunidad Económica Europea. La perspectiva española", RIE 1983, n.º 3, septiembre-diciembre o TAPIA HERMIDA, A.J. "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones" (dir. Prof. Sánchez Calero, F), Editorial Aranzadi, Madrid, 2001.

¹⁵¹ Artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, reformado por la Ley 21/2007, de 11 de julio, en el que se viene a establecer al hacer referencia a la obligación de asegurarse que "Todo propietario de vehículo a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá de expresar el concepto en que contrata. Se entiende que el vehículo tiene su estacionamiento habitual en España: a) cuando tiene matrícula española, independientemente de si dicha matrícula es definitiva o temporal. b) Cuando se trata de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, pero lleve placa de seguro o signo distinto análogo a la matrícula y España sea el Estado donde se ha expedido esta placa o signo. c) Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, placa de seguro o signo distinto y España sea el Estado del domicilio del usuario. d) A efectos de la liquidación del siniestro, en el caso de accidentes ocasionados en territorio español por vehículos sin matrícula o con una matrícula que no corresponda o haya dejado de corresponder al vehículo. Reglamentariamente se determinará cuando se entiende que una matrícula no corresponde o ha dejado de corresponder al vehículo. e) Cuando se trate de un vehículo importado desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, durante un periodo máximo de 30 días, a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo, aunque éste no ostente matrícula española. A tal efecto dichos vehículos podrán ser asegurados temporalmente mediante un seguro de frontera."

determinado, en la que medida en la que al menos sus elementos más relevantes se encuentran regulados por ley.

El objeto del SOA es la cobertura de la responsabilidad civil de todo propietario de vehículo a motor que tenga su estacionamiento habitual en España, cubriéndose hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, por lo que a la vista de lo expuesto cubre la responsabilidad del conductor, con excepción del daño causado por un vehículo robado¹⁵², y también la de su propietario, con independencia de quien sea el tomador del seguro¹⁵³, debiendo de referir que la Ley no menciona al asegurado ni al tomador del seguro como personas cuyas responsabilidad civil se hallen cubiertas por este seguro, dato éste que resulta lógico puesto que como asegurado habrá de considerarse al conductor y al propietario del vehículo (al ser los sujetos designados en la ley como responsables) y el tomador no es responsable por esta sola condición.

Una vez que hemos hablado de la obligatoriedad de tener que suscribir el propietario de un vehículo a motor un seguro, con el objeto de que el asegurador deba satisfacer la indemnización debida a un tercero, vamos a hacer ahora referencia a la denominada acción directa, que viene regulada en el artículo 76 de la L.C.S¹⁵⁴.

¹⁵² Artículo 5.3 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que no ha sido modificado por la Ley 21/2007 manteniendo por tanto su texto original: "Quedan también excluidos de la cobertura de los daños personales y materiales por el seguro de suscripción obligatoria quienes sufrieran daños con motivo de la circulación del vehículo causante, si hubiera sido robado. A los efectos de esta Ley, se entiende por robo la conducta tipificada como tal en el Código Penal. En los supuestos de robo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11.1.c."

¹⁵³ Se viene a manifestar en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 02-07-97, que el SOA cubre la responsabilidad civil del conductor del vehículo con independencia de que sea o no propietario del mismo o asegurado.

¹⁵⁴ Sobre esta materia puede consultarse: BAILLO Y MORALES-ARCE J. "La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística" Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia 2000, CABALLERO GEA, J. A. "Las responsabilidades penal y civil dimanantes del accidente de circulación." Octava edición. Madrid: Dykinson, 2002, CARRO DEL CASTILLO "La acción directa", Madrid, 1993, CABALLERO SANCHEZ, E. "Características generales de la póliza de seguro automovilístico de responsabilidad civil", en "Actas de Coloquio sobre el Seguro Obligatorio de Automóviles", Bilbao, 1963, CLAVERO TERNERO, M. F. "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad" Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, Editorial Tecnos, PASQUAU LIAÑO, M. "La acción directa en Derecho español", Editora General de Derecho, Madrid, 1989, SANCHEZ CALERO, F "Los derechos del tercero perjudicado frente al asegurador de automóviles" Madrid, 1973 o SOTO NIETO, F. "Cauces procesales idóneos para el ejercicio de la pretensión indemnizatoria del perjudicado por el accidente automovilístico", R.D. Circ. 1980, n.º 2 marzo-abril.

Se trata éste de unos de los artículos de mayor trascendencia práctica, en el que se ha venido a reconocer la existencia de un derecho propio del perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil para exigirle la obligación de indemnizar nacida a cargo del asegurado, por lo que de conformidad con lo expuesto, el tercero demandará únicamente al asegurador en el proceso civil que corresponda según la cuantía.

El propósito de la ley al reconocer al tercero perjudicado ese derecho propio frente al asegurador es el de otorgarle una mayor tutela cuando el causante del daño sea una persona que esté asegurada¹⁵⁵, aseguramiento que podrá venir impuesto por el propio ordenamiento jurídico mediante el establecimiento de un deber legal de contratar un seguro de responsabilidad civil, lo que ocurre en el caso de los seguros obligatorios, como el de automóvil, y en otros simplemente el ordenamiento jurídico viene a hacer referencia a la circunstancia de que el causante del daño esté asegurado a los efectos del resarcimiento del perjudicado, al que ofrece que dirija su pretensión al asegurador, para lo cual obliga al asegurado a manifestar al tercero perjudicado o sus herederos la existencia del contrato de seguro, así como su contenido.

De este modo y a través de éste artículo la Ley ha sido clara al venir a conceder a la víctima un derecho propio, y no derivado del asegurado, sin que se extinga por el ejercicio de ésta la que pueda caber contra el asegurado¹⁵⁶.

Lo que se pretende a través de esta figura jurídica es tutelar al perjudicado, que ante un deudor solvente como es el asegurador puede esperar que su pretensión indemnizatoria, de ser reconocida, sea satisfecha, tutelándose igualmente con el reconocimiento de esta acción directa el interés del asegurado, al facilitar la liberación de la deuda que pesa sobre su patrimonio.

¹⁵⁵ MÖLLER, "De la double nature de l'action directe", en Est. Besson, París, 1976, pag. 279, dice que "la acción directa, cuya importancia no ha dejado de desarrollarse en el Derecho Internacional que afecta al seguro privado, constituyendo una creación jurídica de un gran alcance social"

¹⁵⁶ CLAVERO TERNERO, MANUEL F. "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad" Colección Jurisprudencia Práctica, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pag. 16.

Se ha de hacer referencia al hecho de que el derecho de repetición encuentra su verdadera fuente y por tanto su auténtico fundamento en el contrato, así, aún hallándose consagrada por ley la existencia del mismo, resulta perfectamente coherente afirmar que aquél existiría aún en el supuesto en que la norma no lo hubiera mencionado, al tratarse de un derecho que opera únicamente dentro de la relación interna existente entre la compañía aseguradora y el asegurado.¹⁵⁷

En cuanto a la legitimación activa de la acción directa se ha de referir que corresponde exclusivamente al tercero, siendo una acción que se otorga al perjudicado o a sus herederos, sin que en ningún caso estén legitimados el asegurado o la responsable civil subsidiaria¹⁵⁸, correspondiéndole igualmente esta acción al asegurador del tercero perjudicado por subrogación en sus derechos, una vez que éste le haya indemnizado.

Ahora bien, el derecho del tercero frente al asegurador tiene como presupuestos necesarios por un lado, que haya nacido a cargo del asegurado una obligación de indemnizar a ese tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, y que tal asegurado esté vinculado validamente con el asegurador al que se pide el cumplimiento de la obligación resarcitoria.

De lo anteriormente expuesto se extrae en primer lugar que el tercero que desea ejercitar la acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar contraída por el asegurado, habrá de probar en primer lugar que dirige su acción contra el asegurador que está legitimado pasivamente por estar vinculado con un contrato de seguro de responsabilidad civil con ese asegurado y con el objeto de facilitar el ejercicio de la acción, la Ley viene a establecer que el asegurado debe manifestar al tercero perjudicado, o a sus herederos en su caso, la existencia del contrato de seguro y su contenido. El segundo presupuesto que habrá de mediar para el nacimiento del derecho del tercero frente al asegurador es que se haya producido el evento dañoso previsto en el contrato, vinculándose el nacimiento del derecho del

¹⁵⁷ BAILLO Y MORALES-ARCE J. "La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística" Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia 2000, pags. 261 y siguientes.

¹⁵⁸ En este sentido se han manifestado sentencias tales como las dictadas por el Tribunal Supremo de fecha 06-04-1990 o 11-06-1990.

tercero frente al asegurador a que haya surgido un derecho del tercero frente al asegurado.

El perjudicado habrá de probar por tanto que se dan los presupuestos de la responsabilidad civil, pudiendo surgir hechos impositivos que disminuyan o reduzcan esa responsabilidad, o darse incluso el caso de culpa exclusiva del perjudicado, en cuyo caso desaparecería por completo la responsabilidad, puesto que se rompería la relación de causalidad.

En cuanto al régimen de las excepciones oponibles, el artículo 76 viene a establecer que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado¹⁵⁹, siendo por lo tanto el régimen de excepciones el de superprotección al perjudicado, lo que ha hecho pensar que la Ley de Contrato de Seguro establecía para el asegurador un criterio objetivo de responsabilidad por daños.

Tal y como hemos indicado el derecho del perjudicado es autónomo con relación al derecho del asegurado frente al asegurador, aunque el derecho de éste tercero frente al asegurador requiere de unos presupuestos como son, por un lado que haya nacido a cargo del asegurado una obligación de indemnizar a ese tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado y que tal asegurado éste vinculado con el asegurador al que pide el cumplimiento de la obligación resarcitoria.

Se viene a establecer en el artículo 76 de la L.C.S que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado, por lo que partiendo de tal afirmación vamos a precisar cuales son las excepciones que corresponden al asegurador contra el asegurado en el seguro de responsabilidad civil, debiendo de distinguir por un lado los hechos de los que depende el nacimiento de la obligación del asegurador, que son la existencia de un contrato de seguro válido, con unos límites determinados de cobertura y, en segundo lugar, la verificación del evento

¹⁵⁹ Sobre esta afirmación discrepa CARRO DEL CASTILLO "La acción directa", Madrid, 1993, pag 970.

dañoso previsto en el contrato, es decir que se haya producido un hecho del que surge una responsabilidad civil.

Por otro lado aparecen los hechos impeditivos o extintivos del derecho del asegurado, que suponen la liberación del asegurador de acuerdo con la relación jurídica interna que deriva del contrato de seguro y que depende normalmente de la conducta del asegurado, pudiendo citar como ejemplos el pago de la prima, el incumplimiento de los deberes sobre la declaración del riesgo, etc..¹⁶⁰ Estos hechos cuya prueba corresponde al asegurador constituyen verdaderas excepciones a la pretensión del asegurado, que serán oponibles o no al tercero perjudicado, conforme a la normativa del artículo 76.

En cuanto a las excepciones oponibles por parte del asegurador ante la pretensión del tercero perjudicado podemos distinguir entre las basadas en la relación del tercero perjudicado y el asegurado, y las personales entre el asegurador y el tercero perjudicado.

Por lo que respecta a las primeras de ellas habrá de hacerse referencia al hecho de que para que el tercero perjudicado pueda ejercitar su pretensión contra el asegurador tiene que haber surgido un derecho del tercero frente al asegurado, por lo que si no ha nacido ese derecho no se ha producido el siniestro y por lo tanto faltaría uno de los hechos constitutivos de la pretensión del tercero, siendo necesario además que ese derecho caiga dentro de la cobertura del contrato de seguro.

Una vez admitido tal presupuesto y de acuerdo con lo manifestado en el artículo 76, el asegurador podrá oponer la culpa exclusiva del perjudicado, caso en el que el asegurado no tiene obligación de indemnizar, ya que no existe relación de causalidad entre el hecho del asegurado y el perjuicio sufrido por el tercero

Las excepciones personales entre el asegurador y el perjudicado podemos concretarlas en dos como son el pago y la prescripción. De este modo si el perjudicado ha sido pagado por el asegurador, se ha extinguido el derecho de crédito al importe del

¹⁶⁰ SANCHEZ CALERO, F: "Los derechos del tercero perjudicado frente al asegurador de automóviles" Madrid, 1973, pags. 329-332.00

resarcimiento, sucediendo lo mismo en el caso de la prescripción, al afectar al crédito del perjudicado y se rige no por las normas del contrato de seguro, sino por el régimen de la responsabilidad civil.

En cuanto a las excepciones inoponibles por el asegurador al tercero, podemos citar el incumplimiento del deber de declaración del riesgo, tanto antes de la conclusión del contrato como durante la vigencia de la relación jurídica; la suspensión de la cobertura por el impago de la prima; el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro al asegurador; el incumplimiento del deber de salvamento o el referente a la defensa jurídica; la falta de comunicación de la existencia de varios seguros y el incumplimiento del deber de comunicar la transmisión del objeto asegurado¹⁶¹.

El artículo 76 viene a establecer igualmente el derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que aquél haya debido cumplir la obligación de indemnizar al tercero perjudicado, teniendo como presupuestos tal derecho que el asegurador haya pagado la indemnización al tercero perjudicado y en segundo lugar que el asegurador se haya visto obligado al pago al tercero perjudicado ante la imposibilidad de oponerle una excepción que hubiera sido válida frente al asegurado.

De este modo, el perjudicado o sus herederos tiene un plazo de prescripción para ejercitar esta acción directa contra el asegurador que se fija en un año por el párrafo 2.º del artículo 6 LRCSCVM, plazo que viene a coincidir con el general de las acciones de reclamación de daños extracontractuales, regulado en el artículo 1.968.2º C.C.

En cuanto a los cauces existentes para el ejercicio de tal acción en el régimen general del seguro de responsabilidad civil, se ha de referir que el tercero perjudicado para resarcirse del daño sufrido podrá demandar al asegurado como causante del daño, en cuyo caso no hay en principio ejercicio de la acción directa. En tal caso el asegurado deberá notificar al asegurador la demanda, asumiendo éste la defensa jurídica del demandado, pudiendo personarse en el procedimiento mediante una intervención voluntaria, al estar legitimado por tener interés claro en el proceso.

¹⁶¹ SANCHEZ CALERO, F Y OTROS: "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones" Madrid, Editorial Aranzadi, 2001, pag 1344 y siguientes.

Del mismo modo el perjudicado podrá ejercitar esa acción directa dirigiéndose exclusivamente contra el asegurador o bien contra el asegurador demandando al propio tiempo al asegurado, puesto que dada la circunstancias de que la responsabilidad del deudor causante del daño al tercero sea un presupuesto necesario para la responsabilidad del asegurador y el hecho de que la deuda del asegurador y la del asegurado puedan ser diversas se aconseja el ejercicio conjunto de la acción directa y la acción contra el asegurado de las pretensiones indemnizatorias, originándose un litisconsorcio pasivo voluntario.

B. LOS CONVENIOS ENTRE COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LOS PROBLEMAS SURGIDOS POR LA INVOCACIÓN DE LOS MISMOS.

Dada la referida obligatoriedad de todos los vehículos a motor de estar asegurados, en el mismo momento en el que se produce un siniestro comienza a ponerse en marcha toda la maquinaria de una compañía de seguros, con el objetivo de abonar las indemnizaciones a las que deba de hacer frente y se encuentren reguladas en la póliza de seguro, referidas tanto al propio asegurado y a su vehículo, como a terceras personas perjudicadas.

Actualmente el 70% de los siniestros que se producen en España se resuelven a través del denominado sistema CICOS (Centro Informático de Compensación de Siniestros), que es un método de compensación directa entre compañías, en el cual se comprometen a atender siniestros que afecten sólo a daños materiales del vehículo, tratándose de un sistema que proporciona agilidad porque en el momento en el que se produce el siniestro, existiendo o no parte amistoso, cada conductor procede a comunicar el siniestro a su Cía. de Seguros, informando la compañía de seguros del vehículo que no es responsable del accidente del siniestro al sistema CICOS, debiendo la compañía "culpable" aceptar el mismo, o en caso de no decir nada es como si lo hubiera aceptado, realizándose todas estas gestiones a las que hemos aludido en un plazo muy reducido de tiempo.

Una vez que se ha aceptado la culpabilidad, la compañía aseguradora "*culpable*" abonará un módulo, que es una cantidad fija con independencia de los daños que presente el vehículo, estando fijado ese módulo en el año 2008 en la cantidad de 800 euros, siendo la compañía del vehículo "*inocente*" la que perite su vehículo y abone los daños materiales que se le han producido como consecuencia del accidente, y no la compañía de seguros contraria.

Es evidente que la implantación de este sistema CICOS ha supuesto una reducción muy significativa en el tiempo en el cual se soluciona un siniestro, evitando los retrasos en la tramitación y en la resolución de los mismos.

Este denominado sistema CICOS se asienta en los convenios CIDE y ASCIDE, siendo el primero de ellos el Convenio de Indemnización Directa Español, entrando en dicho convenio todos aquellos siniestros en los que se produce una colisión directa entre dos vehículos, cualquiera que sea la clase y el uso de los mismos, siendo necesario para que el mismo pueda ser aplicado que los dos vehículos intervinientes en el siniestro dispongan del seguro de responsabilidad civil obligatoria y hallan rellenado y firmado la declaración amistosa de accidente.

El convenio ASCIDE, que es el Acuerdo Suplementario al Convenio de Indemnización Directa Español, fue creado ante la rigurosidad del convenio CIDE, con el objeto de que se aplicara tal sistema, entrando aquellos siniestros en los que no se hubiera rellenado y/o firmado el parte de declaración amistosa de accidente.

A la vista de lo expuesto, si bien es cierto que este sistema es un medio muy útil para agilizar la tramitación de los siniestros, también es cierto que existen muchas circunstancias que no están amparadas a través de este sistema, encontrándonos con supuestos que quedan excluidos tales como los daños físicos a las personas, los siniestros entre vehículos que pertenecen a una misma compañía, la implicación de dos o más vehículos en el mismo siniestro, los daños producidos en la carga, los daños materiales ajenos al vehículo, etc. De este modo y con el objeto de solventar tales problemas se puso en marcha en denominado sistema SDM, que es el sistema de Siniestros de Daños Materiales, creado con la participación de las compañías de seguros

más importantes, en el que tienen acogida aquellos siniestros en los que existen daños materiales que no están recogidos en el sistema CICOS.

Pues bien, a la vista de todo manifestado podemos observar que a través de ninguno de estos convenios se abona al perjudicado el lucro cesante derivado de la paralización de su instrumento de trabajo como consecuencia de un accidente de circulación, importe que deberá de ser siempre reclamado a la Cía. de Seguros contraria, encontrándonos en numerosas ocasiones cuando se procede a interesar dicha cantidad que esta última viene a invocar que al haber aceptado el convenio CIDE que mediaba entre ambas compañías aseguradoras, se considera completamente ajena a todas las circunstancias que hayan rodeado la reparación del vehículo.

En estos casos ha de admitirse que si bien es cierto que la aplicación del convenio CIDE supone un mecanismo para la solución de controversias entre compañías de seguros, lo cierto es que se trata de un convenio privado entre compañías aseguradoras que se rige por el principio de la autonomía privada de la voluntad (artículos 1.255 y 1.091 del Código Civil), que afecta (artículo 1.257.1 del Código Civil), según el principio de la relatividad de los contratos¹⁶² a las partes que lo otorgaron, sin que en ningún momento se pueda hacer valer el mismo frente a terceros, por lo que no podrá repercutir negativamente sobre los asegurados, habiéndose manifestado en este sentido sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz de 04-12-03, en la que se viene a establecer *“Solicita la parte apelante la revocación de la sentencia de primera instancia y el dictado de otra por la que se absuelva a su mandante Reale, al no ser responsable de la paralización del vehículo siniestrado propiedad del actor, con imposición a este de las costas, dado que de su reparación se encargó directamente la propia aseguradora del actor Aegon.(...)El primero de los motivos del recurso, no ser responsable la apelante de la paralización del vehículo siniestrado propiedad del actor, dado que de su reparación se encargó directamente la propia aseguradora del actor Aegon, no puede ser estimado, pues como acertadamente alega la parte demandada, su representado no tiene nada que ver con el convenio Reale-Aegon, que sería un problema entre compañías y entre ellas debe dirimirse, y ejercitándose por el actor la acción directa que le otorga el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, la*

¹⁶² Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 08-11-95 y 09-09-96.

demandada no puede oponer al perjudicado las excepciones que pudiera tener contra su aseguradora”, siendo numerosa la jurisprudencia¹⁶³ que se ha manifestado sobre este aspecto, como la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-11-01, en la que se concluye que “Por tanto, y con independencia de las relaciones “Inter partes”, nos referimos a los contratantes, el negocio jurídico que se menciona no ha de vincular, limitando sus derechos, al demandante, tercero ajeno a aquél Convenio”, pudiendo citar igualmente la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 23-01-04 en la que se viene a establecer que “No obstante, debe destacarse que las obligaciones y derechos establecidos vía convencional entre entidades aseguradoras no conceden derechos a terceros, pues una cosa son los pactos entre las compañías aseguradoras a fin de facilitar el resarcimiento de los daños de sus respectivos asegurados y evitar pleitos, y otra es que el pago efectuado por una aseguradora a otra confiera derechos al asegurado de ésta, ya que los derechos del asegurado serían, en todo caso, el ejercicio de la acción del artículo 1.902 como perjudicado o el ejercicio de las acciones contractuales dimanantes de su contrato de seguro. De ello se deduce que el asegurado o perjudicado no puede reclamar la restitución de un dinero a su propia compañía”.

Los ejemplos más evidentes y numerosos en los que las compañías de seguros vienen a invocar la existencia del convenio para de este modo pretender eludir el abono de las paralizaciones derivadas de vehículos destinados a una actividad productiva, surgen cuando el tiempo de estancia del vehículo en el taller de reparación se ha dilatado por circunstancias que han rodeado la tramitación de un siniestro, siendo en tal caso la misma respuesta con la misma argumentación, pudiendo citar como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 09-01-01, en la que se establece que “si la estancia en el taller y consiguiente paralización de un vehículo de uso laboral es superior al tiempo ordinario de solución de una determinada avería, a causa de una demora en la tramitación del siniestro o en la autorización del siniestro previa al reparador, imputable a la aseguradora obligada al pago, de tal conducta no puede hacerse partícipe a la víctima y en consecuencia, en tal caso ha de afrontar la entidad las consecuencias de su propio actuar, abonando el íntegro periodo durante el

¹⁶³ Entre la que podemos citar a modo de ejemplo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-11-01.

que el vehículo estuvo en espera de ser restituido a su óptimo estado de funcionamiento”, aludiendo entre otras la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 08-03-05 o la dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 19 de julio de 2006, sentencia en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se viene a manifestar “La decisión de acudir al convenio celebrado entre compañías de seguros, para facilitar sus propios e interesados fines, no fue del perjudicado sino de las aseguradoras, por lo que en nada desfavorable puede repetirse. Tampoco el alegado retraso del perito de MAPFRE, pues éste acudió a examinar el tractor como consecuencia del aludido convenio, de forma que si lo hizo o no con retraso, tampoco es imputable al perjudicado -a estos efectos hay que considerarlo igual que si el perito hubiera sido designado por Previsión Española-Helvetia Previsión S.A. Y por último, si el perjudicado se vio privado de la retroexcavadora, debe ser indemnizado por tal circunstancia, con independencia de si hubo de acudir a otras vías indirectas de subcontratar personal o excavadoras para cumplir con sus compromisos anteriores, pues ello le supuso gastos y molestias que le vienen provocadas por el accidente. En conclusión, se rechaza el motivo de impugnación”.

C. CUANTIFICACIÓN DE LOS DÍAS DE PARALIZACIÓN DEL VEHÍCULO DE LOS QUE DEBERÁ DE RESPONDER EL CAUSANTE DEL DAÑO.

En cuanto a la determinación de los días de inactividad, decir que esta cuestión no está relacionada con la cuantificación del lucro cesante propiamente como tal, sino en la determinación de la existencia de la misma, debiendo de responder el responsable de la acción o omisión que haya causado el daño y que haya provocado la paralización de tal vehículo, por todos aquellos días en los que tal vehículo permaneció inmovilizado, siempre y cuando los mismos no se hayan prolongado por causas imputables al propio perjudicado, en cuyo caso no deberá de responder el autor del daño¹⁶⁴, siendo un ejemplo de la referida argumentación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 23-01-04 en la que se viene a establecer que “No obstante, debe destacarse que las obligaciones y derechos establecidos vía convencional entre

¹⁶⁴ En este sentido podemos citar a modo de ejemplo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 23-11-01 y la dictada por la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 22-04-03.

entidades aseguradoras no conceden derechos a terceros, pues una cosa son los pactos entre las compañías aseguradoras a fin de facilitar el resarcimiento de los daños de sus respectivos asegurados y evitar pleitos, y otra es que el pago efectuado por una aseguradora a otra confiera derechos al asegurado de ésta, ya que los derechos del asegurado serían, en todo caso, el ejercicio de la acción del artículo 1.902 como perjudicado o el ejercicio de las acciones contractuales dimanantes de su contrato de seguro. De ello se deduce que el asegurado o perjudicado no puede reclamar la restitución de un dinero a su propia compañía”.

Ahora bien, si que podrá ser atribuible al causante del daño, en este caso a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente, circunstancias tales como la demora en la tramitación o en la autorización del siniestro previa al proceso de reparación, que será en cualquier caso imputable a la aseguradora obligada al pago, sin que en ningún momento se pueda hacer participe a la víctima, debiendo de afrontar en tal caso la entidad las consecuencias de su propio actuar, abonando el íntegro periodo durante el que el vehículo estuvo en espera de ser restituido a su óptimo estado de funcionamiento, habiéndose manifestado en este sentido la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 09-01-01, en la que sobre este particular se viene a establecer “*Como ha señalado esta Sala, en sentencias, como la núm. 646/2000, de 19 de diciembre último, si la estancia en el taller y consiguiente paralización de un vehículo de uso laboral como el de autos es superior al tiempo ordinario de solución de una determinada avería, a causa de una demora en la tramitación del siniestro o en la autorización previa al reparador, imputable a la aseguradora obligada al pago, de tal conducta no puede hacerse partícipe a la víctima y en consecuencia en tal caso ha de afrontar la entidad las consecuencias de su propio actuar, abonando el íntegro periodo durante el que el vehículo estuvo en espera de ser restituido a su óptimo estado de funcionamiento. Situadas así las cosas, atendiendo a que en el caso que se enjuicia la reparación se retrasó por causas no imputables al perjudicado (la prueba correspondería a quien así lo pretende, es decir a la demandada y ahora apelante), y a que durante este tiempo hubo de alquilarse otro vehículo para continuar desarrollando su actividad laboral, es claro que deberá la aseguradora cubrir tal indemnización, pues la prueba de estos costos como necesarios se encuentra dentro de criterios de probabilidad objetiva, en atención al curso normal de los acontecimientos y a las*

circunstancias del caso concreto, con aplicación del criterio del TS., en SS. como la de 30 junio 1993" .

Por lo tanto y a la vista de lo expuesto, el responsable del daño que ha provocado la inactividad del vehículo deberá de responder por el tiempo real de inactividad, que suele coincidir con el tiempo de estancia de un vehículo en el taller de reparación, debiendo de indemnizar por tal periodo de tiempo, sin que en ningún momento se pueda pretender que el mismo sea indemnizado por el tiempo teórico que se hubiera invertido en la reparación del vehículo, siendo un claro ejemplo de tal doctrina jurisprudencial la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 27-07-01 en la que se condena a la Cía. de Seguros responsable del accidente a indemnización la totalidad del lucro cesante derivado por la paralización en este caso de un vehículo de autoescuela, argumentando *"La actora reclama indemnización por 75 días laborable. No se ha practicado ninguna prueba que revele un ánimo dilatorio, obstaculizador de la reparación o cualquier maniobra entorpecedora para retrasar la reparación por parte de la autoescuela demandante, y la mala fe o falta de diligencia no puede presumirse sino que hay que acreditarlas y es el demandado que la opone quine debe tener la carga de la prueba. Al no probarse la causa de tan largo periodo de tiempo para el arreglo del vehículo, debiendo ante todo el perjudicado quedar indemne, y habiéndose probado los días que estuvo privado del automóvil para realizar su actividad mercantil, procede acoger la pretensión indemnizatoria por los 75 días reclamados."*

En este mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 28-02-05, en la que se viene a manifestar en su Fundamento de Derecho Tercero al hacer referencia a que la indemnización por los perjuicios económicos que se ocasionan al titular de un vehículo industrial que el mismo debe de ser indemnizado por los días de paralización: *"Abunda aun mas si cabe en esta conclusión el hecho de que el tiempo de paralización no puede venir limitado nunca en la practica, como se pretende, al baremado como necesario para acometer la concreta reparación de que se trate, pues en el mismo influyen otra serie de factores, tales como la necesaria peritación de los daños, autorización de la reparación y asunción de pago, disponibilidad del taller para llevarla a cabo, recepción de piezas, etc.."*, pudiendo citar igualmente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 27-07-01, en la que se viene a

establece que no se ha practicado por la demandada ninguna prueba que revele un ánimo dilatorio, obstaculizador de la reparación o cualquier maniobra entorpecedora para retrasar la reparación por parte de la actora, manifestando que la mala fe o falta de diligencia no puede presumirse, sino que hay que acreditarlas, siendo al demandado quien al oponerla deberá de tener la carga de la prueba, por lo que habiéndose probado los días que el perjudicado estuvo privado de su automóvil para realizar su actividad mercantil, procederá acogerse la pretensión indemnizatoria, con el objeto de que el perjudicado quede indemne, debiendo de referir que es numerosa la jurisprudencia¹⁶⁵ que viene a entender que son muchas las circunstancias que concurren en una reparación real, puesto que la lógica más elemental permite afirmar que una cosa es la ocupación efectiva en la reparación y otra muy distinta la realidad del tiempo que el vehículo permanece paralizado en el taller, en primer lugar porque los operarios no atienden inmediatamente al vehículo si cuando éste llega están ocupados en otras reparaciones, en segundo lugar la necesidad de disponer de piezas de recambio, incidencias varias en relación a otros aspectos materiales y técnicos como personal de taller, la evidencia de que el trabajo de chapistería y pintura requiere espacios intermedios entre el emplastecer, preparar y pintar, más el previo de desmontar y sustituir piezas, debiendo de tenerse igualmente en cuenta el dato de que cuando se habla de tiempo de trabajo efectivo se desconoce la realidad de la jornada laboral y la forma de cumplirse ésta, con interrupciones para el descanso, debiendo de indemnizarse en definitiva por el perjuicio que se causa por el tiempo realmente privado del vehículo impidiéndole tener ganancia para ello, por todo lo cual, si el demandado no rebate la realidad de que el vehículo permaneció en el taller ese determinado tiempo como necesarios para su reparación, deberá de indemnizar por los días de estancia efectiva del mismo, habiéndose manifestado en este sentido la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 20-04-05, en la que viene a manifestar sobre este extremo "*Pues bien, y comenzando con el primero de los argumentos del recurso, el*

¹⁶⁵ Pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia dictada por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Logroño de fecha 10-11-93, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca de fecha 06-05-97, o la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 06-03-07, en la que habiendo sido objeto de impugnación el tiempo de paralización de un furgón en taller, al considerarse por la Cía. de Seguros que el mismo podía haber sido reparado en tres días y seis horas, se viene a manifestar por la Sala que para poder admitir tal dato desvirtuando el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller, la demandada debería de haber desvirtuado que el taller reparación dispusiera de todas las piezas necesarias para la concreta reparación y que el personal del mismo éste en instantánea disposición, viniendo a considerar que el periodo de paralización es el acreditado por actora, no solo por la literalidad del mismo, sino por su plena razonabilidad a la vista de los daños que sufrió el vehículo.

relativo al tiempo empleado en la reparación del vehículo, ha de señalarse que ninguna duda existe -ni siquiera para el recurrente que impugna el documento, no en cuanto a su veracidad sino, como señala en el recurso, a no responder a la realidad del tiempo requerido el empleado para su reparación- de que el vehículo estuvo en el taller durante las fechas que en dicho documento se consignan y que este tiempo fue el que el taller tardó en completar la reparación lo que, de un lado, constituye un hecho no imputable al perjudicado, que es el principal interés a proteger dado que es la víctima de una acción imprudente de tercero, al tiempo que no constituye tampoco un exceso en relación al informe pericial aportado y en el que el recurrente basa su motivo impugnatorio ya que el informe pericial efectúa una valoración en abstracto, es decir, sin más consideraciones que la reparación directa del vehículo, siendo así que son otras muchas consideraciones las que concurren en la reparación real, entre otras, la existencia de otros vehículos en reparación o pendientes con preferencia, la organización del trabajo en el taller, la necesidad de disponer de piezas de recambio, incidencias varias tanto en relación a otros aspectos materiales y técnicos como incluso del personal empleado en el taller, etc.. Y como atendidas estas circunstancias, la relación temporal existente entre el informe pericial y el tiempo de reparación no resulta exagerado, debemos concluir que el tiempo de estancia en el taller ha de ser tomado en consideración para fijar la indemnización por lucro cesante."

Por todo ello y a la vista de lo manifestado se habrá de indemnizar por el tiempo real de reparación, que es aquel que media desde la entrada del vehículo en el taller de reparación hasta su correspondiente entrega, siendo éstos los que se han de indemnizar y contabilizar como necesarios para la reparación del mismo, puesto como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1999 "paralización" significa la detención que experimenta una cosa dotada de acción o movimiento, y por tanto su proyección a un vehículo debe de ser entendida como equivalente a tiempo real invertido en su reparación, siendo aquel durante el cual, por la labor de su reparación, permaneció el titular de la máquina privado de su posesión y uso, y éste es el que ha de ser tenido en cuenta a la hora de decidir el montante por lucro cesante o ganancias dejadas de percibir.

3.- LA PRUEBA SOBRE LA CUANTIA DE LA GANANCIA FRUSTRADA.

Sin duda alguna la prueba de la cuantía de la ganancia dejada de obtener conlleva dificultades probatorias que en ocasiones derivan en pronunciamientos desestimatorios, sin conceder indemnización alguna al considerar no ya que tal ganancia frustrada no se haya determinado, sino que la misma no se haya podido cuantificar, siendo ejemplos de tal postura sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 28-02-06, en la que siendo objeto de recurso de apelación la desestimación del concepto de lucro cesante reclamado por la mercantil actora cuya actividad empresarial tiene por objeto el arrendamiento de vehículos, habiendo resultado dañado como consecuencia del siniestro un vehículo de su flota, que permaneció paralizado en el taller durante veinte días para su reparación, la Sala viene a rechazar la indemnización pretendida de lucro cesante por la falta de prueba, al entender que la certificación Provincial de Empresarios de Automóviles de Alquiler que fijaba una suma indemnizatoria diaria por la paralización del vehículo de alquiler y la certificación de un apoderado de la mercantil actora en la que se declaraba que el vehículo siniestrado fue devuelto por el cliente y que la empresa no disponía de vehículos libres en esa fecha, por lo que no se le pudo dar servicio al cliente, lo considera manifiestamente insuficiente, siendo muchos los ejemplos de nuestra reciente jurisprudencia en los que tal falta de cuantificación conlleva a la desestimación de ser indemnizado por tal detrimento económico¹⁶⁶, pudiendo ser citado como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, de Zaragoza de 30-05-05, en la que tratándose de una reclamación por lucro cesante derivada de la paralización de un vehículo de autoescuela, viene a establecer si bien resulta acreditada la paralización del mismo, se viene a desestimar la reclamación efectuada, al venir a considerarse que la prueba articulada para hacer valer su derecho no permite conocer con exactitud cual fue el perjuicio ocasionado a tal actividad económica, estableciéndose en el Fundamento de Derecho Tercero: *“Cuanto precede ha de servir para desestimar el recurso interpuesto por la primera recurrente, pues, en efecto, no ha de estimarse suficiente, en*

¹⁶⁶ En este sentido igualmente podemos citar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora de 14-09-05, en la que la Audiencia si bien vino a considerar plenamente acreditada la existencia de tal ganancia frustrada, finalmente la desestima al considerar que la prueba que había sido articulada por la parte actora, consistente en el certificado del Observatorio de costes del Comité Nacional de Transporte por Carretera, no era prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

justificación de aquella pérdida, el certificado expedido por un organismo gremial, tal como se dice en el escrito de la parte, que, por su carácter generalizado, alejado por tanto de la individualidad o características propias y esenciales del caso concreto, no cumple con las exigencias de la Jurisprudencia que ha sido citada, que impone la prueba del daño sufrido en el supuesto particular conforme a las directrices antes señaladas, que son datos que ha de tener en su poder quien explota tal negocio -- artículo 217, 6 de la Ley de Enjuiciamiento--, con referencia por ejemplo a las clases impartidas en tiempo inmediatamente anterior, o las que estuvieren comprometidas en fechas próximas posteriores, o recogiendo puntos extraídos de la contabilidad que ha de llevarse, prueba ésta cuya posible complejidad --que presenta, sin duda, estos casos de ganancias dejadas de obtener-- no excluye la obligación de probar la cuantía detallada de la indemnización que se interesa, que tampoco puede ser suplida con la simple presentación de un estadillo gráfico de las clases impartidas, como también se dice en el recurso, de confección unilateral de la entidad, o de un empleado de la misma, que hubiera necesitado de una posterior prueba ajena ratificando la realidad de esas clases."

En estos supuestos, y a la vista de lo manifestado es evidente que nos encontramos ante lo que podríamos llamar un error de concepto, existiendo ordenamientos jurídicos, como el italiano, en los que vienen a resolver tales problemas facultando a los jueces para utilizar criterios de equidad para poder cuantificar tal daño en los casos en los que el mismo no haya resultado posible probarlo con su debida entidad, viniendo a establecerse en su artículo 1226 del Código Civil que "*si el daño no puede ser probado en su debida entidad, puede liquidarlo el juez según su prudente criterio de equidad*"¹⁶⁷, siendo tal recurso igualmente utilizado por nuestra jurisprudencia en los casos de culpa extracontractual al articularse el artículo 1.103 del Código Civil, en el que se viene a establecer que "*la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos*", facultándose por lo tanto al Juez para

¹⁶⁷ Sobre el particular puede verse en DE CUPIS, A., "El daño", trad. De Martínez Carrión, A., Bosch, 1975, pags.548 y ss.

moderar la responsabilidad, acudiendo por lo tanto a criterios de equidad para fijar el importe del daño cuando no haya podido ser acreditado de otro modo¹⁶⁸.

Se ha de referir que ante la dificultad probatoria de establecer unas bases a partir de las cuales se pueda cuantificar la ganancia frustrada, la práctica de los tribunales acudido a los denominados criterios estandarizados, constituyendo los mismos un preciado instrumento de cuantificación de ese lucro cesante, encontrándose el fundamento de los mismos en el principio de normalidad¹⁶⁹, constituyendo una alternativa razonable a las graves dificultades en la mayoría de los casos para su acreditación, no debiendo de olvidar por otro lado que estos denominados criterios estandarizados deben de ser utilizados como un parámetro en cualquier caso subsidiario, aplicándolo únicamente cuando la posible falta de prueba de su cuantía provoque que el daño quede sin resarcimiento.

Los ejemplos más evidentes de estos llamados criterios estandarizados son los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, a partir de los cuales se viene a determinar la cuantía diaria de paralización¹⁷⁰, habiendo sido los mismos admitidos por sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 18-09-02, en la que se acoge la utilización de el certificado emitido en este caso por la Asociación gremial del taxi, con el objeto de poder así cuantificar el lucro cesante padecido por la paralización de tal vehículo, estableciéndose en su fundamentación jurídica *“Debe estimarse un hecho cierto, por notorio, la necesidad del demandante de servirse de su vehículo-taxi para el desempeño de la actividad que le es propia, así como la realidad del perjuicio causado al verse privado de él durante los días ya señalados; debiendo estimarse correctas las bases que se sientan en la recurrida para*

¹⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 septiembre 1991.

¹⁶⁹ GARNICA MARTIN J.F, *“La prueba del lucro cesante”* Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, n.º 21.

¹⁷⁰ Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla 02-07-94, en la que se admite conceder una indemnización por lucro cesante, habiendo sido utilizado un certificado emitido por la Asociación Gremial del Taxi, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de 23-11-06, en la que se manifiesta que habiéndose aportado al procedimiento un certificado emitido la Asociación de Empresarios de Servicio de Vehículos de Alquiler de Andalucía la Sala ha admitido con la debida cautela la posibilidad de acreditar los perjuicios sufridos por la paralización de un vehículo en reparación a través de informes o certificaciones emitidos por asociaciones profesionales o gremiales, aunque es consciente de que es doctrina con la que no están muy de acuerdo algunos otros tribunales, manifestando que deberá de exigirse en cualquier caso a la parte actora una prueba prudencial y razonable tanto de los días de paralización como de los perjuicios sufridos por la misma.

fijar el monto indemnizatorio, atendiendo tanto a los referidos días de paralización como a la pérdida diaria que se señala en la certificación que la recurrente cuestiona (folio 13), ya que resulta adecuado para determinar aquél acudir, como criterio orientativo, a las certificaciones del sector, como acontece en el caso enjuiciado, en que la obrante en autos no se asienta sobre meras suposiciones o conjeturas, sino que tiene en cuenta la jornada laboral mínima del personal no asalariado y las disposiciones administrativas que regulan las tarifas de los servicios públicos de viajeros, máxime cuando en materia de daños y perjuicios la más reciente jurisprudencia se ha apartado de exigir una prueba completa y rigurosa de su existencia que se convierta en diabólica, ya que ello en la práctica podría comportar la inviabilidad de esta clase de reclamaciones de exigirse la demostración de unos hechos que no siempre son de fácil determinación, sin que ello implique ciertamente que baste con meras hipótesis o suposiciones, sino que debe estarse al devenir de las circunstancias y acontecimientos de cada caso, pues en definitiva lo que se busca es dar cumplimiento al principio rector del derecho de daños de restablecer el menoscabo patrimonial irrogado al perjudicado, de modo que no sufra disminución, ni tampoco enriquecimiento como consecuencia de la indemnización (sirvan por todas las SS. de 29 de octubre de 2001 de la sección 5ª y 13 de mayo de 1998 de la sección 4ª de esta Audiencia Provincial)."

Se ha de hacer referencia al dato de que tales certificados que suelen contar con el respaldo de un estudio económico del sector, habiendo sido objeto de análisis los gastos medios de la actividad, así como los ingresos necesarios para cubrir dichos gastos y a su vez producir un margen razonable de beneficio, con el objeto de poder determinar de este modo cual es la cuantía diaria de paralización, a la que habrá que detraer aquellos gastos que no se generen como consecuencia de la inactividad del instrumento productivo.

También se ha acudido con carácter orientativo, en el caso de vehículos industriales, a la aplicación de la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1997, que tendremos ocasión de estudiar con posterioridad.

Existe otra parte de la jurisprudencia que viene a aceptar como criterio para determinar la cuantía indemnizatoria que debe de resultar de la paralización las declaraciones fiscales del perjudicado, debiendo de manifestar a este respecto que muchas de las actividades que se pueden ver perjudicadas como consecuencia de la paralización, haciendo referencia especialmente a la paralización de camiones destinados al transportes de mercancías, a vehículos destinados a la enseñanza de conductores o a vehículos taxi, la mayoría de estos perjudicados están acogidos al régimen de tributación a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la modalidad de estimación objetiva, por lo que la elaboración de tal impuesto se realizará mediante la estimación de los rendimientos de las actividades empresariales de las personas físicas, que se corresponde con la anterior estimación objetiva por signos, índices o módulos.

Por lo tanto, y para determinar a que cantidad ascenderá la tributación de una autoescuela, se obtendrá determinado el rendimiento neto tributario en base a unos parámetros objetivos como son, centrándonos en el supuesto de un negocio destinado a la enseñanza de conductores, el titular de la explotación, el número de personas que trabajan en la autoescuela, el número de caballos de potencia fiscal de los vehículos adscritos a la autoescuela, por lo que de este modo, el rendimiento neto de cada actividad será la suma de las cuantías correspondientes a los signos o módulos previstos para dicha actividad.

Así la tributación de una autoescuela al IRPF se calculará mediante parámetros objetivos, obteniéndose de este modo el rendimiento neto tributario anual, que deberá prorratearse trimestralmente en el IRPF, por lo que a la vista de tales datos en los que figuran siempre las mismas cantidades, no podremos determinar mediante una comparativa de los mismos un cálculo del detrimento económico real.

También podemos citar a modo de ejemplo sentencias en las que efectivamente aún habiéndose aportado al procedimiento las declaraciones fiscales de la actividad sin que hayan reportado información alguna, se ha tenido que acudir a otros criterios para determinar la paralización, pudiendo citar la dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 14-07-06, en la que habiéndose interesado una indemnización por la paralización de un vehículo taxi, se viene a establecer en la misma "*En este caso no*

resulta desproporcionada la indemnización concedida (2.260,96 euros) por los 26 días de paralización del taxi en el taller en los que no pudo prestar el servicio a que estaba destinado. A dicha cantidad se ha llegado aplicando la tarifa que aparece en la certificación emitida por la Federación Andaluza del Taxi para la zona en la que el vehículo cumplía su función. Ante la falta de cualquier otro medio de prueba para determinar el perjuicio, sin que en las declaraciones fiscales que hubiesen podido presentarse constasen los ingresos reales al efectuarse por módulos objetivos, parece adecuado tener en cuenta aquella tarifa, sobre todo cuando han sido aprobadas por la Administración Pública"¹⁷¹, aunque también contamos con ejemplos de sentencias en las que si bien manifiestan que estando sometido el perjudicado al régimen de tributación por módulos, de tal documento no se refleja los ingresos reales obtenidos, vieniendo a considerar que el referido documento realiza una aproximación de cuales son los ingresos medios que obtiene en el desarrollo de su actividad, teniéndolos en cuenta para establecer el cálculo de las ganancias dejadas de obtener por la paralización, ya que también la cantidad que se establezca como lucro cesante, siempre será aproximada y no real, pues nunca podría saberse realmente cuáles han sido las ganancias exactas que se han dejado de obtener, manifestándose que es justo y lógico que si se tributa de acuerdo a unas supuestas ganancias obtenidas (se hayan obtenido efectivamente o no), se reciba igualmente de acuerdo a las ganancias declaradas.¹⁷²

Del mismo habrá de tenerse en cuenta que en muchas ocasiones a través de esa documentación fiscal, aún cuando se trate de un régimen de tributación a través del IRPF en la modalidad de estimación directa, no se podrán venir a cuantificar las verdaderas pérdidas económicas sufridas por el perjudicado como consecuencia de la

¹⁷¹ En este mismo sentido se ha manifestado la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de 05-10-07, en la que habiéndose manifestado en este mismo sentido se viene a establecer "Cuando algunas sentencias se inclinan por acoger para indemnizar determinados conceptos relativos a lucro cesante, no ya aquellas certificaciones, sino la propia declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas del perjudicado, no se refieren, como es el caso, a la declaración fiscal por el sistema de estimación objetiva o por módulos, dado que, como han señalado resoluciones como la de la Sección Sexta de esta Audiencia, de 16-10-2006, los datos que aparecen en el mismo presentan una serie de limitaciones que impiden basar en ellas el cálculo real de los perjuicios, puesto que se basan en criterios, denominados objetivos, y que están al margen de la cuantía cierta de los ingresos del sometido a dicho sistema. De ahí que parezca más correcto hacer uso de la correspondiente certificación, si bien con las matizaciones imprescindibles que a continuación deberán establecerse", citando igualmente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 07-10-04, en la que al no poderse determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

¹⁷² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13-12-02.

paralización, puesto que tales declaraciones de impuestos no constituyen por si una prueba fidedigna de la evolución económica de la empresa, dado que la facturación de dichos periodos se puede ver influida por muchos factores como son la paralización de otros vehículos de los que pueda disponer la empresa durante ese trimestre o anualidad, circunstancias tales como la apertura de un nuevo negocio junto al del perjudicado con posterioridad a la paralización del vehículo que ejerza una importante competencia y provoque que sus ingresos se vean reducidos por tal circunstancia, etc., debiendo de tener igualmente en cuenta que estos impuestos se trata de autoliquidaciones en los que se incluyen conceptos que pueden ser o no tributables, gastos que pueden ser deducibles, etc..

Ahora bien, también existen ocasiones en la que el gran volumen de facturación de la empresa a la que puede estar adscrito un vehículo utilizado como instrumento productivo, como puede ser un turismo que pertenezca a una flota de vehículos destinados a su alquiler adscrito a una empresa de grandes dimensiones, la utilización de la comparativa de estas declaraciones fiscales en las que se trabaja con cifras de negocio astronómicas, difícilmente se podrá obtener información alguna si pretendemos calcular el detrimento económico padecido por la misma mediante una comparativa de los mismos

En cualquier caso debemos de manifestar que en la mayoría de las ocasiones ninguno de estos criterios se utiliza con carácter excluyente, sino como un parámetro más para proceder a la cuantificación de un concepto de daño difícil de cuantificar.

Otro aspecto que habrá que tener en cuenta a la hora de determinar el lucro cesante por la paralización de un vehículo, es que como consecuencia de la misma dejan de generarse determinados gastos que habrá de detrarse del importe diario que se solicita como indemnización¹⁷³, siendo el más claro ejemplo de esta partida el importe del combustible que no se consume al estar el vehículo paralizado, los peajes que no se abonan al estar el vehículo paralizado, la repercusión de la amortización por la compra

¹⁷³ En este sentido se han manifestado sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, de fecha 26-06-06, de la Audiencia Provincial de Madrid de 12-06-07 o la dictada por la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 25-07-07.

del vehículo o las reparaciones o revisiones ordinarias, pudiendo citar como ejemplo lo manifestado en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 16-05-07, en la que se viene a establecer sobre este particular *“Dada la amplitud de parámetros que se pueden tener en cuenta a la hora de cifrar el lucro cesante diario de un taxi que no puede desarrollar su actividad industrial por hallarse en reparación, se hace harto difícil cuantificar dicho lucro cesante; y e) que no obstante ello, cifrado tal lucro cesante por la U.S.O.C.V (Federación del Taxi) en 112'45 € diarios, la Sala, ponderando y moderando genérica y prudencialmente dicha suma con los gastos que no se tienen durante el tiempo en que el vehículo-taxi está paralizado, cuales son los derivados de combustible y otros elementos que se consumen con el uso, así como los relativos a conservación y mantenimiento, se inclina a valorar el lucro cesante de que se trata en 100 € diarios, como así ya lo estableció esta Sección en sentencias, entre otras, de 18 de mayo de 2004, 8 de julio de 2005, y 19 de diciembre de 2006 , y ello teniendo en cuenta que el actor, que es a quien incumbe la carga de probar sus perjuicios (art. 217 de la L.E.C .) no ha practicado más prueba específica que pudiera justificar sus ingresos reales brutos, sus gastos, y, en definitiva, el beneficio neto que diariamente puede obtener de su actividad profesional como taxista, lo cual lleva a modificar la sentencia apelada que fija como indemnización por lucro cesante, por un día de paralización, la cantidad solicitada de 112'45 €, en el sentido de que la indemnización a satisfacer por los 19 días que el auto taxi permaneció paralizado durante su reparación será de 1.900 €.”*

También habrá de tenerse en cuenta que en determinadas actividades en las que ese vehículo comporta el instrumento de trabajo se van a seguir originando unos gastos fijos, que no van a dejar de generarse como consecuencia de la paralización.

La cuantía de tales gastos dependerá de la actividad a la que está destinado tal vehículo, por lo que si el vehículo paralizado estaba destinado al servicio de taxi, su propietario deberá de seguir abonado aun cuando no obtenga ingreso alguno con su vehículo el impuesto de matriculación del vehículo, el seguro del vehículo, el impuesto de circulación del vehículo, así como la nómina y seguros sociales de un segundo conductor en el caso en el lo tuviera contratado para realizar la explotación del mismo.

De este modo si por ejemplo el vehículo paralizado estaba destinado a la enseñanza de conductores, además de los referidos gastos, deberá de abonar gastos tales como el alquiler del local de negocio o el gasto de hipoteca en su caso, el material didáctico de la autoescuela, los gastos de mantenimiento del local etc.

4.- EL LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA PARALIZACION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS.

Cuando nos encontramos ante un siniestro en el que ha resultado involucrado un vehículo destinado al transporte de mercancías, ha de ser igualmente valorado el lucro cesante que se genera por tal paralización, encontrándose regulada tal valoración económica en la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre, modificada por la Ley 29/2.003, de 8 de octubre, en cuyo artículo 22.6 se establece que la paralización del vehículo por causas no imputables al transportista, incluidas las operaciones de carga y descarga, dará lugar a una indemnización en cuantía equivalente al salario mínimo interprofesional por día multiplicado por 1,2 por cada hora o fracción de paralización, sin que se tengan en cuenta a tal efecto las dos primeras horas de paralización, ni se computen más de diez horas diarias. Para estos cálculos se deberá tener en cuenta el salario Mínimo interprofesional, que publica para cada año el BOE y que rige para el mismo, no sólo para estas cuestiones sino para otras aplicaciones.

Cuando la paralización del vehículo fuese superior a dos días, las horas que, a tenor de lo dispuesto en la normativa vigente, hayan de computarse para el tercer y siguientes días serán indemnizadas en cuantía equivalente a la anteriormente señalada incrementada en un 50 %.

Aunque éste es un índice de referencia, que aún discutible, constituye un dato más a tener en cuenta para fijar la indemnización correspondiente cuando los medios de prueba sean insuficientes, utilizándose la referida Orden Ministerial derivada de la normativa reguladora de los precios orientativos para los transportes públicos de

mercancías por carretera, que tradicionalmente ha sido utilizado por numerosas sentencias, como criterio de valoración del lucro cesante.¹⁷⁴

Como hemos manifestado la jurisprudencia mayoritaria viene siguiendo este criterio tradicional que atiende a las ordenes ministeriales que fijan una cantidad por horas de paralización de un vehículo a efectos del contratos de transporte, aunque otras siguen considerando que debe de quedar acreditado efectivamente el perjuicio y en la búsqueda de criterios para su determinación se atiende a los ingresos que hubiese obtenido ese mismo vehículo los meses anteriores a la paralización, las declaraciones de la renta del propietario del vehículo y cualquier otro dato que pueda orientar para fijar el perjuicio efectivamente sufrido, como sería la sustitución por otro vehículo o la acreditación de los transportes realmente perdidos.

Del mismo modo los problemas más frecuentes que se plantean para proceder al resarcimiento del lucro cesante son por un lado la determinación de los días de inactividad por lo que se deberá de responder, y por otro la cuantía con la que se deberá de indemnizar por cada día de inactividad.

5. EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DESTINADOS AL TRANSPORTE DE PERSONAS Y DE ENSEÑANZA DE CONDUCTORES.

Este es uno de los supuestos más claros en los que ante la paralización de un vehículo de taxi o de autoescuela¹⁷⁵, se produce un grave detrimento económico para quien lleva a cabo la explotación del mismo, debiendo en estos casos procederse no sólo proceder a la satisfacción indemnizatoria de los gastos del coste de reparación del

¹⁷⁴ Podemos citar como ejemplos de sentencias que han acudido con carácter orientativo a la aplicación de esta Orden Ministerial para el caso de vehículos industriales, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 08-02-02, la dictada por la Audiencia Provincial de Almería de fecha 14-12-01, o la dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 30-05-01.

¹⁷⁵ Sobre esta materia puede consultarse la obra de LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "El Lucro cesante por paralización de vehículo de autoescuela". Artículo publicado en el nº 12 de la revista CNAE de la Confederación Nacional de Autoescuelas, Madrid 2001.

vehículo, sino que es preciso añadir una justa compensación por el lucro cesante padecido.

El propio RD 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos de Motor incluye el lucro cesante en el artículo 1.2 como cantidad que es objeto de indemnización y de la que debe de responder el causante del siniestro.

De este modo y con el objeto de poder interesar tal indemnización por lucro cesante se deberá de acreditar en primer lugar, que tal vehículo que ha resultado siniestrado por la acción imprudente de un tercero estaba adscrito a esa concreta actividad, justificándolo en el caso del vehículo-taxi mediante la aportación de la correspondiente licencia municipal para desarrollar tal actividad, así como con la aportación del permiso de circulación en el que se vendrá a poner de manifiesto que el mismo está destinado al servicio público.

En el caso de un vehículo destinado a la enseñanza de conductores la condición del mismo será evidente mediante la aportación del correspondiente permiso de circulación, en el que se reflejará que efectivamente tal vehículo estaba destinado a la enseñanza de conductores.

Ahora bien, una vez acreditada la pertenencia de tal vehículo a esa actividad en concreto, deberá de ser objeto de prueba el tiempo que ese perjudicado ha permanecido sin su instrumento de trabajo, por lo que se deberá de aportar como prueba un certificado emitido por el taller donde se haya llevado a cabo la reparación del vehículo, en el que se venga a poner de manifiesto el periodo de estancia de tal vehículo en el taller, debiendo de figurar en el mismo los días que efectivamente el mismo ha permanecido en el taller, sin que se pueda pretender, como hemos manifestado con anterioridad, que únicamente sea abonado en concepto de lucro cesante el tiempo teórico que se hubiera invertido en la reparación del vehículo, que es el que figura como tiempo de mano de obra en la factura de reparación, por lo que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de abonar el periodo íntegro que ese instrumento de trabajo haya permanecido en el taller, puesto que tal y como hemos argumentado por

todas aquellas circunstancias normales que hayan mediado en el proceso de reparación (peritación, orden de reparación, espera de vehículos depositados con anterioridad, solicitud de piezas, tiempos intermedios de secado y pintura etc.

Con el objeto de poder cuantificar cual ha sido el detrimento económico que ha reportado tal paralización a ese negocio de autoescuela, podremos aportar las declaraciones fiscales del perjudicado, aunque como hemos manifestado con anterioridad, la mayoría de estos negocios están acogidos al régimen de tributación a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la modalidad de estimación objetiva, realizando por lo tanto la declaración de tal impuesto mediante la estimación de los rendimientos de las actividades empresariales de las personas físicas, que se corresponde con la anterior estimación objetiva por signos, índices o módulos, por lo que con una comparativa de los mismos no podremos evidenciar, ni cuantificar el verdadero detrimento económico.

En aquellos casos en los que el perjudicado esté acogido al régimen de tributación a través del Impuesto sobre la Renta de los Persona Físicas en la modalidad de estimación directa, han sido muchas las Audiencias Provinciales que vienen a admitir como válida a la hora de cuantificar el lucro cesante padecido la aportación de tal certificado del IRPF, al considerar que con las referidas declaraciones fiscales se consigue una mayor y exacta fijación de la ganancia dejada de percibir¹⁷⁶, pudiendo citar como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 06-03-06, en la que se viene a admitir como prueba este documento, estableciéndose *“Tan sólo nos encontramos para la posible fijación de la ganancia dejada de obtener con la paralización del taxi en los talleres, con el informe de la Agrupación Provincial de Trabajadores Autónomos del Taxi de Cáceres, que la cuantifica en una suma seria de 103’32 euros que lo obtiene de la renta de las personas físicas correspondientes al año 2004, donde el actor, declara unos ingresos de 25.830 euros anuales y tras los descuentos de meses de vacaciones, un día de descanso a la semana y días dedicados a entretenimiento del taxi, arroja un total de días de trabajados de 250”*. Sin embargo

¹⁷⁶ Argumentación que ha sido admitida por D. Vicente Magro Server, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante y Doctor en Derecho, en su artículo monográfico de “Análisis de los criterios para acreditar el lucro cesante por paralización de taxi”, publicado en la Editorial Sepin 2007.”

este criterio no es muy certero, pues son muchas las circunstancias que pueden hacer variar las declaraciones de IRPF de un año a otro, y no sólo el hecho de una paralización de un vehículo, por lo que esta prueba deberá valorarse en base al resto de pruebas aportadas y no como prueba irrefutable.

En cualquier caso entendemos que uno de los criterios para determinar el lucro cesante padecido por la paralización de los vehículos destinados al transporte de personas y de enseñanza de conductores, admitido normalmente por nuestra jurisprudencia¹⁷⁷, es el establecido a través de las certificaciones emitidas por las asociaciones gremiales de trabajadores de vehículos-taxi y de autoescuelas, pudiendo citar como ejemplo de esta última la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-02-06, en la que se viene a hacer uso del certificado emitido por la Asociación Provincial de Autoescuelas, argumentándose sobre el mismo *“De otro parte tampoco resulta excesivo el número de clases perdidas durante aquellos días a tenor de la certificación de la asociación de autoescuelas sobre las horas semanales que habitualmente suele dar un vehículo de estas características, lo que en el caso presente queda corroborado con las hojas aportadas del libro registro de alumnos en donde aparece que eran muchos lo que en aquella fecha, junio de 2003, se encontraban dando prácticas, periodo próximo a las vacaciones en que se incrementa el número de matriculados”*.

En el caso de los certificados emitidos por las asociaciones gremiales de trabajadores de vehículos-taxi, el importe diario que se viene a solicitar en concepto de indemnización es la media de los ingresos diarios de un profesional del sector, importe al que habrá que adicionar, en el caso en el que tenga a un trabajador asalariado al referido vehículo-taxi, la parte proporcional correspondiente a la nómina y a los seguros sociales que han sido abonados durante el periodo de paralización del vehículo en el taller.

¹⁷⁷ Podemos citar como ejemplos las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Granada en fecha 19-04-05, 12-05-06, 17-02-06, 20-07-07, 30-11-07 o la dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 27-07-04, en la que con el objeto de acreditar el lucro cesante derivado de la paralización de un vehículo taxi, se aporta además del certificado emitido por tal Asociación, la documentación relativa a las obligaciones tributarias que ha de cumplir el perjudicado por la explotación de un vehículo taxi con dos conductores, tomándose por el Juzgador en consideración los dos documentos, teniendo por acreditada la cuantía solicitada, aunque el perjudicado declara a través del denominado sistema de módulos y por ello no puede acreditar la exacta cuantía de los beneficios percibidos en cada ejercicio fiscal.

El contenido de los certificados emitidos por las Asociaciones de Autoescuelas suele ser el reflejo de lo manifestado en un estudio económico del sector, con el objeto es el determinar cual es el precio medio al que debe de impartirse una clase práctica para la obtención de un determinado permiso de circulación, con la intención de que lo manifestado en el referido certificado sea un reflejo lo más cercano posible a la realidad económica de las autoescuelas. En este certificado además de determinarse el precio, habrá de establecerse el número de horas diarias de media que viene impartiendo un coche escuela, así como la duración de cada una de estas clases, de tal modo que efectuando una operación aritmética, una vez que hayamos descontados al importe que se viene a solicitar por hora de clase práctica la parte proporcional de aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización, como es el consumo del combustible, logramos cuantificar el detrimento económico padecido por la paralización.

Ahora bien, aunque son muchas las Audiencias Provinciales que vienen a admitir como criterio de cuantificación para determinar el lucro cesante los certificados de las Asociaciones Provinciales del gremio o sector en el que se realiza la actividad, pudiendo citar entre las muchas otras aludidas la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, de fecha 25 de octubre de 2006 en la que decantándose por el criterio de admisión del certificado de la Asociación Provincial del Taxi se viene a manifestar *“La Sala coincide con la Sentencia de instancia en cuanto a considerar suficiente el aludido certificado del STAC, unido a la clarificadora declaración en juicio del representante de esta entidad, a los efectos de cuantificar la cantidad diaria de beneficio neto obtenido por un taxista”*, no faltan aquellas que sin embargo vienen a desestimar tal criterio señalando que la cuantificación del lucro cesante corresponde al Tribunal y no a la Asociación correspondiente cuya certificación carece de valor probatorio, considerando que la misma no es prueba suficiente del perjuicio por lucro cesante reclamado, debiendo de ser el perjudicado el que acredite al menos de forma aproximada cuales son sus ingresos reales diarios, y no de forma genérica¹⁷⁸, siendo

¹⁷⁸ En este sentido se han manifestado sentencias tales como las dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21, de fecha 06-09-05, la dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3.ª, de fecha 05-04-04 o la dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.ª, de fecha 21-04-03, en la que señalándose las reservas de las distintas Audiencias Provinciales respecto de certificaciones de

muchas las Audiencias que vienen a admitir como criterio la fijación de una cantidad alzada estimativa de la cantidad dejada de percibir por un profesional en los casos de paralización de estos vehículos, siendo éste un criterio sumamente extendido por la exclusión de la admisión como prueba de las certificaciones de las Asociaciones gremiales y por la dificultad que suele existir para acreditar realmente el lucro cesante, por lo que se suelen fijar cifras alzadas, determinándose criterios que determinen la cantidad que es entendida como más ajustada a la realidad del lucro cesante y que estas cuantías se vayan actualizando anualmente, pudiendo citar como claro ejemplo de las mismas la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 21-11-05, la dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de fecha 29-09-06 o la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª, de fecha 24-11-06, en la que se determina que no pudiéndose aceptar la certificación gremial en un caso de paralización de vehículo taxi, por su elementalidad y falta de rigor, al no comprenderse en la misma la faceta relativa a los gastos propios de la explotación del autotaxi, se viene a fijar como compensación a la ganancia dejada de obtener la cifra de 42 euros diarios líquidos, considerando la Sala tal cantidad como más ajustada.

Se habrá de tener en cuenta igualmente que a la hora de calcular el tiempo por el que se va a interesar esa indemnización, deberemos de descontarle lógicamente los días de descanso de tal actividad, así como los días festivos, siendo numerosa la jurisprudencia en la que el Juzgador hace uso de su facultad moderadora, descontando de los días interesados en concepto de indemnización aquellos en los que el perjudicado no desarrollaba su actividad, habiéndose manifestado en este sentido la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3.ª de fecha 18-01-00, en la que se señala *“En estas circunstancias, no acreditándose por la demandada que la paralización del vehículo se haya prolongado indebidamente más de lo estrictamente preciso para su reparación, y mucho menos por causa imputable al actor, no existe base para reducir los días certificados sino en el 1’57 que correspondería a descanso en dicho periodo, sin que resulte por ello aceptable el cálculo que se efectuó en la*

Asociaciones gremiales para valorar los perjuicios económicos derivados de la paralización de un vehículo, reservas que derivan de su carácter genérico, utilizando dichas certificaciones con carácter orientativo de forma excepcional, en aquellos casos en que se carezca de cualquier otra prueba, manifestando que en cualquier caso deberán de prevalecer las declaraciones fiscales por desprenderse de ellas con más certeza los verdaderos ingresos de los perjudicados.

sentencia recurrida puesto que no se contaba con base alguna que lo posibilitara, en tanto que ni siquiera se conocen cuales fueron los daños y sus características”.

Además del certificado emitido por la asociación gremial al que hemos aludido, dado que el mismo tal y como manifiesta la jurisprudencia¹⁷⁹ no puede ser utilizado como un criterio excluyente en la mayoría de los casos, podremos aportar con el objeto de poder confirmar mediante otros medios de prueba la realidad de tal perjuicio en el caso del desarrollo de una actividad destinada a la enseñanza de conductores, documentos tales como el libro registro de alumnos de la autoescuela, siendo admitido igualmente como prueba documental por nuestra jurisprudencia, el cual debe de ser cumplimentado diariamente por orden de inscripción de los alumnos y se encuentra sometido a inspecciones periódicas, que vienen a acreditar su veracidad, sirviendo tal documento como prueba de la existencia del número de alumnos matriculados en la autoescuela en las fechas del siniestro y durante la paralización, pudiendo citar en este sentido la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-02-06, que viene a estimar íntegramente el importe económico que había sido interesado en concepto de indemnización por la paralización del vehículo de autoescuela, argumentando: *“De otro parte tampoco resulta excesivo el número de clases perdidas durante aquellos días a tenor de la certificación de la asociación de autoescuelas sobre las horas semanales que habitualmente suele dar un vehículo de estas características, lo que en el caso presente queda corroborado con las hojas aportadas del libro registro de alumnos en donde aparece que eran muchos lo que en aquella fecha, junio de 2003, se encontraban dando prácticas, periodo próximo a las vacaciones en que se incrementa el número de matriculados. De ahí la imposibilidad de utilizar el otro vehículo de la autoescuela, pues en palabras del propio actor se encontraban “a tope”, hasta el punto de tener que dar clases en el mes de agosto para recuperar las pérdidas, con lo que se dejó de disfrutar aquel periodo estival”.*

¹⁷⁹ Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19-07-06, en la que siendo el objeto de discusión la cuantificación del lucro cesante generado por la paralización de un vehículo-taxi, en la que se viene a manifestar que la aportación de las certificaciones de las asociaciones gremiales no pueden sustentarse como única prueba para la acreditación del perjuicio sufrido, fundamentalmente porque además de ser expedidas unilateralmente por el propio gremio al que pertenece el perjudicado, en este caso en concreto no se había descontado del importe interesado en el mismo los gastos necesarios de la actividad, que supone un ahorro al perjudicado al no utilizar el taxi en los días de paralización

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de mayo de 2008 va más lejos, afirmando que las clases no impartidas no pueden ser recuperadas en días posteriores, pues el funcionamiento normal de la autoescuela lo impide: *“Ese sucesivo desplazamiento (los alumnos que no dieron clase en su día las reciben después, pero en ese caso desplazan a otros nuevos alumnos) implica que en los días de paralización no tuvo el actor la disponibilidad del vehículo con el consiguiente perjuicio derivado de su falta, lo que es propio de la responsabilidad “es re ipsa” a que antes nos referimos.”*

Tal y como hemos tenido ocasión de manifestar con anterioridad, el perjudicado por tal paralización deberá de justificar no solamente los ingresos económicos que generaba la utilización de ese vehículo, sino que deberá asimismo acreditar aquellos costes fijos que el ejercicio de su actividad le produce, teniendo en cuenta que dicho coste existe con independencia de la existencia o no de lucro cesante, pudiendo computarse como tales gastos la nómina del trabajador asalariado a ese vehículo taxi o del profesor adscrito a ese vehículo de autoescuela, los seguros sociales abonados por el mismo a la Seguridad Social, el alquiler o la hipoteca del local donde desarrolla la actividad en el caso de la enseñanza de conductores etc, gastos tales que lógicamente no dejan de generarse por la paralización del vehículo para ser reparado y que deben de ser abonados durante tal periodo de paralización del vehículo por el perjudicado, sin que haya obtenido beneficio alguno con el que resarcirse.

Habrà de tenerse en cuenta que cuando nos encontramos ante la paralización de uno de estos vehículos, no podremos acudir como ocurre en otros supuestos tales como camiones de transportes de mercancías, a alquilar un vehículo de sustitución con el objeto de continuar su actividad y proceder a reclamar con posterioridad el coste que haya supuesto el alquiler de tal vehículo durante el tiempo que su camión permaneció reparándose en el taller, dado que en caso de estos vehículos ni tan siquiera existe la posibilidad de poder alquilar un vehículo sustitutivo.

De este modo y si nos referimos a los vehículos de autoescuela los mismos no podrán ser alquilados, puesto que deberán de tener instalado el sistema de doble mando, sin que existan vehículos de alquiler con tales características, estando obligados por su

reglamento¹⁸⁰ a que tales vehículos estén a nombre del titular de la autoescuela, debiendo de figurar en el Registro de la Jefatura Provincial de Tráfico a la que pertenezca la autoescuela dados de alta en la escuela, constando así en el Registro de centros de formación de conductores, advirtiendo igualmente que tampoco se podría dedicar otro vehículo de la propia autoescuela, en el improbable caso de que estuviera libre, a dar clase a los alumnos adscritos al vehículo paralizado, puesto que éstos alumnos tienen que examinarse en el vehículo que han venido usando para dar las clases prácticas, no admitiéndose cambios de vehículo, pues es conocido por todos los conductores que los mandos del vehículo, los pedales, la palanca de cambios y la regulación del embrague, entre otros elementos, varían considerablemente de unos vehículos a otros, y así, el cambio de vehículo podría influir muy negativamente a la hora de que los alumnos realicen el examen práctico; en definitiva, es imposible sustituir por unos días un vehículo de autoescuela.

Para el caso de un vehículo-taxi, tal y como hemos referido con anterioridad, el mismo deberá de poseer la correspondiente licencia municipal y estar destinado al servicio público, modificaciones o requisitos que no podrán ser aplicados en el caso de un vehículo de alquiler.

Entendemos, como así lo viene manifestando la jurisprudencia, que con la documentación aludida estaría justificada la reclamación de lucro cesante, debiendo de hacer referencia al hecho de que tal concepto referido a beneficio, ganancia o ingreso dejado de percibir, siempre constituye la prueba de una realidad que no se ha producido y si bien por ello no bastan las meras conjeturas o suposiciones, tampoco puede exigirse una certeza absoluta que como tal no se ha verificado, debiendo de evitar la exigencia de una prueba que pueda ser calificada de prueba diabólica, de tal modo que se haga imposible su reclamación, pudiendo efectuarse por los Tribunales mediante los elementos probatorios a los que nos hemos referido, una valoración realista de los beneficios que el perjudicado ha dejado de obtener como consecuencia de la paralización de su vehículo.

¹⁸⁰ Artículo 16 del Reglamento Regulator de las Escuelas Particulares de Conductores (Real Decreto 1295/2003, de 17 de Octubre)

Es cierto que en numerosas ocasiones se ha venido a interesar por parte de las compañías de seguros obligadas al pago de las indemnizaciones, que los perjudicados, con el objeto de calcular el exacto detrimento económico que ha producido la paralización de su herramienta de trabajo, aporten al procedimiento un estudio económico de los meses y anualidades anteriores y posteriores a la inmovilización de tal vehículo, realizado un análisis de los ingresos y de los gastos que se generan con la actividad durante periodos en los que tal vehículo estaba funcionando, efectuando una comparativa con aquellos en los que el mismo permaneció inmovilizado en el taller. Entiendo que no se puede obligar a aportar este tipo de pruebas, puesto que las mismas vienen a hacer que la reclamación en concepto de indemnización por lucro cesante resulte en la mayoría de los casos antieconómica, dado que la sola elaboración de tal estudio económico podría ascender a una cantidad superior al importe reclamado.

De todo lo expuesto podemos obtener los siguientes *criterios orientadores* con carácter general para los supuestos de reclamación de lucro cesante por paralización de vehículos industriales:

1.º Que toda paralización de un vehículo industrial durante el tiempo de su reparación es un hecho, en principio, constitutivo de un lucro cesante y por lo tanto susceptible de ser indemnizado.

2.º Que a pesar de tal premisa, sin embargo no toda paralización de un vehículo industrial va a implicar la existencia de un lucro cesante, pues para ello deberá acreditarse que dicha paralización no pudo solventarse mediante el uso de un vehículo de sustitución.

3.º El lucro cesante padecido por un vehículo industrial deberá de ser indemnizado siempre y cuando el mismo haya sido debidamente probado, habiéndose admitido a tal fin los denominados métodos indirectos de prueba o métodos estandarizados para una determinada actividad, sin que en ningún caso tal prueba pueda elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que la prueba que venga a

ser exigida sea calificada como diabólica¹⁸¹, debiendo de huirse de exigir certezas absolutas para hablar de fundadas probabilidades.

4.º Que para cuantificar el lucro cesante no se podrá tomar como base para tal valoración los beneficios o ingresos brutos que pudiera haber reportado el vehículo siniestrado, sino los líquidos que su actividad pudiera producir, puesto que deberá de contemplarse la correspondiente deducción de aquellos gastos, como por ejemplo el combustible, que no se generan al estar el vehículo paralizado.

¹⁸¹ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de mayo de 2008 pone de manifiesto que la exigencia de prueba del lucro cesante no puede elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que pueda ser calificada como diabólica, debiendo de huirse de exigir certezas absolutas, sobre todo cuando la probabilidad de obtener aquellas ganancias es resultado del normal curso de las cosas.

CONCLUSIONES

1.- El lucro cesante en casos de muerte o incapacidad permanente de la víctima prácticamente no se indemniza en España, al contrario de lo que ocurre en el resto de Europa.

Se puede decir que en la práctica totalidad de los países europeos se busca la reparación completa de los daños personales en casos de accidentes de circulación, siendo la diferencia fundamental con el sistema español su distinto talante ante la indemnización de unos y otros tipos de daños. Así, los daños económicos son reparados sin restricciones en el Reino Unido, Alemania, Francia e Italia, mostrándose los tribunales abiertos a la hora de fijar indemnizaciones por estos daños, mientras que los daños puramente morales son valorados de forma más arbitraria y restrictiva en estos países, al contrario que en España donde se es muy generoso a la hora de indemnizar los daños morales y muy restrictivo a la hora de indemnizar por los daños patrimoniales.

España ha seguido la tradición de la interpretación restrictiva del llamado lucro cesante, provocando un plus en la dificultad que implica su íntegra satisfacción, algo que a nuestro juicio, no debería ocurrir en aquellos supuestos en los que la prueba de la pérdida haya quedado suficientemente acreditada. La crítica fundamental que realiza la doctrina al tratamiento dado por el Alto Tribunal, es que las sentencias carecen de bases para poder realizar un cálculo exacto de la cuantía indemnizatoria por pérdida de ganancia, y que, en aquellos casos en los que sí existen, se aprecia una falta de concreción de las bases que sirven de cálculo, razones que explican la tendencia generalizada de los tribunales a conceder indemnizaciones globales, con los perjuicios que de ello puede derivarse. Sin embargo últimamente se está evolucionando favorablemente en este sentido, empezando a aplicarse el principio de vertebración del daño, diferenciando los diversos conceptos dañosos, separando los perjuicios personales y los perjuicios patrimoniales y discriminando, dentro de cada uno de ellos, los diversos subconceptos dañosos, para asignar a cada uno la suma que se estime pertinente, lo que permite sentar la bases para alcanzar el principio general de la "restitutio in integrum".

2.- El sistema legal valorativo establecido por la Ley 30/95 no aclaró si la indemnización por el concepto de lucro cesante en los casos de fallecimiento, lesiones permanentes o incapacidad temporal de la víctima, se agotaba con los factores correctores del baremo.

El lucro cesante se prevé expresamente en el sistema legal valorativo como una de las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta. Una reparación integral exige que se indemnice también el lucro cesante. Sin embargo, la exacta valoración del daño causado resulta imposible de lograr desde el momento en que se prefiere una tasación legal, si bien es cierto que no puede decirse que la nueva ley haya optado por un sistema de daño normativo. El camino seguido por la nueva ley ha sido la minoración al máximo de la importancia de la reparación del lucro cesante, utilizando criterios que no pueden lograr una satisfacción para los que tienen, al mismo tiempo que los daños personales, una pérdida de sus ingresos.

Lo determinante en la declaración de inconstitucionalidad relativa al factor corrector que supuestamente indemnizaba el lucro cesante en los casos de incapacidad temporal no fue tanto que este impusiera un límite cuantitativo a la indemnización con el establecimiento de unos porcentajes máximos de aumento en función de los ingresos netos de la víctima. como que para fijar la indemnización por pérdidas o disminuciones patrimoniales, se estableció un criterio, el de los ingresos netos, con exclusión de cualquier otro que pudiera ser acreditado, y un mecanismo que reducía este concepto indemnizatorio a ser un simple factor de corrección a calcular sobre la base de otra partida resarcitoria de diverso contenido y alcance, que negaba su propia sustantividad y obstaculizaba su individualización. Esto es, la tacha de inconstitucionalidad radicaba de manera inmediata en un defecto cualitativo de dicha tabla por limitarse para la determinación de la indemnización por perjuicios económicos a un único criterio vinculado a los ingresos netos y en un defecto funcional por regular la determinación de esos daños sin respetar su identidad, calculado porcentualmente con base en otras partidas resarcitorias de diferente significado y alcance indemnizatorio. Por ello entiendo que estos argumento del propio Tribunal Constitucional son perfectamente extrapolables a los casos de muerte o lesiones permanente de la víctima.

3.- Toda paralización de un vehículo industrial durante el tiempo de su reparación es un hecho presuntivo de lucro cesante, susceptible por lo tanto de ser indemnizado si se acredita.

El lucro cesante por paralización de vehículo industrial debe ser probado, la dificultad que presenta es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, se ha venido teniendo una prudencia rigorista para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, mas que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso deber probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante- y la realidad de éste no con mayor rigor o criterio respectivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión.

Tiene establecido el Tribunal Supremo que la integración del “lucrum cessans” del art. 1106 CC., como elemento indemnizatorio debe moverse bajo los polos de su delimitación, esto es, sin que quepa incluir eventos de futuro no acreditativos rayanos en los conocidos “sueños de ganancia”, tampoco por ello habrá de referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, más, en una posición intermedia, cuando se comprenda en ese “lucro cesante” eventos determinantes de una aportación de medios o recursos que, aunque dependiendo del porvenir, sin embargo, se han visto truncados por la realización del ilícito.

Por tanto, el lucro cesante padecido por un vehículo industrial deberá de ser indemnizado siempre y cuando el mismo haya sido debidamente probado, admitiéndose a tal fin los denominados métodos indirectos de prueba o métodos estandarizados para una determinada actividad, sin que en ningún caso tal prueba pueda elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que la prueba que venga a ser exigida sea calificada como diabólica, debiéndose huir de exigir certezas absolutas para hablar de fundadas probabilidades, sobre todo en casos en los que el perjuicio se produce “ex re ipsa” o si la probabilidad de obtener aquellas ganancias es objetiva, resultado del normal curso de las cosas y de las circunstancias que rodean al caso concreto.

4.- Se hace necesario reformar el sistema legal valorativo para regular claramente la valoración del daño patrimonial.

Después de los más de doce años que han transcurrido desde la entrada en vigor del Sistema de Valoración aprobado por la Ley 30/95, se han detectado muchos extremos que deberían aclararse e incluso rectificarse, pero sobre todo debería regularse claramente la valoración del daño patrimonial, ya sea daño emergente o lucro cesante. Un sistema de reparación del daño corporal derivado de los accidentes de circulación exige la reparación íntegra del lucro cesante derivado del daño corporal. Parece por tanto indispensable una modificación del sistema de valoración del daño para las víctimas de accidentes de circulación, con objeto de que se regule el lucro cesante partiendo de principios idénticos respecto al fallecimiento, lesiones permanentes o lesiones temporales, fundándose inexcusablemente en el principio de total indemnidad de la víctima.

El problema puede venir con la importancia del seguro en su configuración, pues si se propone un sistema libre de cuantificación del lucro basándose en la prueba del mismo pero sin límite alguno, sectores importantes de la sociedad se opondrían categóricamente a esta solución basándose en que la misma supondría una elevación sustancial de las primas del seguro obligatorio de vehículos.

En el fondo todos los autores que han entrado a analizar la necesidad de una reforma del sistema legal valorativo desde posiciones diferentes, están coincidiendo en muchos de sus planteamientos. Y es que son más las ventajas que los inconvenientes de usar un sistema de baremación con fijación de reglas de tasación presuntiva que servirían para facilitar el resarcimiento del lucro cesante de forma razonable, puesto que por un lado se daría satisfacción al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE, ya que se conoce de antemano el mecanismo de valoración, aplicándose un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones, con el que también se cumple el principio de igualdad del art. 14 de la CE, consiguiéndose una disminución de los conflictos judiciales al ser previsible el pronunciamiento judicial, pero siempre que se dejara la posibilidad de poder optar al sistema de prueba directa en casos excepcionales, al objeto de dejar indemne el principio de restitución íntegra del daño.

BASE JURISPRUDENCIAL

A.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. Sobre el lucro cesante en general.

- STC de 13 de junio de 1986, sobre la necesidad de motivación.
- STC 25/2004, sobre el factor de corrección de daños morales familiares.
- STC 222/2004, sobre el factor de corrección de daños morales familiares.
- STC 231/2005, excluye el reconocimiento del lucro cesante y del daño emergente probados por entenderlos incluidos en la indemnización fijada con la aplicación del baremo.
- STC de 24 de octubre de 2005, sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la no consideración como susceptibles de indemnización al lucro cesante probado.

2. Sobre el lucro cesante en casos de muerte, incapacidad permanente y parcial.

- ATC de 26 de mayo de 2003, sobre el concepto de lucro cesante.
- STC 242/2000, sobre la relevancia de la STS 181/2000.
- STC de 2 de abril de 2001, que acoge el criterio de la resarcibilidad extratabular del lucro cesante en caso de muerte.
- STC 15/2004, sobre el factor corrector por familiares.
- STC de 29 de noviembre de 2004, sobre la interpretación integradora.
- STC 231/2005, que deniega el amparo en que se solicitaba el reconocimiento de lucro cesante.
- STC 258/05, que acoge la tesis mantenida por la STC 181/00.
- STC 102/2002, sobre la aplicación de la Tabla V del Anexo.

B.- TRIBUNAL SUPREMO.

1. Sobre el lucro cesante en general.

- STS de 17 de diciembre 1990, en la que se viene a declarar la necesidad de probar con rigor la existencia del lucro cesante.
- STS de 30 de noviembre 1993, en la que se establece que debe de mediar una apreciación restrictiva del lucro cesante.
- STS de 7 de mayo de 1994, en la que se viene a declarar la necesidad de probar con rigor la existencia del lucro cesante.
- STS de 29 de septiembre 1994, en la que se viene a declarar la necesidad de probar con rigor la existencia del lucro cesante.
- STS de 8 de junio 1996, en la que se viene a declarar la necesidad de probar con rigor la existencia del lucro cesante.
- STS de 30 de junio de 1993, en la que se establece que debe de mediar una apreciación restrictiva del lucro cesante.
- STS de 21 de octubre de 1996, en la que se establece que debe de mediar una apreciación restrictiva del lucro cesante.
- STS de 16 de junio de 1993, en la que se establece que debe de mediar una apreciación restrictiva del lucro cesante.
- STS de 5 de noviembre de 1998, en la que se manifiesta que el lucro cesante tiene una significación económica, distinta del concepto de daños materiales.
- STS de 22 de diciembre de 1993, en la que se establece que debe de mediar una apreciación restrictiva del lucro cesante.
- STS de 15 de julio de 1998, en la que se establece que debe de mediar una apreciación restrictiva del lucro cesante.
- STS de 2 de octubre de 1999, que manifiesta que deben de rechazarse las ganancias contingentes o fundadas en meras esperanzas.
- STS de 22 de junio de 1967, en la que se fundamenta que al ofrecer la determinación del lucro cesante muchas dificultades para su determinación y límites, habrá de mediar para acoger el mismo una cierta probabilidad objetiva, debiendo de evitar en todo momento que la exigencia de tal prueba pueda ser calificad como diabólica.

- STS de 8 de julio de 1996, que declara que deberá de probarse el nexo de causalidad entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir.
- STS de 21 de octubre de 1996, en la que igualmente se argumenta que se deberá de probar el nexo de causalidad entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir.
- STS de 8 de octubre de 1995, en la que se alude al principio de relatividad de los contratos.
- STS de 9 de septiembre de 1996, en la que se alude al principio de relatividad de los contratos.
- STS de 8 de junio de 1996, sobre el concepto genérico del lucro cesante.
- STS de 16 de junio de 1993, sobre el concepto genérico del lucro cesante.
- STS de 30 de junio de 1993, sobre la necesidad de prueba del lucro cesante.
- STS de 30 de noviembre de 1993, sobre la necesidad de prueba del lucro cesante.
- STS de 8 de julio de 1996, sobre la necesidad de prueba del lucro cesante.
- STS de 5 de noviembre de 1998, sobre la necesidad de prueba del lucro cesante.
- STS de 26 de septiembre de 2002, sobre la necesidad de prueba del lucro cesante.
- STS de 8 de febrero de 2000, sobre la responsabilidad derivada de la inadecuada actuación del abogado que priva a la parte de una actuación judicial.
- STS de 28 de julio de 2003, sobre la obligación de resarcir el daño causado por una inadecuada actuación de un profesional.
- STS de 8 de abril de 2003, sobre la dificultad de valoración de la responsabilidad derivada de una negligencia profesional.

2. Sobre el lucro cesante en casos de muerte.

- STS 22 de junio de 1967, sobre la interpretación rigurosa del lucro cesante.
- STS de 5 de noviembre de 1998, sobre la necesidad de rigor en el reconocimiento del lucro cesante.
- STS de 30 de junio de 1993, sobre el criterio restrictivo en la aplicación del lucro cesante.
- STS de 30 de noviembre de 1993, sobre el criterio restrictivo en el reconocimiento del lucro cesante.
- STS de 8 de julio de 1996, sobre la necesidad de prueba del lucro cesante.
- STS de 21 de octubre de 1996, sobre la acreditación del beneficio no percibido y su nexo causal con el hecho ilícito.

- STS 8 de julio de 1996, que matiza el rigor exigido por algunas sentencias.
- STS 7 de octubre de 1985, sobre la evaluación del daño moral.
- STS de 2 de febrero de 1980, sobre la necesidad de analizar separadamente cada uno de los daños.
- STS 15 de febrero de 1991, sobre la necesidad de atender a los hechos acreditados a la hora de fijar la base para la indemnización de los daños.
- STS 17 de abril de 1993, sobre la motivación a la hora de fijar las indemnizaciones.
- STS 9 de abril de 1963, sobre el resarcimiento del lucro cesante desde la perspectiva del derecho común de la responsabilidad civil.
- STS 12 de mayo de 1969, sobre el resarcimiento del lucro cesante desde la perspectiva del derecho común de la responsabilidad civil.
- STS 17 de abril de 1995, sobre el resarcimiento del lucro cesante desde la perspectiva del derecho común de la responsabilidad civil.
- STS 4 de noviembre de 1996, sobre el resarcimiento del lucro cesante desde la perspectiva del derecho común de la responsabilidad civil.

3. Sobre el lucro cesante en casos de incapacidad permanente.

- STS de 24 de marzo de 1998, que resuelve el lucro cesante desde la perspectiva del derecho común de la responsabilidad civil.
- STS de 12 de diciembre de 1998, que resuelve la indemnización por lucro cesante desde la perspectiva del derecho común.
- STS de 23 de noviembre de 2.007, sobre el reconocimiento de indemnización por lucro cesante respecto a la declaración de incapacidad permanente producida con posterioridad.

4. Sobre el lucro cesante de incapacidad temporal.

- STS 26 de mayo de 1985, sobre el tratamiento del lucro cesante desde la perspectiva de la responsabilidad civil en los casos de incapacidad temporal.
- STS 24 de octubre de 2.005, sobre el tratamiento del lucro cesante en casos de incapacidad temporal.
- STS 26 de marzo 2.007, sobre lucro cesante en supuestos de incapacidad temporal.
- STS 19 de enero 2.000, sobre los requisitos que debe tener la culpa para reclamar el lucro cesante.

- STS 22 de diciembre 1.999, sobre los requisitos que debe tener la culpa para reclamar el lucro cesante.

- STS 19 de septiembre de 1.999, sobre los requisitos que debe tener la culpa para reclamar el lucro cesante.

5. Sobre el lucro cesante en casos de paralización de vehículos destinados a actividad empresarial.

- STS de 17 de junio de 1999, en la que tras definir el concepto paralización, determina que se habrá de indemnizar por el tiempo real invertido en la reparación, que es el que el titular de la máquina ha estado privado de su posesión.

- STS de 6 de septiembre de 1991, en la que dispone que se podrá facultar al Juez para moderar la responsabilidad en los casos en los que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, la falta de prueba suficiente pueda desembocar en el dictado de una sentencia desestimatoria.

C.- AUDIENCIAS PROVINCIALES.

1. Sobre el lucro cesante en general.

- SAP de Málaga de 11 de octubre de 1996, sobre el principio de reparación íntegra.
- SAP de Badajoz de 3 de septiembre de 1996, sobre el principio de reparación íntegra.
- SAP de Teruel de 25 de octubre de 1996, sobre la idea de razonabilidad como criterio para valorar el lucro cesante.
- SAP de Baleares de 12 de noviembre de 1996, sobre los perjuicios económicos sufridos por la víctima.
- SAP Valladolid de 13 de abril de 1994, que valora la edad de la víctima y de los perjudicados para fijar la indemnización.
- SAP Palencia de 7 de mayo de 1996, sobre la valoración de los perjuicios económicos.
- SAP Asturias de 31 de mayo de 1996, sobre la fijación de cantidades globales.
- SAP Barcelona de 4 de junio de 1996, sobre la fijación de cantidades globales.
- SAP Salamanca de 13 mayo de 1996, sobre la fijación de cantidades globales.
- SAP Toledo de 14 de octubre de 1996, sobre la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales a la hora de determinar las indemnizaciones.
- SAP Madrid de 20 de octubre de 2001, sobre la independencia en la valoración del lucro cesante.
- SAP Navarra de 6 de marzo de 2000, sobre el factor de corrección de daños morales familiares.
- SAP Madrid de 20 de mayo de 1999, sobre el correcto entendimiento del lucro cesante.
- SAP Madrid de 21 de octubre de 1987, que trata sobre la necesidad de que la indemnización abonada al perjudicado cubra todo el quebranto patrimonial sufrido por el mismo (daños materiales y lucro cesante).
- SAP Madrid de 28 de septiembre de 1994, que trata sobre la necesidad de que la indemnización abonada al perjudicado cubra todo el quebranto patrimonial sufrido por el mismo (daños materiales y lucro cesante).

-SAP Madrid de 24 de noviembre de 2006, sobre la necesidad de probar tanto el lucro cesante como el daño emergente.

2. Sobre el lucro cesante en casos de muerte.

-SAP Granada de 17 de marzo de 2006, sobre la equiparación de las uniones de hecho al matrimonio en la valoración del daño corporal.

-SAP Baleares de 10 de marzo de 2006, sobre los perjuicios de parientes atípicos y los perjudicados sin parentesco.

-SAP Barcelona de 13 febrero de 2006, sobre el factor de corrección de circunstancias familiares especiales.

-AAP Madrid, que entiende que el factor de corrección por perjuicios económicos contemplado en el apartado B) de la Tabla V impide el resarcimiento del lucro cesante causado por la lesión temporal impeditiva.

-SAP Navarra de 4 de marzo de 1999, sobre el resarcimiento del lucro cesante causado por una muerte.

-SAP Granada de 30 de enero de 1999, sobre la indemnización "extratabular intrasistema" por lucro cesante.

- SAP Madrid de 5 de marzo de 2001, sobre la indemnización por lucro cesante "extratabular intrasistema"

-SAP Madrid de 9 de mayo de 2000, sobre el resarcimiento extratabular intrasistema.

-SAP Sevilla de 7 de marzo de 1998, sobre el resarcimiento extratabular intrasistema.

3. Sobre el lucro cesante en casos de incapacidad permanente.

-SAP Pontevedra de 10 de noviembre 1997, que capta de forma clara el concepto estrictamente civil del término incapacidad permanente.

-SAP Valencia de 20 septiembre de 2004, sobre el concepto de incapacidad permanente.

-SAP Navarra de 15 de octubre de 1998, sobre el carácter orientativo del baremo indemnizatorio.

-SAP Córdoba de 8 de marzo de 1999, acoge la tesis del resarcimiento extrasistema del lucro cesante.

-SAP Madrid de 20 de mayo 1999, sobre el resarcimiento extratabular intrasistema.

-SAP Asturias de 24 de octubre de 2005, reconoce la indemnización de los daños regulados y sólo dentro de los límites fijados.

-SAP Valladolid 16 de febrero de 2006, sobre el lucro cesante en casos de incapacidad permanente.

-SAP Lleida de 3 de marzo de 2003, sobre el factor de corrección de gran invalidez y su vinculación con el lucro cesante.

-SAP Navarra de 6 de marzo de 2000, sobre el factor de corrección de gran invalidez.

-SAP Asturias de 26 de junio de 2006, que resuelven la cuestión del lucro cesante desde la perspectiva del derecho común de la responsabilidad civil.

4. Sobre el lucro cesante incapacidad temporal.

-SAP Navarra de 30 de septiembre de 1998, sobre el tratamiento del lucro cesante desde la perspectiva del derecho común en los casos de incapacidad temporal.

-SAP Madrid de 8 de septiembre de 1999, que asume tímidamente el principio de vertebración.

-SAP Barcelona de 14 de noviembre de 1997, que acoge la tesis de la confiscación aceptada.

-SAP Cáceres de 14 de enero 1999, que acoge la tesis del resarcimiento extrasistema.

-SAP Barcelona 22 de diciembre de 2000, sobre el lucro cesante en casos de incapacidad temporal.

-SAP Tarragona 347/2004, discute la aplicación del factor de corrección del apartado B de la Tabal V del Baremo.

5. Sobre lucro cesante en casos de paralización de vehículos destinados a actividad empresarial:

- SAP de Córdoba de 2 de julio de 1997, que establece que el denominado SOA cubre la responsabilidad civil del conductor del vehículo, con independencia de que sea o no propietario del mismo o asegurado.

- SAP de Cádiz de 4 de diciembre de 2003, en la que se argumenta que la existencia de un convenio privado entre Cías. de Seguros no puede desfavorecer a un tercero perjudicado.

- SAP de Granada de 24 de noviembre de 2001, que dispone que el negocio jurídico que vincula a las Cías. de Seguros no ha de vincular a un tercero ajeno al convenio.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de enero de 2004, en la que se dispone que la acción del perjudicado para reclamar el lucro cesante será la del artículo 1902 CC, sin que le puedan alcanzar los convenios privados entre las Cías. de Seguros

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de enero de 2001, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 8 de marzo de 2005, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 19 de julio de 2006, que argumenta que al no ser una decisión del perjudicado acudir al convenio celebrado entre compañías de seguros, en nada le puede desfavorecer tal aplicación.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de noviembre de 2006, en la que se determina como válido el criterio de fijación de una cantidad alzada estimativa en caso de paralización de un vehículo taxi.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 29 de septiembre de 2006, en la que se opta para cuantificar el lucro cesante entre el criterio del certificado emitido por la Asociación gremial del taxi y el certificado del IRPF, con el objeto de establecer una indemnización diaria.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de noviembre de 2005, en la que se viene a utilizar el criterio de fijar una cantidad alzada de forma estimativa para indemnizar un lucro cesante.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 25 de febrero de 2003, que determina que el responsable del daño deberá de responder por todos los días que el vehículo permaneciera paralizado, por causas no imputables al perjudicado

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de enero de 2001, que determina que la aseguradora responsable del accidente deberá de abonar en concepto de lucro cesante el periodo íntegro de paralización de su vehículo.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de febrero de 2005, que establece que el responsable del daño deberá de responder por el tiempo real de inactividad y no por el tiempo teórico de reparación.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de julio de 2001, que establece que de no poder determinarse por parte de la demandada la existencia de un ánimo dilatorio por parte del perjudicado, habrá de indemnizarlo por el tiempo real de paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de abril de 2005, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño de 10 de noviembre de 1993, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 6 de mayo de 1997, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 6 de marzo de 2007 en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de febrero de 2006, en la que se desestima la pretensión indemnizatoria en concepto de lucro cesante por falta de prueba.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 14 de septiembre de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 30 de mayo de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 2 de julio de 1994, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de septiembre de 2002, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de noviembre de 2006, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de julio de 2006, en la que se opta por acudir al certificado de la asociación gremial del taxi para calcular del detrimento económico al no obtenerse información alguna de las declaraciones fiscales de la actividad.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de octubre de 2006, en la que se considera correcto cuantificar el lucro cesante padecido por la paralización de un vehículo taxi utilizando el certificado expedido por tal Asociación Provincial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de septiembre de 2005, en la que se desestima el criterio de admisión del certificado de la Asociación Provincial del Taxi para acreditar el lucro cesante.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 5 de abril de 2004, en la que se desestima el criterio de admisión del certificado de la Asociación Provincial del Taxi para acreditar el lucro cesante.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 21 de abril de 2003, en la que se admite la cuantificación del lucro cesante con la aportación de la certificación de carácter orientativo en los casos en los que se carezca de cualquier otra prueba.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 6 de marzo de 2006, que viene a admitir como criterio la aportación del certificado del IRPF para cuantificar el lucro cesante.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de octubre de 2007, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de octubre de 2004, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 2002, en la que se establece que podrá ser utilizado como parámetro las declaraciones fiscales del perjudicado sujeto al sistema de módulos, al tratarse de una aproximación de los ingresos medios que obtiene el perjudicado en el desarrollo de su actividad

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 26 de junio de 2006, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de deducirse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 16-05-07, en la que se viene a manifestar que habrá de deducirse de la indemnización concedida en concepto de lucro cesante aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de deducirse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 25 de julio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de deducirse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 18 de enero de 2000, que viene a utilizar el criterio de reducir, a la hora de fijar el lucro cesante, un día a la semana que se le supone de descanso en la actividad.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de febrero de 2002, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 14 de diciembre de 2001, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 30 de mayo de 2001, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 17 de febrero de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 12 de mayo de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 19 de abril de 2005, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 20 de julio de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de noviembre de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de febrero de 2006, en la que se tienen en cuenta, además del certificado de la asociación gremial otros medios de prueba que vienen a evidenciar la realidad de tal perjuicio.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de febrero de 2008, en la que se viene a manifestar que no puede ser exigida a la parte actora una prueba tan rigurosa y desproporcionada que la convierta en una prueba diabólica.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de mayo de 2008, en la que se pone de manifiesto que la exigencia de prueba del lucro cesante no puede elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que pueda ser calificada como diabólica, debiendo de huirse de exigir certezas absolutas, sobre todo cuando la probabilidad de obtener aquellas ganancias es resultado del normal curso de las cosas.

LEGISLACIÓN

Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

(En letra normal el texto vigente del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre)

(En letra cursiva el texto incorporado por la Ley 21/2007, de 11 de julio, que entró en vigor a los 30 días de su publicación en el BOE del día 12 de julio de 2007, salvo el artículo 4)

TÍTULO I ORDENACIÓN CIVIL

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. De la responsabilidad civil.

1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta Ley.

Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.

El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por éste, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído.

2. Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley.

3. Las indemnizaciones pagadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 tendrán la consideración de indemnizaciones en la cuantía legalmente reconocida, a los efectos del artículo 7.d del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, en tanto sean abonadas por una entidad aseguradora como consecuencia de la responsabilidad civil de su asegurado.

4. Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación, a los efectos de esta Ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes.

CAPÍTULO II DEL ASEGURAMIENTO OBLIGATORIO

SECCIÓN I. DEL DEBER DE SUSCRIPCIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO

Artículo 2. De la obligación de asegurarse.

1. Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá expresar el concepto en que contrata.

Se entiende que el vehículo tiene su estacionamiento habitual en España:

- a. Cuando tiene matrícula española, independientemente de si dicha matrícula es definitiva o temporal.*
- b. Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, pero lleve placa de seguro o signo distintivo análogo a la matrícula y España sea el Estado donde se ha expedido esta placa o signo.*
- c. Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, placa de seguro o signo distintivo y España sea el Estado del domicilio del usuario.*
- d. A efectos de la liquidación del siniestro, en el caso de accidentes ocasionados en territorio español por vehículos sin matrícula o con una matrícula que no corresponda o haya dejado de corresponder al vehículo. Reglamentariamente se determinará cuando se entiende que una matrícula no corresponde o ha dejado de corresponder al vehículo.*
- e. Cuando se trate de un vehículo importado desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, durante un período máximo de 30 días, a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo, aunque éste no ostente matrícula española. A tal efecto dichos vehículos podrán ser asegurados temporalmente mediante un seguro de frontera.*

2. Con el objeto de controlar el efectivo cumplimiento de la obligación a que se refiere el apartado 1 y de que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar con la mayor brevedad posible las circunstancias relativas a la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil de cada uno de los vehículos implicados en el accidente, las entidades aseguradoras remitirán al Ministerio de

Economía y Hacienda, a través del Consorcio de Compensación de Seguros, la información sobre los contratos de seguro que sea necesaria con los requisitos, en la forma y con la periodicidad que se determine reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa muy grave o grave de acuerdo con lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 40.3.s y 40.4.u del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. El Ministerio de Economía y Hacienda coordinará sus actuaciones con el Ministerio del Interior para el adecuado ejercicio de sus respectivas competencias en este ámbito.

Quien, con arreglo al apartado 1, haya suscrito el contrato de seguro deberá acreditar su vigencia para que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar con la mayor brevedad posible las circunstancias relativas al contrato y a la entidad aseguradora, sin perjuicio de las medidas administrativas que se adopten al indicado fin. Todo ello en la forma que se determine reglamentariamente.

3. Las autoridades aduaneras españolas serán competentes para comprobar la existencia y, en su caso, exigir a los vehículos extranjeros de países no miembros del Espacio Económico Europeo que no estén adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, y que pretendan acceder al territorio nacional, la suscripción de un seguro obligatorio que reúna, al menos, las condiciones y garantías establecidas en la legislación española. En su defecto, deberán denegarles dicho acceso.

4. En el caso de vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo o vehículos que teniendo su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país entren en España desde el territorio de otro Estado miembro, se podrán realizar controles no sistemáticos del seguro siempre que no sean discriminatorios y se efectúen como parte de un control que no vaya dirigido exclusivamente a la comprobación del seguro.

5. Además de la cobertura indicada en el apartado 1, la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria podrá incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente.

6. En todo lo no previsto expresamente en esta Ley y en sus normas reglamentarias de desarrollo, el contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor se regirá por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

7. Las entidades aseguradoras deberán expedir a favor del propietario del vehículo y del tomador del seguro del vehículo asegurado, en caso de ser persona distinta de aquél, previa petición de cualquiera de ellos, y en el plazo de quince días hábiles, certificación acreditativa de los siniestros de los que se derive responsabilidad frente a terceros, correspondientes a los cinco últimos años de seguro, si los hubiere o, en su caso, una certificación de ausencia de siniestros.

Artículo 3. Incumplimiento de la obligación de asegurarse.

1. El incumplimiento de la obligación de asegurarse determinará:

- a. La prohibición de circulación por territorio nacional de los vehículos no asegurados.*
- b. El depósito o precinto público o domiciliario del vehículo, con cargo a su propietario, mientras no sea concertado el seguro.*

Se acordará cautelarmente el depósito o precinto público o domiciliario del vehículo por el tiempo de un mes, que en caso de reincidencia será de tres meses y en el supuesto de quebrantamiento del depósito o precinto será de un año, y deberá demostrarse, para levantar dicho depósito o precinto, que se dispone del seguro correspondiente. Los gastos que se originen como consecuencia del depósito o precinto del vehículo serán por cuenta del propietario, que deberá abonarlos o garantizar su pago como requisito previo a la devolución del vehículo.

Cualquier agente de la autoridad que en el ejercicio de sus funciones requiera la presentación del documento acreditativo de la existencia del seguro y no le sea exhibido formulará la correspondiente denuncia a la autoridad competente, que ordenará el inmediato precinto y depósito del vehículo en establecimiento público o el precinto en el domicilio del titular o poseedor si en el plazo de cinco días no se justifica ante ella la existencia del seguro.

En todo caso, la no presentación, a requerimiento de los agentes, de la documentación acreditativa del seguro será sancionada con 60 euros de multa.

- c. Una sanción pecuniaria de 601 a 3.005 euros de multa, graduada según que el vehículo circule o no, su categoría, el servicio que preste, la gravedad del perjuicio causado, en su caso, la duración de la falta de aseguramiento y la reiteración de la misma infracción.*

2. Para sancionar la infracción serán competentes los Delegados del Gobierno o las autoridades competentes de las comunidades autónomas a las que se hayan transferido funciones en esta materia, competentes por razón del lugar en que se denuncie la infracción. A estos efectos, las competencias de ejercicio de la potestad sancionadora atribuidas a los Delegados del Gobierno podrán ser desconcentradas mediante disposición dictada por el Ministro del Interior.

3. El procedimiento sancionador será el previsto en el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en la forma que reglamentariamente se determine, y se instruirá por las Jefaturas de Tráfico o por las autoridades de las comunidades autónomas a las que se haya transferido la ejecución de funciones en esta materia, competentes por razón del lugar en el que se haya cometido el hecho. En todo caso, las sanciones de multa previstas podrán hacerse efectivas antes de que se dicte resolución del expediente sancionador con una reducción del 30 % sobre la cuantía correspondiente que se haya consignado en el boletín de denuncia por el agente o, en su defecto, en la notificación posterior de dicha denuncia por el instructor del expediente, y ello siempre que se acredite mediante el recibo de prima la suscripción del seguro de responsabilidad civil del automóvil con anterioridad a la fecha de la denuncia.

4. El Ministerio del Interior y las autoridades competentes de las comunidades autónomas a las que se hayan transferido competencias en materia sancionadora entregarán al Consorcio de Compensación de Seguros el 50 % del importe de las sanciones recaudadas al efecto, para compensar parte de las indemnizaciones satisfechas por este último a las víctimas de la circulación en el cumplimiento de las funciones que legalmente tiene atribuidas.

SECCIÓN II. ÁMBITO DEL ASEGURAMIENTO OBLIGATORIO

Artículo 4. *Ámbito territorial y límites cuantitativos.*

1. El seguro obligatorio previsto en esta Ley garantizará la cobertura de la responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles con estacionamiento habitual en España, mediante el pago de una sola prima, en todo el territorio del Espacio Económico Europeo y de los Estados adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados.

Dicha cobertura incluirá cualquier tipo de estancia del vehículo asegurado en el territorio de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo durante la vigencia del contrato.

2. Los importes de la cobertura del seguro obligatorio serán:

- a. en los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.
- b. en los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro.

Los importes anteriores se actualizarán en función del índice de precios de consumo europeo, en el mismo porcentaje que comunique la Comisión Europea para la revisión de los importes mínimos recogidos en el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles. A estos efectos, mediante resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se dará publicidad al importe actualizado.

3. La cuantía de la indemnización cubierta por el seguro obligatorio en los daños causados a las personas se determinará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1 de esta Ley.

Si la cuantía de las indemnizaciones resultase superior al importe de la cobertura del seguro obligatorio, se satisfará, con cargo a éste, dicho importe máximo, y el resto hasta el montante total de la indemnización quedará a cargo del seguro voluntario o del responsable del siniestro, según proceda.

4. Cuando el siniestro sea ocasionado en un Estado adherido al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, distinto de España, por un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España, se aplicarán los límites de cobertura fijados por el Estado miembro en el que tenga lugar el siniestro. No obstante, si el siniestro se produce en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, se aplicarán los límites de cobertura previstos en el apartado 2, siempre que estos sean superiores a los establecidos en el Estado donde se haya producido el siniestro.

(Este artículo 4 entra en vigor el 1 de enero de 2008)

Artículo 5. Ámbito material y exclusiones.

1. La cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente.

2. La cobertura del seguro de suscripción obligatoria tampoco alcanzará a los daños en los bienes sufridos por el vehículo asegurado, por las cosas en él transportadas ni por los bienes de los que resulten titulares el tomador, el asegurado, el propietario o el conductor, así como los del cónyuge o los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de los anteriores.

3. Quedan también excluidos de la cobertura de los daños personales y materiales por el seguro de suscripción obligatoria quienes sufrieran daños con motivo de la circulación del vehículo causante, si hubiera sido robado. A los efectos de esta Ley, se entiende por robo la conducta tipificada como tal en el Código Penal. En los supuestos de robo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11.1.c.

Artículo 6. Inoponibilidad por el asegurador.

El asegurador no podrá oponer frente al perjudicado ninguna otra exclusión, pactada o no, de la cobertura distinta de las recogidas en el artículo anterior.

En particular, no podrá hacerlo respecto de aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura la utilización o conducción del vehículo designado en la póliza por quienes carezcan de permiso de conducir, incumplan las obligaciones legales de orden técnico relativas al estado de seguridad del vehículo o, fuera de los supuestos de robo, utilicen ilegítimamente vehículos de motor ajenos o no estén autorizados expresa o tácitamente por su propietario.

Tampoco podrá oponer aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente.

El asegurador no podrá oponer frente al perjudicado la existencia de franquicias.

No podrá el asegurador oponer frente al perjudicado, ni frente al tomador, conductor o propietario, la no utilización de la declaración amistosa de accidente.

CAPÍTULO III

SATISFACCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL ÁMBITO DEL SEGURO OBLIGATORIO

Artículo 7. Obligaciones del asegurador.

1. El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley. Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por éste en su persona y en sus bienes.

2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado 3. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo.

El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa grave o leve, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40.4.t y 40.5.d del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley. Igualmente se devengarán intereses de demora en el caso de que, habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, ésta no haya sido satisfecha en el plazo de cinco días, o no se haya consignado para pago la cantidad ofrecida.

El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización.

Lo dispuesto en el presente apartado será de aplicación para los accidentes que puedan indemnizarse por el sistema de las oficinas nacionales de seguro de automóviles, en cuyo caso toda referencia al asegurador se entenderá hecha a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (Ofesauto) y a las entidades corresponsales autorizadas para representar a entidades aseguradoras extranjeras.

3. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a. Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.*

- b. *Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley.*
- c. *Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.*
- d. *Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.*
- e. *Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.*

4. *En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:*

- a. *Dará contestación suficiente a la reclamación formulada, con indicación del motivo que impide efectuar la oferta de indemnización, bien sea porque no esté determinada la responsabilidad, no se haya podido cuantificar el daño o bien porque existe alguna otra causa que justifique el rechazo de la reclamación, que deberá ser especificada.*
- b. *Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.*
- c. *Incluirá una mención a que no requiere aceptación o rechazo expreso por el perjudicado, ni afecta al ejercicio de cualesquiera acciones que puedan corresponderle para hacer valer sus derechos.*

5. *Reglamentariamente podrá precisarse el contenido de la oferta motivada y de la respuesta motivada.*

6. *En todo caso, el asegurador deberá afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que por la autoridad judicial fueren exigidas a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Las pensiones provisionales se calcularán de conformidad con los límites establecidos en el anexo de esta Ley.

Artículo 8. Declaración amistosa de accidente.

Para agilizar las indemnizaciones en el ámbito de los daños materiales originados con ocasión del uso y circulación de vehículos de motor, el asegurador facilitará ejemplares de la denominada *declaración amistosa de accidente* que deberá utilizar el conductor para la declaración de los siniestros a su aseguradora.

Artículo 9. Mora del asegurador.

Si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, la indemnización de daños y perjuicios debidos por el asegurador se regirá por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, con las siguientes singularidades:

- a. *No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley.*

La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada.

- b. *Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere el párrafo a de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno.*
- c. *Cuando, con posterioridad a una sentencia absolutoria o a otra resolución judicial que ponga fin, provisional o definitivamente, a un proceso penal y en la que se haya acordado que la suma consignada sea devuelta al asegurador o la consignación realizada en otra forma quede sin efecto, se inicie proceso civil en razón de la indemnización debida por el seguro, será aplicable lo dispuesto en el artículo 20.4 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, salvo que nuevamente se consigne la indemnización dentro de los 10 días siguientes a la notificación al asegurado del inicio del proceso.*

Artículo 10. Facultad de repetición.

El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:

- a. *Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.*
- b. *Contra el tercero responsable de los daños.*
- c. *Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.*
- d. *En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.*

La acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado.

Artículo 11. Funciones del Consorcio de Compensación de Seguros.

1. Corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros, dentro del ámbito territorial y hasta el límite cuantitativo del aseguramiento obligatorio:

- a. *Indemnizar a quienes hubieran sufrido daños en sus personas, por siniestros ocurridos en España, en aquellos casos en que el vehículo causante sea desconocido.*

No obstante, si como consecuencia de un accidente causado por un vehículo desconocido se hubieran derivado daños personales significativos, el Consorcio de Compensación de Seguros habrá de indemnizar también los eventuales daños en los bienes derivados del mismo accidente. En este último caso, podrá fijarse reglamentariamente una franquicia no superior a 500 euros.

Se considerarán daños personales significativos la muerte, la incapacidad permanente o la incapacidad temporal que requiera, al menos, una estancia hospitalaria superior a siete días.

- b. Indemnizar los daños en las personas y en los bienes, ocasionados con un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España, así como los ocasionados dentro del territorio español a personas con residencia habitual en España o a bienes de su propiedad situados en España con un vehículo con estacionamiento habitual en un tercer país no firmante del Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, en ambos casos cuando dicho vehículo no esté asegurado.*
- c. Indemnizar los daños a las personas y en los bienes ocasionados por un vehículo con estacionamiento habitual en España que esté asegurado y haya sido objeto de robo o robo de uso.*
- d. Indemnizar los daños a las personas y en los bienes cuando, en supuestos incluidos dentro del ámbito del aseguramiento de suscripción obligatoria o en los párrafos precedentes de este artículo, surgiera controversia entre el Consorcio de Compensación de Seguros y la entidad aseguradora acerca de quién debe indemnizar al perjudicado. No obstante lo anterior, si ulteriormente se resuelve o acuerda que corresponde indemnizar a la entidad aseguradora, ésta reembolsará al Consorcio de Compensación de Seguros la cantidad indemnizada más los intereses legales, incrementados en un 25 %, desde la fecha en que abonó la indemnización.*
- e. Indemnizar los daños a las personas y en los bienes cuando la entidad española aseguradora del vehículo con estacionamiento habitual en España hubiera sido declarada judicialmente en concurso o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia, estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.*
- f. Reembolsar las indemnizaciones satisfechas a los perjudicados residentes en otros Estados del Espacio Económico Europeo por los organismos de indemnización, en los siguientes supuestos:
 - 1.º Cuando el vehículo causante del accidente tenga su estacionamiento habitual en España, en el caso de que no pueda identificarse a la entidad aseguradora.*
 - 2.º Cuando el accidente haya ocurrido en España, en el caso de que no pueda identificarse al vehículo causante.*
 - 3.º Cuando el accidente haya ocurrido en España, en el caso de vehículos con estacionamiento habitual en terceros países adheridos al sistema de certificado internacional del seguro del automóvil (en adelante, carta verde) y no pueda identificarse a la entidad aseguradora.**
- g. Indemnizar los daños a las personas y en los bienes derivados de accidentes ocasionados por un vehículo importado a España desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, siempre que el vehículo no esté asegurado y el accidente haya ocurrido dentro del plazo de 30 días a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo.*

En los supuestos previstos en los párrafos b) y c), quedarán excluidos de la indemnización por el Consorcio los daños a las personas y en los bienes sufridos por quienes ocuparan voluntariamente el vehículo causante del siniestro, conociendo que éste no estaba asegurado o que había sido robado, siempre que el Consorcio probase que aquellos conocían tales circunstancias.

2. El Consorcio de Compensación de Seguros asumirá las funciones que como organismo de información le atribuyen los artículos 24 y 25 de esta Ley.

3. El perjudicado tendrá acción directa contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos señalados en este artículo, y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el artículo 10 de esta Ley,

así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel.

4. En los casos de repetición por el Consorcio de Compensación de Seguros será de aplicación el plazo de prescripción establecido en el artículo 10 de esta Ley.

5. El Consorcio no podrá condicionar el pago de la indemnización a la prueba por parte del perjudicado de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo.

6. Corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros el fomento del aseguramiento de suscripción obligatoria de los vehículos a motor.

TÍTULO II ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL

CAPÍTULO ÚNICO DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS Y EL EJERCICIO JUDICIAL DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

Artículo 12. Procedimiento.

La acción conferida en los artículos 7 y 11.3 de esta Ley a la víctima o a sus herederos contra el asegurador se podrá ejercitar en la forma establecida en este título.

Artículo 13. Diligencias en el proceso penal preparatorias de la ejecución.

Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, se declare la rebeldía del acusado, o recayera sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, antes de acordar el archivo de la causa, el juez o tribunal que hubiera conocido de ésta dictará auto, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado, amparados por dicho seguro de suscripción obligatoria y según la valoración que corresponda con arreglo al sistema de valoración del anexo de esta Ley. El auto referido se dictará a la vista de la oferta motivada o de la respuesta motivada del asegurador o del Consorcio de Compensación de Seguros, y contendrá la descripción del hecho, la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos.

En todo caso, antes de dictarse el auto, si en las actuaciones no consta oferta motivada o respuesta motivada según las prescripciones de esta Ley, el juez convocará a los perjudicados y posibles responsables y sus aseguradores, incluido, en su caso, el Consorcio de Compensación de Seguros, a una comparecencia en el plazo de cinco días, a fin de que pueda aportarse la oferta o la respuesta motivada, o hacerse las alegaciones que consideren convenientes.

Si en la comparecencia se produjera acuerdo entre las partes, el mismo será homologado por el juez con los efectos de una transacción judicial.

De no alcanzarse el acuerdo, se dictará auto de cuantía máxima en el plazo de tres días desde la terminación de la comparecencia y contra el mismo no podrá interponerse recurso alguno.

Artículo 14. *Sin contenido en virtud de la disposición derogatoria de la Ley 21/2007.*

Artículo 15. *Sin contenido en virtud de la disposición derogatoria de la Ley 21/2007.*

Artículo 16. *Sin contenido en virtud de la disposición derogatoria de la Ley 21/2007.*

Artículo 17. Títulos ejecutivos.

Un testimonio del auto recaído en las diligencias a que se refiere el artículo 13 de esta Ley constituirá título ejecutivo suficiente para entablar el procedimiento regulado en este capítulo.

Artículo 18. *Sin contenido en virtud de la disposición derogatoria de la Ley 21/2007.*

Artículo 19. *Sin contenido en virtud de la disposición derogatoria de la Ley 21/2007.*

TÍTULO III DE LOS SINIESTROS OCURRIDOS EN UN ESTADO DISTINTO AL DE RESIDENCIA DEL PERJUDICADO, EN RELACIÓN CON EL ASEGURAMIENTO OBLIGATORIO

CAPÍTULO I ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 20. *Ámbito de aplicación.*

1. Las disposiciones de este título resultarán de aplicación a los siniestros causados por vehículos que tengan su estacionamiento habitual y estén asegurados en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, siempre que:

- a. El lugar en que ocurra el siniestro sea España y el perjudicado tenga su residencia en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo.
- b. El lugar en que ocurra el siniestro sea un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto a España y el perjudicado tenga su residencia en España.
- c. Los siniestros ocurran en terceros países adheridos al sistema de la carta verde cuando el perjudicado tenga su residencia habitual en España, o cuando el vehículo causante tenga su estacionamiento habitual y esté asegurado en España.

2. Lo dispuesto en los artículos 21, 22, 26 y 27 no será de aplicación cuando el siniestro haya sido causado por un vehículo que tenga su estacionamiento habitual y esté asegurado en el Estado de residencia del perjudicado.

3. Lo dispuesto en el artículo 29 resultará también aplicable a los accidentes causados por vehículos de terceros países adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico y de otros Estados asociados.

CAPÍTULO II.

REPRESENTANTE ENCARGADO DE LA TRAMITACIÓN Y LIQUIDACIÓN EN EL PAÍS DE RESIDENCIA DEL PERJUDICADO DE LOS SINIESTROS OCURRIDOS EN UN ESTADO DISTINTO AL DE RESIDENCIA DE ESTE ÚLTIMO

Artículo 21. Elección, poderes y funciones del representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado por las entidades aseguradoras autorizadas en España en cada uno de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

1. Las entidades aseguradoras domiciliadas en España y las sucursales de terceros países establecidas en territorio español deberán designar, en los restantes Estados miembros del Espacio Económico Europeo, un representante para la tramitación y liquidación, en el Estado de residencia del perjudicado, de los siniestros contemplados en el artículo 20.1.

2. El representante deberá residir o estar establecido en el Estado miembro en el que vaya a ejercer sus funciones y disponer de poderes suficientes para representar a la entidad aseguradora y satisfacer, en su integridad, las indemnizaciones a los perjudicados. A este efecto, deberá recabar toda la información necesaria y adoptar las medidas oportunas para la negociación de la liquidación en el idioma o idiomas oficiales del Estado de residencia del perjudicado.

3. Las entidades aseguradoras dispondrán de plena libertad para designar a estos representantes, que podrán actuar por cuenta de una o varias entidades. Así mismo, deberán comunicar su designación, nombre y dirección a los organismos de información de los distintos Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores no resultará de aplicación cuando el perjudicado tenga su residencia en España.

Artículo 22. Procedimiento de reclamación de los perjudicados no residentes en España ante las entidades aseguradoras autorizadas en España o los representantes para tramitación y liquidación de siniestros por éstas designados en el resto de los Estados del Espacio Económico Europeo.

1. El perjudicado podrá presentar la reclamación ante la entidad aseguradora establecida en España o ante el representante designado por esta en su país de residencia.

La entidad aseguradora o su representante contestarán a la reclamación en un plazo de tres meses desde su presentación, y deberá presentarse una oferta motivada si se ha determinado la responsabilidad y cuantificado el daño. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará respuesta motivada a lo planteado en la reclamación.

2. Transcurrido el plazo mencionado en el apartado anterior sin que se haya presentado una oferta motivada, se devengarán intereses de demora de acuerdo con lo previsto en la legislación que en cada caso resulte de aplicación, en atención al lugar de ocurrencia del siniestro.

3. *El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 constituirá infracción administrativa grave o leve de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40.4.t y 40.5.d del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.*

4. La acción del representante para la tramitación y liquidación de siniestros no será suficiente para modificar el derecho material que se haya de aplicar en el caso concreto, ni para atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia del perjudicado, salvo lo previsto en las normas de derecho internacional público y privado sobre la ley aplicable a los accidentes de circulación y sobre la atribución de competencias jurisdiccionales.

Artículo 23. Procedimiento de reclamación del perjudicado con residencia en España ante las entidades aseguradoras autorizadas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo o ante los representantes para tramitación y liquidación de siniestros por estas designados en España.

1. El perjudicado con residencia en España, en los supuestos previstos en el artículo 20.1, podrá dirigirse directamente a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente o al representante en España para la tramitación y liquidación de siniestros por ésta designado.

2. La acción del representante para la tramitación y liquidación de siniestros no será suficiente para atribuir la competencia a órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia del perjudicado, salvo en lo previsto en las normas de derecho internacional privado sobre atribución de competencias jurisdiccionales.

CAPÍTULO III ORGANISMO DE INFORMACIÓN

Artículo 24. Designación y funciones del organismo de información.

1. El Consorcio de Compensación de Seguros actuará como organismo de información, en los supuestos previstos en el artículo 20.1, para suministrar al perjudicado la información necesaria para que pueda reclamar a la entidad aseguradora o a su representante para la tramitación y liquidación de siniestros. A estos efectos, asumirá las siguientes funciones:

- a. Facilitar información relativa al número de matrícula de los vehículos con estacionamiento habitual en España; número de la póliza de seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor de suscripción obligatoria que cubra al vehículo, con estacionamiento habitual en España, con indicación de la fecha de inicio y fin de vigencia de la cobertura; entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor de suscripción obligatoria, así como nombre y dirección del representante para la tramitación y liquidación de siniestros designados por las entidades aseguradoras.

Dicha información deberá conservarse durante siete años a partir de la fecha de la expiración del registro del vehículo o de la expiración de la póliza de seguro.

- b. Coordinar la recogida de la información y su difusión.
- c. Prestar asistencia a las personas que tengan derecho a conocer la información.

2. A los efectos de la información prevista en el apartado 1.a, se estará a lo dispuesto en el artículo 2.2 y en sus normas reglamentarias de desarrollo.

Artículo 25. Obtención de información del Consorcio de Compensación de Seguros.

1. El Consorcio de Compensación de Seguros prestará asistencia y facilitará la información a la que se refiere el artículo 24.1.a a los perjudicados de accidentes de circulación ocurridos en un país distinto al de su residencia habitual, siempre que se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

- a. Que el perjudicado tenga su residencia en España.
- b. Que el vehículo causante del siniestro tenga su estacionamiento habitual en España.
- c. Que el siniestro se haya producido en España.

2. El Consorcio de Compensación de Seguros facilitará, asimismo, al perjudicado el nombre y la dirección del propietario, del conductor habitual o del titular legal del vehículo con estacionamiento habitual en España, si aquel tuviera un interés legítimo en obtener dicha información. A estos efectos, la Dirección General de Tráfico o la entidad aseguradora proporcionará estos datos al Consorcio de Compensación de Seguros, y se establecerán, en todo caso, las medidas técnicas y organizativas necesarias para asegurar la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos y las garantías, obligaciones y derechos reconocidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

A la información de que disponga el Consorcio de Compensación de Seguros tendrán acceso, además de los perjudicados, los aseguradores de éstos, los organismos de información de otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo, la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles, en su calidad de organismo de indemnización, y los organismos de indemnización de otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo, así como los fondos de garantía de otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo. Tendrán también acceso a dicha información los centros sanitarios y servicios de emergencias médicas que suscriban convenios con el Consorcio de Compensación de Seguros y las entidades aseguradoras para la asistencia a lesionados de tráfico.

CAPÍTULO IV ORGANISMO DE INDEMNIZACIÓN

Artículo 26. Designación.

En los supuestos previstos por el artículo 20.1, la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (en adelante, Ofesauto) tendrá la consideración de organismo de indemnización ante el que los perjudicados con residencia en España podrán presentar reclamación de indemnización en los supuestos previstos en el artículo 27.

Artículo 27. Reclamaciones ante Ofesauto en su condición de organismo de indemnización español.

1. Los perjudicados con residencia en España podrán presentar ante Ofesauto, en su condición de organismo de indemnización español, reclamación en los siguientes supuestos:

- a. Si en el plazo de tres meses, a partir de la fecha en que el perjudicado haya presentado su reclamación de indemnización a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente o a su representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado en España, ninguno de los dos ha formulado respuesta motivada a lo planteado en la reclamación; o
- b. Si la entidad aseguradora no hubiera designado representante para la tramitación y liquidación de siniestros en España, salvo que el perjudicado haya presentado una reclamación de indemnización directamente a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente y haya recibido de esta una respuesta motivada en los tres meses siguientes a la presentación de la reclamación.

No obstante, el perjudicado no podrá presentar una reclamación a Ofesauto, en su condición de organismo de indemnización, si ha ejercitado el derecho de acción directa contra la aseguradora.

2. Ofesauto, en su condición de organismo de indemnización, dará respuesta a la reclamación de indemnización en un plazo de dos meses, a contar desde la fecha en que le sea presentada por el perjudicado residente en España, sin que pueda condicionar el pago de la indemnización a la prueba por parte del perjudicado residente en España de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo. No obstante, pondrá término a su intervención si la entidad aseguradora o su representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado en España da, con posterioridad, una respuesta

motivada a la reclamación, o si tiene conocimiento con posterioridad de que el perjudicado ha ejercitado el derecho de acción directa contra la aseguradora del vehículo responsable.

3. Ofesauto, en su condición de organismo de indemnización español, informará inmediatamente a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente o a su representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado en España, al organismo de indemnización del Estado en que esté ubicado el establecimiento de la entidad aseguradora que emitió la póliza y, de conocerse su identidad, a la persona causante del accidente de que ha recibido una reclamación del perjudicado y de que dará respuesta a dicha reclamación en un plazo de dos meses a contar desde la fecha de su presentación.

4. La intervención de Ofesauto, en su condición de organismo de indemnización español, se limita a los supuestos en los que la entidad aseguradora no cumpla sus obligaciones, y será subsidiaria de esta.

Artículo 28. Derecho de repetición entre organismos de indemnización, subrogación y reembolso.

Ofesauto, en su calidad de organismo de indemnización español, una vez haya indemnizado al perjudicado residente en España, tendrá derecho a reclamar del organismo de indemnización del Estado miembro en que se encuentre el establecimiento de la entidad aseguradora que emitió la póliza el reembolso del importe satisfecho en concepto de indemnización.

Ofesauto, en su calidad de organismo de indemnización del Estado miembro en que se encuentra el establecimiento de la aseguradora que emitió la póliza, una vez que haya reembolsado al organismo de indemnización del Estado de residencia del perjudicado el importe por éste abonado al perjudicado en concepto de indemnización, se subrogará en los derechos del perjudicado.

Artículo 29. No identificación del vehículo o de la entidad aseguradora.

Si no fuera posible identificar al vehículo o si, transcurridos dos meses desde el accidente, no fuera posible identificar a la entidad aseguradora, el perjudicado residente en España podrá solicitar una indemnización a Ofesauto, en su calidad de organismo de indemnización, por los límites del aseguramiento de suscripción obligatoria vigentes en el país de ocurrencia del siniestro. Dicho organismo de indemnización, una vez pagada la indemnización y por el importe satisfecho, pasará a ser acreedor:

- c. Del fondo de garantía del Estado miembro en el que el vehículo tenga su estacionamiento habitual, en caso de que no pueda identificarse la entidad aseguradora.
- c. Del fondo de garantía del Estado miembro en que haya ocurrido el accidente, en caso de que no pueda identificarse el vehículo.
- c. Del fondo de garantía del Estado miembro en que haya ocurrido el accidente, en caso de vehículos de terceros países adheridos al sistema de carta verde.

CAPÍTULO V COLABORACIÓN Y ACUERDOS ENTRE ORGANISMOS.

LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE.

Artículo 30. Colaboración y acuerdos entre organismos.

1. El Consorcio de Compensación de Seguros colaborará con el resto de organismos de información del Espacio Económico Europeo para facilitar el acceso a su información a los residentes en otros países distintos a España.

Para el adecuado cumplimiento de las funciones que se atribuyen en esta Ley, el Consorcio podrá celebrar acuerdos con organismos de información, con organismos de indemnización y con aquellas organizaciones e instituciones creadas o designadas para la gestión de los siniestros a que se refiere el artículo 20 en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

2. Ofesauto podrá celebrar acuerdos con los organismos de indemnización, con organismos de información o con otras instituciones creadas o designadas para la gestión de los siniestros a que se refiere el artículo 20 en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

Artículo 31. Ley aplicable y jurisdicción competente.

Sin perjuicio de lo dispuesto por las normas de derecho internacional privado, a los siniestros a que se refiere este título les será de aplicación la legislación del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, y serán competentes los jueces y tribunales de dicho Estado.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA. Subsistencia de las cuantías indemnizatorias actualizadas de las tablas I a V del anexo *Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, incorporado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de este texto refundido, subsistirán y resultarán de aplicación las cuantías indemnizatorias fijadas en las tablas I a V del anexo *Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación* de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, incorporado por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados; así como las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones mediante las que se han hecho públicas las actualizaciones anuales de dichas cuantías.

ANEXO

Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Primero. Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización.

1. Este sistema se aplicará a la valoración de todos los daños y perjuicios a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso.
2. Se equipará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo esta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción de este.
3. A los efectos de la aplicación de las tablas, la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente.
4. Tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente.

5. Darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales.

6. Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada.

En las indemnizaciones por fallecimiento se satisfarán los gastos de entierro y funeral según los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio, en la cuantía que se justifique.

7. 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.

8. En cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado.

9. La indemnización o la renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de aquellas o por la aparición de daños sobrevenidos.

10. Anualmente, con efectos de 1 de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de este texto refundido, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en este anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios de consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, se harán públicas dichas actualizaciones por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

11. En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico.

Segundo. Explicación del sistema.

a) Indemnizaciones por muerte (tablas I y II).

Tabla I. Comprende la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, y fijará los criterios de exclusión y concurrencia entre ellos.

Para la determinación de los daños se tienen en cuenta el número de los perjudicados y su relación con la víctima, de una parte, y la edad de la víctima de otra.

Las indemnizaciones están expresadas en euros.

Tabla II. Describe los criterios que deben ponderarse para fijar los restantes daños y perjuicios ocasionados, así como los elementos correctores de estos. A dichos efectos, debe tenerse en cuenta que tales daños y perjuicios son fijados mediante porcentajes de aumento o disminución sobre las cuantías fijadas en la tabla I y que son satisfechos separadamente y además de los gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral.

Los factores de corrección fijados en esta tabla no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro.

b) Indemnizaciones por lesiones permanentes (tablas III, IV y VI).

La cuantía de estas indemnizaciones se fija partiendo del tipo de lesión permanente ocasionado al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión (tabla VI); a tal puntuación se aplica el valor del punto en euros en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementado el valor del punto a medida que aumenta la puntuación (tabla III); y, finalmente, sobre tal cuantía se aplican los factores de corrección en forma de porcentajes de aumento o reducción (tabla IV), con el fin de fijar concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que deberá ser satisfecha, además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria.

Tablas III y VI. Se corresponden, para las lesiones permanentes, con la tabla I para la muerte.

En concreto, para la tabla VI ha de tenerse en cuenta:

1. Sistema de puntuación. Tiene una doble perspectiva. Por una parte, la puntuación de 0 a 100 que contiene el sistema, donde 100 es el valor máximo asignable a la mayor lesión resultante; por otra, las lesiones contienen una puntuación mínima y otra máxima.

La puntuación adecuada al caso concreto se establecerá teniendo en cuenta las características específicas de la lesión en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado.

La tabla VI incorpora, a su vez, en relación con el sistema ocular y el sistema auditivo, unas tablas en las que se reflejan los daños correspondientes al lado derecho de los órganos de la vista y del oído, en los ejes de las abscisas. Los del lado izquierdo de estos órganos, en el eje de las ordenadas. Por tanto, con los datos contenidos en el informe médico sobre la agudeza visual o auditiva del lesionado después del accidente se localizarán los correspondientes al lado derecho, en el eje de las abscisas, y los del lado izquierdo, en el eje de las ordenadas. Trazando líneas perpendiculares a partir de cada uno de ellos, se obtendrá la puntuación de la lesión, que corresponderá a la contenida en el cuadro donde confluyan ambas líneas. La puntuación oscila entre 0 y 85 en el órgano de la visión, y de 0 a 70 en el de la audición.

2. Incapacidades concurrentes. Cuando el perjudicado resulte con diferentes lesiones derivadas del mismo accidente, se otorgará una puntuación conjunta, que se obtendrá aplicando la fórmula siguiente:

$$\boxed{[(100 - M) \times m] / 100 + M}$$

donde:

M = puntuación de mayor valor.

m = puntuación de menor valor.

Si en las operaciones aritméticas se obtuvieran fracciones decimales, se redondeará a la unidad más alta.

Si son más de dos las lesiones concurrentes, se continuará aplicando esta fórmula, y el término *M* se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación realizada.

En cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos.

Si, además de las secuelas permanentes, se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquellos la indicada fórmula.

Tabla IV. Se corresponde con la tabla II de las indemnizaciones por muerte y le son aplicables las mismas reglas, singularmente la de posible concurrencia de los factores de corrección.

c) Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V).

Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, una estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada.

BIBLIOGRAFIA

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J. "El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo" en Revista de Derecho Privado. Año 82, mes 5, 1998.

- DE ANGULO RODRIGUEZ, L. "El seguro privado español ante la CEE: su reforma normativa y su reestructuración empresarial", RES, 1982, n.º 32.

- DE ANGULO RODRIGUEZ L. y CAMACHO DE LOS RIOS, J. "Comentario al Reglamento de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor". Editorial Atelier 2.001.

- DE ANGEL YAGÜEZ, R. "La Responsabilidad Civil", Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, Bilbao, 1988.

- DE ANGEL YAGÜEZ, R. "Lecciones sobre responsabilidad civil", Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, Bilbao, 1978.

- BAILLO Y MORALES-ARCE J. "La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística" Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia 2000.

- BARRÓN DE BENITO, J. L. "El Baremo de daños corporales: materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad". Madrid, Dykinson, 1998. ISBN 84-8155-306-9

- BUERES GARCIA JUNCEDA, J. "Los seguros del lucro cesante: Un enfoque práctico", Allianz-Ras Seguros y Reaseguros S.A, Madrid, 1996.

- CABALLERO GEA, J. A. "Las responsabilidades penal y civil dimanantes del accidente de circulación." Octava edición. Madrid: Dykinson, 2002.

- CABALLERO SANCHEZ, E. "Características generales de la póliza de seguro automovilístico de responsabilidad civil", en "Actas de Coloquio sobre el Seguro Obligatorio de Automóviles", Bilbao, 1963.
- CABALLERO SANCHEZ, E. "Introducción al estudio del seguro privado" Madrid, RES 1948.
- CABALLERO SANCHEZ, E. "Seguro automovilístico de responsabilidad civil", Pretor 1964, n.º 21, mayo-junio.
- CABALLERO SANCHEZ, L.A. "Problemática planteada por las disposiciones dictadas sobre el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, Automóviles y formulas posibles de solución en cada caso concreto" en "Coloquios sobre el Seguro Obligatorio de Automóviles", Sevilla, 1965, R.S. 1965, n.º 9.
- CARMONA RUANO, M. "Daño patrimonial y daño moral en el sistema de la Ley 30/95". Ponencia IV Congreso de Derecho de la Circulación, Seguros y Responsabilidad civil, ICA Cádiz, 1999.
- CARRO DEL CASTILLO "La acción directa", Madrid, 1993.
- CLAVERO TERNERO, M. F. "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad" Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, Editorial Tecnos.
- CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L: "Derecho de Daños" Bosch, S.A, 1997.
- CRIADO DEL RÍO, C. "Valoración médico legal del daño a la persona por responsabilidad civil." Segunda edición. Madrid: MAPFRE, 1995.
- DE CUPIS, A. "El daño", traducción de Martínez Carrión, A., Bosch, 1975.
- DIEZ-PICAZO, L: "Derecho de Daños" Civitas Ediciones, S.L, 1999.
- DIEZ DE PICAZO PONCE DE LEÓN, L. "Derecho de daños". Civitas, Madrid 1999.

- FERNANDEZ ENTRALGO, J. "La indemnización por fallecimiento. Aplicación del baremo de valoración". Ponencia en Seminario de Valoración de daños corporales por accidentes de tráfico, ICA Guipúzcoa, San Sebastián 1999.
- FERNANDEZ ENTRALGO, J. "La valoración del daños corporal en hechos de la circulación. Comentarios a las primeras sentencias del Tribunal Constitucional". Madrid: Dykinson, 2001.
- FERNANDEZ ENTRALGO, J. "Valoración y resarcimiento del daño corporal. La reforma del daño resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor, en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre." Madrid: Marcial Pons, 1997. ISBN 84-7248-457-2.
- GARNICA MARTÍN, J. F. "La prueba del lucro cesante". En *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*. Nº 37, 2007.
- GARNICA MARTÍN, J. F. "La prueba del lucro cesante", *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Año 2007, Primer trimestre, núm. 21, págs 45 - 64.
- GOMEZ POMAR, F. "Daño moral". En *Revista para el análisis del derecho*. Nº 1, 2.000.
- GRANDE GÓMEZ, A. "Incapacidad permanente y gran invalidez en el contexto de la Ley 30/95 : valoración desde la perspectiva del médico de la compañía" En *cuadernos de Valoración* nº 12, julio 2000.
- GUIASOLA, A. "El lucro cesante y su aplicación jurisprudencial." En *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Madrid SEAIDA/MAPFRE, 1997.
- JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K. "El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo" *Revista de Derecho Privado*, 1998, Mayo.

- LLAMAS POMBO, E. "Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños" en "La responsabilidad civil y su problemática actual" (dir. Prof. Moreno Martínez, J.A), Dykinson, S.L, Madrid 2007.

- LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "El Lucro cesante por paralización de vehículo de autoescuela". Artículo publicado en el nº 12 de la revista CNAE de la Confederación Nacional de Autoescuelas. Madrid 2001.

- LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "Existencia de lucro cesante en establecimiento público que sufre el corte de suministro de electricidad por una causa no imputable a dicho establecimiento". Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de septiembre de 2.006, publicado en el nº 19 (3º trimestre 2.006) de la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

- LÓPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. M. "La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo". En Revista Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, nº 22.

- LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y otros. "Manual de Valoración del Daño Corporal: Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación". Editorial Aranzadi 2.007.

- LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "Sistema de Valoración del Daño Corporal en accidentes de tráfico". Editorial Aranzadi 2.006.

- LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "¿Se admite prueba en contrario para excluir la indemnización de los perjudicados que constan en la Tabla I, o tienen derecho a ella por su inclusión sin más?" Comentario publicado en el Boletín nº 14 (diciembre 2.007) de Derecho de la Circulación, editado por El Derecho.

- MAGRO SERVER, V. "Análisis de los criterios para acreditar el lucro cesante por paralización de taxi", Editorial Sepin, 2007.

- MAGRO SERVER, V. "Las líneas básicas para la determinación del lucro cesante", Practica de Tribunales, 2007.

- MARÍN LÓPEZ, J. J. "Criterios de valoración en el sistema de valoración por muerte". Ponencia III Jornadas sobre responsabilidad civil y seguro. El sistema de valoración del daño personal, ICA Córdoba, 1997.

- MARTÍN CASALS, M. "¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas

- MAZA MARTÍN, J. M. "La reparación del perjuicio patrimonial y del menoscabo material (daño emergente y lucro cesante vinculados al daño corporal)." Ponencia correspondiente al III Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Salamanca , los días 13, 14 y 15 de noviembre 2003

- MEDINA ALCOZ, L. "La valoración judicial en la indemnización por daño moral". En Revista Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

- MEDINA ALCOZ, L. "La teoría de la pérdida de oportunidad", Edit. Thomson Civitas 2007

- MEDINA CRESPO, M. "Bases concretas para una reforma conservadora del sistema legal valorativo". Publicado en Revista Española de Seguros, nº 131, 2007/3.

- MEDINA CRESPO, M. "Consecuencias prácticas de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, sobre el sistema de valoración de los daños corporales causados en accidente de circulación", La Toga, Revista del I. Colegio de Abogados de Sevilla, 1ª parte, núm. 123, 2.001.

- MEDINA CRESPO M.: "Daños corporales y carta magna: Repercusión de la doctrina constitucional sobre el funcionamiento del sistema valorativa" Dykinson S.L, 2003.
- MEDINA CRESPO, M. "El papel del abogado ante el sistema valorativo de la Ley 30/95. El reto de la agonía jurídica o el juego de las variables interpretativas, Otrosí". Revista del I. Colegio de Abogados de Madrid, núm. 137, 1998, abr.
- MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento de las lesiones permanentes, a la luz de la nueva Tabla VI del Sistema legal valorativo (Ley 34/2003)." RES. Nº 118, Abril-Junio 2004.
- MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento del lucro cesante causado por muerte". Ponencia correspondiente al VI Curso de Valoración del daño corporal, celebrado en Madrid (SEAIDA), los días 9, 16 y 22 de marzo 2006.
- MEDINA CRESPO, M. "El Resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte (Luces y sombras del sistema valorativo, diez años después; y, sobre todo, el indefectible porvenir)." Ponencia correspondiente al V Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Pamplona , los días 17, 18 y 19 de noviembre 2005.
- MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento de los días improductivos y del lucro cesante probado en el sistema de la Ley 30/95. Comentario a la sentencia de la Audiencia de Madrid, Sección 6ª, de 16 de mayo de 1997" Revista de Responsabilidad civil, Circulación y Seguro, 1998, sept. (Cuadernos Jurídicos del Seguro, núm. 3).
- MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte, en AAVV, La responsabilidad civil y su problemática actual", coordinador Juan Antonio moreno Martínez, Dykinson, Madrid, 2.007.
- MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento del Lucro Cesante probado. El sentido desviado de su justificación extratabular. Comentario a la Sentencia del 18 de febrero de

1997, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.” RES nº 90. Madrid. Editorial Española de Seguros 1975.

- MEDINA CRESPO, M. “El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/1995. La posibilidad de su efectiva reparación y la práctica judicial.” Madrid: Escuela Judicial de Derecho Judicial, 1999.

- MEDINA CRESPO, M. “El Tribunal Constitucional no maldice el baremo: lo bendice” Actualidad Aseguradora, 2000, núm. 27, 24-07-2000.

- MEDINA CRESPO, M. “La bendición constitucional del baremo. Razones y consecuencias. Estudio de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 29 de junio de 2.000, sobre el sistema de valoración de los daños corporales causados en accidente de circulación”. Dykinson, Madrid, 2000

- MEDINA CRESPO, M. “La “compensatio lucri cum damno” en la responsabilidad extracontractual. La denominada teoría del descuento”, con María Medina Alcoz, Revista de Responsabilidad civil, Circulación y Seguro, 2005/3.

- MEDINA CRESPO, M. “La sentencia constitucional de 29 de junio de 2000, referente al sistema legal de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación. Razones y, sobretudo, consecuencias prácticas”. RES nº 105. Madrid. Editorial Española de Seguros 1975.

- MEDINA CRESPO, M. “La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado”. Edit. Dykinson, 2.000

- MEDINA CRESPO, M. “La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Los fundamentos”. Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

- MEDINA CRESPO, M. “La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y

jurisprudencia, Tomo II. La tipología general de los criterios judiciales". Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

- MEDINA CRESPO, M. "La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia. Tomo III. Volumen I. Las reglas general del sistema". Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

- MEDINA CRESPO, M. "La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia, Tomo III. Volumen II Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante. Propuestas generales de Lege Ferenda". Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

- MEDINA CRESPO, M. "La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia. Tomo V. Las lesiones temporales". Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

- MEDINA CRESPO, M. "La Valoración Civil del Daño Corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia. Tomo VI. Las lesiones permanentes. Bibliografía general". Ed. Dykinson, 2000.

- MEDINA CRESPO, M. "Lucro cesante ¿Cabe que los familiares del fallecido que se beneficiaban de sus ingresos laborales sean resarcidos plenamente por el lucro cesante padecido?" contestación encuesta, Boletín electrónico Sepín Tráfico, 2.007, marzo sep.-oct. 3264

- MEDINA CRESPO, M. "Mecanismos necesarios para la correcta ponderación del lucro cesante dentro del sistema valorativo". RES, núm.128, 2006/4.

- MEDINA CRESPO, M. "Perjuicios y ambigüedades. Reflexiones sobre el caso de un taxista lesionado y la paralización de su vehículo. Comentario a la sentencia de la

Audiencia de Córdoba, Sección 2ª, de 23 de enero de 1997". Revista del I. Colegio de Abogados de Córdoba, núm. 20, 1998, jun.

- MEDINA CRESPO, M. "Proyección de la doctrina constitucional sobre el funcionamiento del Sistema Valorativo de la Ley 30/1995. El rango relevante de las circunstancias excepcionales de índole dañosa." Ponencia correspondiente al II Congreso de la Asociación Española de abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Granada, los días 14, 15 y 16 de noviembre de 2002.

- MEDINA CRESPO, M. "Reflexiones generales sobre la legalidad valorativa y sobre la doctrina constitucional que la revisa", Sepín Tráfico, 2.008, jul.-ag.-

- MEDINA CRESPO, M. "Resarcimiento civil por las graves lesiones sufridas por el cliente de un hotel causadas al caerse de la terraza de su habitación, por rotura de la barandilla. Presunción no enervada de la culpa del establecimiento hotelero. Resarcimiento por los daños corporales y morales: su autonomía conceptual y su relativa autonomía resarcitoria. La fórmula de los intereses procesales." Comentario a la STS (Sala 1ª) de 22 de febrero de 2.001, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 57, 2.001, oct.-nov.; con ligeras variantes y mismo título, en Libro "Daños Corporales y Carta Magna", Dykinson, Madrid, 2.003.

- MEDINA CRESPO, M. "Resarcimiento de perjuicios por causa de muerte. Una rectificación benefactora del Tribunal Constitucional: la ponderación de circunstancias extratabulares (sentencia 37/2001, de 12 de febrero)" Repertorio jurisprudencia Aranzadi, Revista Semanal, 2001, sept. Núm. 17.

- MEDINA CRESPO, M. "El resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante causado por las graves lesiones sufridas por un niño. Comentario a la STC 42/2003, de 3 de marzo". Tráfico y Seguridad Vial, Revista de la Ley-Actualidad, núm. 55-56, 2.003, junio-agosto.

- MEDINA CRESPO, M. "Resarcimiento del lucro cesante derivado de la lesión permanente. Apostillas a la SAP de Badajoz de 27 de diciembre de 2001" Revista de la

Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 2, 2002/2T; con ligeras variantes y título similar, en libro "Daños Corporales y Carta Magna", Dykinson, Madrid, 2003,

- MEDINA CRESPO, M. "Resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 3 de diciembre de 2.003" Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 9, 2004/2T.

- MÖLLER, "De la double nature de l'action directe", en Est. Besson, París, 1976, pag. 279.

- MONATERI, G. "Il nuovo Danno alla Persona. Strumenti attuali per un giusto risarcimento. Dalla riforma proposta dall'ISVAP all'adeguamento all'Europa." Milán: Giuffré editore, 1999. ISBN 88-14-07597-2

- MORILLAS JARILLO, M. J. "Concentración mercantil" en Derecho de los Negocios, 2008 May.

- MORILLAS JARILLO, M.J. "El seguro de automovil: El aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística", Editor José María Bosch, Barcelona, 1992.

- MORILLAS JARILLO, M.J. "La valoración de los daños: el baremo" en "Coloquios sobre la responsabilidad civil del automovil" n.º 81, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

- OLIVENCIA RUIZ, M. "El Seguro del Automóvil en la CEE", RDCirc. 1985, n.º 2.

- OLIVENCIA RUIZ, M. "El Seguro del Automóvil en la CEE", Noticias CEE 1986, n.º 16, mayo.

- OLIVENCIA RUIZ, M. "Problemática que plantea la introducción del Seguro Obligatorio de Automóviles en España", RS. 1965, n.º 9 (extraordinario).

- PANTALEON PRIETO, A.F., "Notas sobre la nueva Ley de Contrato de Seguro", en VVAA, editados por E. Verdera y Tuells, "Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro", I, CUNEF, Madrid, 1982.

- PASQUAU LIAÑO, M. "La acción directa en Derecho español", Editora General de Derecho, Madrid, 1989.

- PAUL DE VELASCO, J. M; "Algunas cuestiones problemáticas en la indemnización por incapacidad temporal". Ponencia dada en Jornadas Valoración del daño corporal y muerte a la luz de la Ley 30/95, ICA Sevilla 1998.

- PINTOS AGER, J."Baremos, seguros y derecho de daños". Madrid: Civitas/Universidad Carlos III, 2000.ISBN 84-470-1395-2.

- REGLERO CAMPOS, F. "Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro", Centros de Estudios del Seguro, Madrid, 1990.

- REGLERO CAMPOS, F. "La reparación del lucro cesante derivado del daño corporal" Ponencia III Curso sobre Valoración de los daños corporales, Seiada, Madrid 1998.

- REGLERO CAMPOS, F. "Seguro de responsabilidad civil: la Tercera Directiva CEE", Derecho de Negocios 1992, n.º 14.

- REGLERO CAMPOS, L. F: "Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro: estudio del texto refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, reformado por la Ley 21/2007, de 11 de julio" Aranzadi S.A, 2007.

- REGLERO CAMPOS, L. F: "Legislación sobre seguros" Aranzadi S.A, 2005.

- REGLERO CAMPOS, L. F: "Tratado de responsabilidad civil" Aranzadi S.A, 2002.

- REGLERO CAMPOS, L. F. Y OTROS: "Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor" Aranzadi S.A, 2000.
- RUIZ VADILLO, E. "La razonable valoración del daño corporal", RDCirc. 1991, n.º 5.
- SANCHEZ CALERO, F "La conclusión del contrato en el seguro obligatorio del automóvil", en "Estudios en honor de A. DONATI", Roma, 1970.
- SANCHEZ CALERO, F. "La evolución del seguro de automóviles", RES, 1987, n.º 49, enero-marzo.
- SANCHEZ CALERO, F Y OTROS "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones" Editorial Aranzadi, Madrid, 2001.
- SANCHEZ CALERO, F "Los derechos del tercero perjudicado frente al asegurador de automóviles" Madrid, 1973.
- SANCHEZ CALERO, F. "Sobre los seguros obligatorios de responsabilidad civil", RDCirc. 1983, n.º 1.
- SOTO NIETO, F. "Adaptación de la Ley de Uso y Circulación de vehículos de motor al ordenamiento jurídico comunitario", R.L.L 1986-4.
- SOTO NIETO, F. "Cauces procesales idóneos para el ejercicio de la pretensión indemnizatoria del perjudicado por el accidente automovilístico", R.D. Circ. 1980, n.º 2 marzo-abril.
- SOTO NIETO, F, "Constitucionalidad e inconstitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995. Culpa relevante del conductor", Actualidad penal, 2001.

- SOTO NIETO, F. "La reparación de los daños personales, criterios y métodos de valoración de los perjuicios no económicos y de los perjuicios futuros." Revista Española de Seguros, 2000 ENE-MAR.
- SOTO NIETO, F. "La Responsabilidad Civil en el accidente automovilístico. Responsabilidad objetiva", 2.^a ed., Editorial Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1972.
- SOTO NIETO, F. "Responsabilidad Civil derivada del accidente automovilístico (seguro de suscripción obligatoria)", Ed. La Ley, Madrid, 1989.
- SOTO NIETO, F. "Responsabilidad civil derivada del tráfico automovilístico. Estructuras fundamentales de su nueva ordenación", en "Estudios en honor del profesor CASTÁN TOBEÑAS", Vol. V, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.
- STEFANI, R. M. "Il risarcimento del danno da uccisione", 2.^a Ed. Milano.
- STEFANI, R. M. "La indemnización por causa de lesiones o de muerte", en a.d.c.1989
- TAPIA HERMIDA, A.J. "Aspectos Polémicos del Seguro de Responsabilidad Civil: Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente" Revista de derecho mercantil, ISSN 0210-0797, N° 233, 1999.
- TIRADO SUAREZ, F.J. "De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales (Comentario de las sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001 y 163/2001)" Revista de Derecho Privado y Constitución, 2001 Ene-Dic.
- TIRADO SUAREZ, F.J. "El lucro cesante en los seguros de daños", RES 1978, n.º 3
- TIRADO SUAREZ F.J. "El seguro Obligatorio de Automóviles y la Comunidad Económica Europea. La perspectiva española", RIE 1983, n.º 3, septiembre-diciembre.

- TAPIA HERMIDA, A.J. "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones" (dir. Prof. Sánchez Calero, F), Editorial Aranzadi, Madrid, 2001.
- TIRADO SUAREZ, F.J. "Ley Ordenadora del Seguro Privado", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1984.
- TIRADO SUAREZ, F.J. "Sinopsis jurídica del seguro de interrupción de la empresa", RES, n.º 9, 1977.
- TIRADO SUAREZ F.J. "Situación del Seguro RC Automovilística en los diversos países que integran la CEE", en "Lecturas sobre el SOA", I, UNESPA, Madrid, 1982.
- VICENTE DOMINGO, E. "Los daños corporales. Tipología y valoración." Ed. Bosch, Barna, 1994.
- XIOL RIOS, J. A. "El sistema de valoración de los daños personales en accidentes de circulación. Reflexiones para una posible modificación". Ponencia correspondiente al XIV Congreso de Responsabilidad Civil celebrado en Barcelona en marzo de 2.008, repetida en el XXIV Congreso de Derecho de la Circulación celebrado en Madrid los días 27 y 28 de marzo de 2.008.
- XIOL RIOS, J. A. "¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?" En Revista Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, nº 22.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. "Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual" Ed. Dykinson, 2001.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. "Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Tercera parte: La reparación del daño causado" Ed. Dykinson, 2000.