



FACULTAD DE DERECHO

# EL LUCRO CESANTE: ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA EN CUANTO A SU MEDICIÓN CUANTITATIVA

Autor: Fátima Eizaguirre Carrancio  
5°E-3B  
Derecho Civil

Tutor: Joaquín María Ruiz Echaury

Madrid  
Abril, 2018

## RESUMEN

En el presente trabajo se va a llevar a cabo un estudio de la evolución de las diferentes técnicas empleadas en la valoración del lucro cesante desde la primacía de la equidad sobre el método matemático hasta finalmente llegar al reciente régimen actuarial. Partiendo de la base que su regulación en el ordenamiento jurídico es esencialmente inédita, se revisarán los motivos que inspiraron tanto la configuración del sistema de baremos de 1995 como su posterior reforma. De forma paralela, se estudiarán las Sentencias del Tribunal Constitucional 181/2000 y del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, textos claves en el resarcimiento del lucro cesante. Y, por último, dada la ausencia de jurisprudencia respecto al nuevo Baremo que regula el lucro cesante, se realizarán una serie de comentarios y observaciones de cara a su aplicación en el futuro.

**Palabras clave:** lucro cesante, indemnidad del perjudicado, Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, *quantum*, Tribunal Supremo, nuevo Baremo.

## ABSTRACT

In this paper, we will carry out a study of the evolution of the different methodologies used to calculate the loss of earnings from the prevalence of the equality perspective regarding the mathematical method to ultimately rely on the recent actuarial method. Proceeding from the unprecedented loss of earnings' regulation, we will analyze the drivers that fostered the establishment of the Scale of 1995 as well as the necessity of its reform. Parallel to this, we will address the judgements of the Constitutional Court 181/2000 and the Supreme Court of 25<sup>th</sup> March, key to understanding the loss of earnings' compensation. Finally, since there is not any ruling referring to the new Scale which regulates the loss of earnings, we will introduce some considerations to take into account concerning its future implementation.

**Key words:** loss of earnings, full compensation of the injured party, Judgement of the Constitutional Court 181/2000, *quantum*, Supreme Court, the new Scale.

## ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>4</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. El daño.....</b>	<b>5</b>
1.1.1. Concepto y definición.....	5
1.1.2. Clasificación del daño: patrimonial y no patrimonial .....	7
1.1.3. Valoración del daño.....	8
<b>1.2. El daño patrimonial: daño emergente y lucro cesante.....</b>	<b>9</b>
1.2.1. El daño emergente .....	9
1.2.2. El lucro cesante.....	10
<b>1.3. La pérdida de oportunidad.....</b>	<b>11</b>
<b>2. EL LUCRO CESANTE: EVOLUCIÓN, MÉTODOS Y BAREMIZACIÓN.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1. Antecedentes históricos al sistema legal .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2. Ley 30/1995: el sistema de baremos .....</b>	<b>13</b>
2.2.1. El factor de corrección por perjuicios económicos .....	15
i. STC 181/2000, de 29 de junio: la constitucionalidad del Baremo .....	17
ii. La relación entre el factor de corrección y el lucro cesante .....	20
<b>2.3. Métodos de valoración del lucro cesante: equitativo y matemático.....</b>	<b>23</b>
<b>2.4. Necesidad de reforma.....</b>	<b>25</b>
<b>3. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>28</b>
<b>3.1. La prueba del lucro cesante.....</b>	<b>28</b>
3.1.1. Tendencia jurisprudencial en la apreciación del lucro cesante.....	28
3.1.2. Importancia de la prueba y el juicio de probabilidad .....	29
<b>3.2. El <i>quantum</i> del lucro cesante .....</b>	<b>29</b>
3.2.1. Personas físicas.....	30
a) SAP de Navarra 244/2015, 29 de octubre .....	30
b) STS 842/2009, de 5 de enero .....	31
c) STS de 25 de marzo de 2010 .....	31
d) STS 321/2010, de 31 de mayo.....	32
e) SAP de Madrid 161/2015, de 8 de junio.....	33
3.2.2. Personas jurídicas .....	33
a) STS 525/2008, de 5 de junio .....	33
b) STS 663/2017, de 13 de diciembre.....	34
c) STS 718/2013, de 26 de noviembre.....	34
d) STS 31/2013, de 5 de febrero .....	35
e) STS 357/2009, de 1 de junio .....	36
<b>4. LEY 35/2015: NOVEDADES Y CONSIDERACIONES .....</b>	<b>37</b>
<b>4.1. Novedades introducidas .....</b>	<b>37</b>
4.1.1. Regulación del lucro cesante .....	38
i. Fallecimiento de la víctima.....	39
ii. El lesionado que sufre secuelas .....	40
iii. El lesionado que sufre lesiones temporales .....	41
<b>4.2. Consideraciones y posibles problemas de aplicación e interpretación .....</b>	<b>41</b>
<b>5. CONCLUSIONES .....</b>	<b>43</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN .....</b>	<b>47</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
CC	Código Civil
LRCSCVM	Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen
art.	artículo

## 1. INTRODUCCIÓN

La mayoría de las actividades humanas suponen un riesgo o una consecuencia en forma de daño en la vida de los demás, por lo que impactan de un modo u otro en la realidad social y económica de un país. Por esta razón, la garantía de cumplir el principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados es indudablemente relevante.

El concepto de lucro cesante aparece recogido en el artículo 1106 CC, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no contempla expresamente su regulación hasta la promulgación de la Ley 35/2015.

El propósito de este trabajo es analizar la delimitación y los métodos de valoración del lucro cesante desde la configuración del sistema de baremos en 1995 hasta la actualidad. Para ello, nos compete estudiar la STC 181/2000, de 29 de junio que declara el carácter obligatorio del Baremo y la posibilidad de resarcir de forma plena el lucro cesante en los supuestos de lesiones temporales, y los motivos que llevan a la reforma del Baremo.

### 1.1. El daño

#### 1.1.1. Concepto y definición

Comenzamos a definir y clasificar el concepto de daño para posteriormente adentrarnos en el estudio de la valoración del daño resarcible que se presenta con mayores dificultades.

De conformidad con el artículo 1902 CC, la función básica de la responsabilidad civil consiste en reparar el daño causado por la acción u omisión culpable o negligente. El daño, como pieza angular de la responsabilidad civil, tiene que ser cierto, real y consistente en el momento en el que el supuesto de hecho ocurre ya que su existencia es indispensable para que tenga lugar la obligación de resarcir, pues de lo contrario no habría nada que reparar<sup>1</sup>. Pero habrá que esperar a que la sentencia sea firme para que la valoración del daño sea efectiva.

Una clásica definición del concepto de daño es la que contempla LARENZ<sup>2</sup> como “todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”.

---

<sup>1</sup> Vicente Domingo, E., “El daño” en Reglero Campos, L. F. y Busto Lago, J. M. (coord.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 81-103.

<sup>2</sup> Larenz, *apud ibid.*

Surge así el daño como consecuencia de la contravención de una norma jurídica. Siendo preciso para su resarcimiento la concurrencia de la figura del responsable a la que poder imputar el daño y del nexo causal entre el hecho dañoso y el perjudicado.

Del mismo modo, la persona que sufre el hecho dañoso sin tener el deber jurídico de soportarlo, se denomina víctima o perjudicado. Esta figura resulta cada vez más beneficiada por la aplicación tendencial del principio *pro damnato* en la responsabilidad civil. Este principio implica la inversión de la regla general del derecho de obligaciones al permitir seleccionar aquella interpretación que se muestre más favorable para el perjudicado cuando se ha producido una verdadera pérdida económica<sup>3</sup>.

La indemnización del daño se constituye por diferentes conceptos resarcitorios debido a que el menoscabo, atendiendo siempre al caso concreto, puede perjudicar, por un lado, la integridad de la persona afectando a su faceta corporal y moral y, por otro, el patrimonio de la víctima. En nuestro sistema impera el principio de reparación íntegra, que tiene por finalidad dejar al perjudicado indemne<sup>4</sup>, es decir, tratar de reponerle, lo más parecido posible, en aquella situación en la que se encontraría si no hubiese tenido lugar el hecho dañoso. Pero, en ningún caso, se permite una *compensatio lucri cum damno*, esto es, que el perjudicado se beneficie a causa del hecho dañoso<sup>5</sup>.

Cabe mencionar que, no obstante, en nuestra tradición jurídica la mencionada diferenciación entre los elementos integrantes de la indemnización no ha sido una práctica habitual debido a la dificultad de probar cada uno de ellos. Por ello, la indemnidad de la víctima ha quedado al arbitrio de los tribunales al no haber, a la hora de enjuiciar el daño, unas pautas definidas a seguir.

En relación con el *quantum* del daño, corresponde al propio juzgado de primera instancia valorar los daños de acuerdo con su criterio y las pruebas aportadas por las partes. Tal y como lo refleja la STS 256/1998, de 24 de marzo, se trata de una cuestión de hecho por no ser recurrible 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 de restaurar”.

---

<sup>3</sup> Veiga Copo, A. B., “El daño (I)” en Navarro Mendizábal, I. A. y Veiga Copo, A. B., (coords.), *Derecho de Daños*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 111-143.

<sup>4</sup> En esta línea, encontramos la STS 260/1997, de 2 de abril que establece que la compensación del daño se extiende a todo el menoscabo.

<sup>5</sup> Vicente Domingo, E., “El daño” en Reglero Campos, L. F. (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, 2003, pp. 220-296.

### ***1.1.2. Clasificación del daño: patrimonial y no patrimonial***

En cuanto a la clasificación del daño, si distinguimos en función de su naturaleza, encontramos los daños patrimoniales y los daños no patrimoniales, mientras que, si distinguimos en función de su duración, encontramos los daños continuados, los daños duraderos y los daños sobrevenidos. Para este trabajo nos interesa únicamente la primera clasificación: daños patrimoniales y daños no patrimoniales.

Los daños patrimoniales se caracterizan por su afectación al patrimonio de la víctima. Son aquellos bienes (materiales e inmateriales) y derechos de naturaleza patrimonial susceptibles de valoración económica por el valor de mercado del bien dañado y que requieren de un nexo causal para su existencia. Los daños patrimoniales conforme al artículo 1106 CC se dividen en: daño emergente y lucro cesante, los cuales satisfacen el principio de la reparación íntegra del daño. Por lo que son indispensables para el cálculo de la indemnización y deben ser acreditados de forma efectiva por la persona que soporta el daño.

Los daños no patrimoniales son aquellos que perjudican los bienes o derechos de la esfera no patrimonial de la víctima. Estos daños carecen de valoración económica bien porque no están presentes en el tráfico jurídico o bien porque no es posible reponer al perjudicado en la situación anterior al daño, véase: el fallecimiento de un familiar, el honor, la integridad corporal, entre otros. Por lo tanto, la víctima no va a quedar indemne en sentido estricto, sino que más bien va a ser compensada por los daños sufridos.

La STS 626/1999, de 12 de julio define los daños no patrimoniales como:

[...] el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades, o, incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación compete al juzgador de instancia.

Asimismo, los daños no patrimoniales se dividen en: daño corporal y daño moral; los primeros recaen en el cuerpo de una persona, mientras que los daños morales son aquellos:

de carácter psicológico o anímico [que sufre una persona] por la incidencia de la conducta dañosa en sus creencias, valores o derechos fundamentales, en sus relaciones afectivas o en sus sentimientos personales, o como consecuencia del dolor derivado de lesiones personales.

### **1.1.3. Valoración del daño**

Una vez definidas ambas categorías, vamos a mencionar brevemente los diferentes métodos que nuestro ordenamiento jurídico utiliza para valorar cada daño, acercándonos así al eje central de este trabajo.

Los daños patrimoniales pueden compensarse indistintamente con base en valores objetivos, ya sea mediante la restitución del bien, la reparación en sentido estricto o la monetización del daño por su valor de mercado. Los métodos de valoración más utilizados son: el artículo 43 de la Ley de Marcas<sup>6</sup>, el artículo 140 de la Ley de Propiedad Intelectual<sup>7</sup> y el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>8</sup>.

Los daños no patrimoniales, en cambio, son más complicados de valorar porque no existe un mercado de referencia, y, en consecuencia, las cantidades indemnizatorias que se conceden bajo esta categoría son muy subjetivas. Es la pretensión de frenar dicha subjetividad y garantizar uniformidad en las indemnizaciones la que hace florecer la idea de usar un baremo.

Este nuevo concepto, aparece definido en el diccionario de la Real Academia Española como el “cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de las empresas, etc.”. Se entiende que, ante la dificultad de probar la equivalencia económica del daño en el proceso, atribuye al perjuicio una serie de puntos habida cuenta de la gravedad del accidente o enfermedad, la edad del lesionado, el número de personas dependientes del perjudicado, etcétera. Ahora bien, estos puntos se cuantifican conforme al régimen legal vigente aplicable ya en el momento en que se produce el hecho dañoso o ya en el momento en que el perjudicado recibe el alta hospitalaria en caso de secuelas<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE de 8 de diciembre de 2001).

<sup>7</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE de 22 de abril de 1996).

<sup>8</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985).

<sup>9</sup> Magro Servet, V., “Cuantificación de los puntos aplicables y fijación de daños en los accidentes de circulación”, *Revista El Derecho*, 2011 (disponible en [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Cuantificacion-aplicables-fijacion-accidentes-circulacion\\_11\\_336430002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Cuantificacion-aplicables-fijacion-accidentes-circulacion_11_336430002.html); última consulta 4/04/2018).

## 1.2. El daño patrimonial: daño emergente y lucro cesante

### 1.2.1. El daño emergente

El daño emergente es la disminución patrimonial que sufre el activo de la víctima y es por ello que comprende el coste necesario para reparar el daño sufrido y los gastos en los que ha tenido o va a tener que incurrir con ocasión del hecho ilícito. Es esencial que se acrediten y que la existencia del nexo causal entre los gastos originados y el evento dañoso se verifique para que puedan ser apreciados por el tribunal de instancia. En otras palabras, el entorno en el que se produjo el daño debe justificar moderadamente dichos gastos. La STS de 28 de noviembre de 1983 define el daño emergente como “la pérdida sufrida, efectiva y conocida”, que consistirá en todos aquellos gastos que queden justificados mediante los oportunos documentos, facturas u otros que resulten básicos<sup>10</sup>.

De acuerdo con el Tribunal Supremo (STS de 30 de octubre de 1998), serán indemnizables aquellos gastos que sean “razonables” y no “excesivos” aun cuando no puedan ser probados siempre que el monto resultante sea ajustado. Dicho lo cual, ni la víctima ni un tercero deben tratar de elevar manifiestamente la cantidad a indemnizar incurriendo en gastos exagerados o mejoras.

No obstante, el Tribunal<sup>11</sup> considera procedente que, en caso de lesiones, el perjudicado pueda elegir el centro médico en el que desee recuperarse, como así sucedió en el supuesto del Centro de Oftalmología Barraquer de Barcelona, al determinar que:

[...] el derecho de aquéllos al que consideraban mejor tratamiento médico no puede ser mediatizado por nadie y menos por quien resulta responsable del daño, ya que el perjudicado puede escoger el Centro Sanitario que más garantía le ofrezca en orden a recuperar la funcionalidad del órgano lesionado, y a ello sólo puede oponerse quien debe indemnizar, demostrando que el tratamiento médico o quirúrgico empleado no fue el adecuado o que el precio o importe a que asciende el mismo fue desorbitado.

Asimismo, el legislador, en aplicación del principio de la reparación íntegra de los daños, permite que se restauren diversos conceptos de gasto en los supuestos de accidentes de circulación. Diferenciando entre los gastos originados por el fallecimiento de la víctima, como, por ejemplo, los de entierro y funeral; los derivados de lesiones, tales como la asistencia médica y hospitalaria, los farmacéuticos o los de adecuación de la vivienda y

---

<sup>10</sup> STS de 18 de noviembre de 1986.

<sup>11</sup> Vicente Domingo, E., 2003, *loc. cit.*

el vehículo; y aquellos que recaen en los bienes materiales del perjudicado como puede ser el automóvil<sup>12</sup>.

### **1.2.2. El lucro cesante**

El lucro cesante se refiere a la pérdida de incremento patrimonial neto que se deja de percibir debido al hecho ilícito de un tercero o al incumplimiento de la obligación por el deudor.

Conforme a la STS 1009/1998, de 5 de noviembre:

el lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto de los daños materiales, cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado.

Se configura así el concepto de lucro cesante como la pérdida de ingresos o la ganancia frustrada. Y, bajo ninguna circunstancia se resarcirán las pérdidas de ganancias derivadas de actos condenados tanto por el ordenamiento penal como el administrativo, véase, la economía sumergida o los trabajos clandestinos<sup>13</sup>.

Por su parte, no es preciso que el lucro cesante tenga que ser un daño futuro, sino que puede ser también un daño actual y lo mismo ocurre con el daño emergente, el cual puede ser actual y futuro. YZQUIERDO TOLSADA<sup>14</sup> nos muestra esta cuestión con un ejemplo de lesiones corporales derivadas de un accidente de circulación. En el que el daño emergente actual consistirá en los gastos de asistencia médica y hospitalaria, farmacéuticos y el coste de reposición del vehículo; el lucro cesante actual abordará el menoscabo que la víctima debe asumir debido a la imposibilidad de trabajar durante la recuperación; el daño emergente futuro comprenderá el coste del tratamiento de las secuelas permanentes; y el lucro cesante futuro se referirá a las ganancias que el perjudicado perderá como consecuencia de la incapacidad permanente. Por tanto, cuando se origina el evento dañoso, es suficiente con que la producción de la ganancia frustrada sea posible de determinar en el futuro<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Reglero Campos, L. F., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, 2003.

<sup>13</sup> Albiez Dhormann, K. J., *apud ibid.*

<sup>14</sup> Yzquierdo Tolsada, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, 2001, p. 150.

<sup>15</sup> Garnica Martín, J. F., “La prueba del lucro cesante”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 2007, pp. 45-64.

De esta suerte, este daño patrimonial se indemnizará cuando en primera instancia se considere que la magnitud de los daños haya sido acreditada de forma adecuada y convincente tras llevar a cabo un juicio de probabilidad.

### 1.3. La pérdida de oportunidad

Se trata de un daño futuro que resulta resarcible con carácter restrictivo pese a su incierta realización. La pérdida de oportunidad de obtener una ganancia no responde al concepto de lucro cesante y daño “eventual” porque el resultado que se pierde es potencial y no sabemos con certeza si se iba a producir. Además, no siempre es de carácter económico y normalmente suele acompañar a otros daños que han sido producidos por el mismo hecho dañoso.

A raíz de numerosas demandas planteadas por los clientes contra el asesoramiento y la asistencia de sus abogados, la jurisprudencia entiende que la pérdida de oportunidad de ganancia es un daño presente, cierto y resarcible, siempre y cuando no se relacione con el lucro cesante. La certeza, la relevancia y el valor ‘per se’ de la pérdida de oportunidad son, primordialmente, las características que nos indican si el daño es resarcible o no puesto que únicamente existen posibilidades de que la ganancia se va a producir de verdad<sup>16</sup>.

La doctrina menciona varios supuestos de pérdida de oportunidad, como, por ejemplo, el caballo de carreras que participa en una carrera en otra ciudad y que no llega a tiempo por culpa del transportista, es decir, se pierde la oportunidad de ganar la carrera por causa imputable a un tercero. A pesar de que exista una probabilidad suficiente de que el caballo pudiera ganar la carrera, no podemos considerar que el premio de la carrera sea una ganancia frustrada porque no sabemos con certeza dicha victoria. Así pues, YZQUIERDO TOLSADA establece que “existe incertidumbre de perjuicio pero certidumbre de probabilidad”, de manera que, en estos casos, el daño consiste en la propia pérdida de oportunidad de expectativa y por ello debe ser resarcible aunque resulte difícil determinar en qué consiste el daño y su valoración. Por esta razón, la reparación de la pérdida de oportunidad no puede suscitar que el perjudicado hubiera alcanzado el resultado impedido<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Vicente Domingo, E., 2003, *loc. cit.*

<sup>17</sup> Garnica Martín, J. F., *loc. cit.*

## 2. EL LUCRO CESANTE: EVOLUCIÓN, MÉTODOS Y BAREMIZACIÓN

En este capítulo, vamos a analizar el surgimiento del Baremo que introduce parámetros para superar la arbitrariedad de las indemnizaciones, así como su recibimiento y su declaración de inconstitucionalidad parcial. De igual forma, estudiaremos los diferentes métodos empleados para valorar el lucro cesante y finalmente, los hechos relevantes que conducen a plantear la necesidad de reformar el Baremo.

### 2.1. Antecedentes históricos al sistema legal

El sistema orientativo de la Orden Ministerial<sup>18</sup> de 5 de marzo de 1991 y los Anteproyectos de 1994 constituyen los precedentes fundamentales del sistema legal de 1995 que dan lugar al origen del Baremo español<sup>19</sup>.

El contexto en el que se desarrolla la citada Orden Ministerial de 1991, sustentado en los principios de la reparación íntegra del daño y discrecionalidad judicial en la reparación<sup>20</sup>, se caracteriza por la elevada litigiosidad y falta de rigurosidad, argumentación y control en las cuantías indemnizatorias, tendentes al alza, por daños personales sufridos en accidentes de tráfico.

La inexistencia de unas pautas para la cuantificación de las indemnizaciones entorpecía las negociaciones entre las entidades aseguradoras y los perjudicados y, por ende, retrasaba el abono de las indemnizaciones por el aumento del número de litigios, fomentando a su vez la incertidumbre y la desigualdad de los ciudadanos ante la ley pues la mayoría de los tribunales valoraban el daño conforme a su propio criterio concediendo indemnizaciones globales que no distinguían los diversos conceptos integrantes del daño<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Orden de 5 de marzo de 1991 por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el Seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por medio de vehículos de motor, y se considera al mismo como procedimiento apto para calcular las provisiones técnicas para siniestros o prestaciones pendiente correspondientes a dicho seguro (BOE 11 de marzo de 1991).

<sup>19</sup> Medina Crespo, M., “La disciplina tabular del factor de corrección de las indemnizaciones básicas por perjuicios económicos la noción del perjuicio patrimonial básico, como circunstancia general o común de índole dañosa. Su recepción en el sistema legal y su relación con el lucro cesante” en 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, Vol. II, Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante. Propuestas generales de lege ferenda*, Dykinson, 2000, pp. 54-144.

<sup>20</sup> Vicente Domingo, E., *loc. cit.*

<sup>21</sup> López y García de la Serrana, J., “El lucro cesante en relación al daño corporal” en López y García de la Serrana, J. (dir.), *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del Sistema de Baremación para Accidentes de Circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 517-558.

Este entorno de inseguridad jurídica aquejaba, por un lado, a los ciudadanos por la falta de concreción de las bases utilizadas para el cálculo de la indemnización y el alto grado de discrecionalidad de las decisiones judiciales que encauzaban a un trato desigual ante situaciones análogas debido a la disparidad de respuesta y, por otro lado, al sector asegurador, que normalmente es quien asume la obligación de indemnizar a la víctima, debido a la imposibilidad de realizar una previsión de los costes poniendo en peligro la solvencia y el cumplimiento de las funciones de las aseguradoras<sup>22</sup>.

A pesar de que el sistema de 1991 tratara de acabar con esta situación insertando las fórmulas para diferenciar el resarcimiento de los daños corporales y los daños estrictamente personales, éste era puramente orientativo por lo que únicamente se utilizó para valorar el resarcimiento de las lesiones permanentes de orden menor<sup>23</sup>.

Finalmente, con el objeto de instaurar un baremo de aplicación obligatoria, el Anteproyecto de Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante LRCSCVM), de julio de 1994 incluye en su anexo un sistema de valoración de carácter vinculante y a partir de este momento, empieza a insinuarse el principio de vertebración que permite llamar a las cosas por su nombre. En el mes de octubre, antes de ser aprobado el mencionado Anteproyecto por el Consejo de Ministros, sufre una serie de modificaciones. Entre ellas cabe destacar la introducción de los perjuicios patrimoniales básicos y, es esta nueva versión del Anteproyecto de 1994 la que alberga el sistema legal de 1995<sup>24</sup>.

## **2.2. Ley 30/1995: el sistema de baremos**

Según llevamos visto, la costumbre es indemnizar de forma global el daño moral y el daño patrimonial correspondiente al lucro cesante. En la misma línea, el uso vicioso de la discrecionalidad obliga al Tribunal Constitucional a manifestarse respecto a la necesidad de especificar las partidas indemnizatorias que percibe la víctima y de justificar las cantidades conferidas para eludir la valoración *in totum* del daño<sup>25</sup>. Pero no será hasta

---

<sup>22</sup> Izuzquiza Ibáñez de Aldecoa, A., “La reforma consensuada del sistema legal de valoración de daños personales en accidentes de circulación. Mejoras de protección del perjudicado y de la contribución del sector asegurador”, *Consorsseguros Revista Digital*, n. 3, 2015, pp. 1-16 (disponible en <http://www.consorssegurosdigital.com/es/numero-03/portada/la-reforma-consensuada-del-sistema-legal-de-valoracion-de-danos-personales-en-accidentes-de-circulacion>; última consulta 4/04/2018).

<sup>23</sup> Medina Crespo, M., *loc. cit.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> STC 78/1986, de 13 de junio.

1995 cuando se impongan por primera vez unos límites legales a la valoración del resarcimiento y se implante el principio instrumental de vertebración<sup>26</sup>.

El legislador introduce el sistema de baremos<sup>27</sup> para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación mediante la disposición adicional octava de la Ley 30/1995<sup>28</sup> con la voluntad de alcanzar la reparación íntegra del daño corporal y limitar, en la medida de lo posible, la elevada arbitrariedad judicial a través del establecimiento de unas reglas objetivas. Se impulsa así la distinción de los diferentes componentes del daño. No obstante, la indemnización que percibe el perjudicado sigue sin delimitar de forma clara el lucro cesante y el daño moral al considerar que ambos conceptos se hallan incluidos en las cuantías fijadas en las tablas de valoración<sup>29</sup>.

En suma, los principios fundamentales del sistema valorativo son el principio de reparación íntegra y el principio de vertebración. El principio de la integridad reparatoria cuenta con el apoyo de la jurisprudencia desde hace varios años, como refleja la STS de 24 de abril de 1863, “el que por culpa de otro sufre daño en su patrimonio, sin razón legal, tiene el incuestionable derecho a ser completamente indemnizado por el que lo causó”, sin embargo, no siempre se ha podido verificar esa plena indemnidad. Este principio implica la reparación completa del perjuicio sufrido comprendiendo todos los daños soportados y rechazando en todo momento un resarcimiento inferior o superior al que correspondería en realidad. Mientras que el segundo se trata de un principio instrumental que persigue la reparación radicalmente separada de los perjuicios personales y los perjuicios patrimoniales; y, en consecuencia, rechaza la globalidad y las soluciones adoptadas por medio de la intuición y la equidad, no admitiendo así las indemnizaciones confusas que conducen a la reparación oscurecida y mezclada de los daños<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Vicente Domingo, E., *loc. cit.*

<sup>27</sup> Aprobado por 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 (BOE de 5 de noviembre de 2004). Actualmente se encuentra recogido como Anexo en el Texto Refundido de la LRCSCVM.

<sup>28</sup> Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE de 9 de noviembre de 1995). Derogada por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (BOE de 5 de noviembre de 2004).

<sup>29</sup> Garnica Martín, J. F., *loc. cit.*

<sup>30</sup> Medina Crespo, M., “Los principios institucionales de la valoración del daño y su discutido acogimiento en el sistema de la Ley 30/1995” en López y García de la Serrana, J. (dir.), *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del Sistema de Baremación para Accidentes de Circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 92-237.

La idea de barezimar nuestro sistema es provechosa en la medida que proporciona la objetivación del resarcimiento del daño moral, como sucede en otros países, y la ventaja de no tener que probar las ganancias frustradas, en especial las de los trabajadores autónomos cuyos ingresos inestables en el tiempo dificultan su estimación. Igualmente, esta forma de resarcir el lucro cesante asociado a los daños corporales aporta seguridad jurídica al ofrecer un factor de racionalidad y permite a las aseguradoras determinar las primas y, con ello, estimar moderadamente sus gastos.

### **2.2.1. El factor de corrección por perjuicios económicos**

En un primer momento, y a diferencia del daño no patrimonial, se deduce que el resarcimiento por lucro cesante no se agota en la indemnización básica fijada en las reglas tabulares, sino que el legislador permite que la cuantía determinada en la tabla se aumente a través del factor de corrección por perjuicios económicos con el objeto de conseguir una total indemnidad y una exacta valoración del daño. Además, cualquier lesionado que se encuentre en edad de trabajar puede aplicar el factor de corrección aumentativa con independencia de que se encuentre en una situación económicamente gravosa. De esto se deduce que se permite la trasgresión del principio de igualdad al consentir que, por una parte, toda persona que no sufre una verdadera pérdida económica tenga derecho a una indemnización incrementada y, por otra, aquella que sí la sufre no quede del todo indemne<sup>31</sup>.

El factor corrector se constituye, a efectos tabulares, como una técnica para reparar las indemnizaciones básicas por perjuicios económicos ligados al daño corporal, tomando por base el nivel de ingresos netos de la víctima<sup>32</sup>, sin descontar los gastos deducibles fiscalmente, para concretar el porcentaje aplicable correspondiente una vez haya quedado certificada la certeza de los detrimentos padecidos.

En concreto, la aplicación del factor de corrección tiene en cuenta el nivel de los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo anual y está sujeta a un límite máximo, pudiéndose únicamente incrementar el valor de la indemnización básica en un 75%. En la mayoría de los casos de fallecimiento, se suele aplicar el mismo porcentaje a todos los afectados

---

<sup>31</sup> Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>32</sup> De acuerdo con la SAP de Huesca de 5 de mayo de 1997, no se tienen en cuenta los gastos fiscalmente deducibles porque existen determinados gastos, como, por ejemplo, los fijos y los generales, que con independencia del nivel de ingresos alcanzado siempre se van a ocasionar.

y es a la hora de apreciar el mismo, dentro de los límites legales, donde el juez adquiere mayor protagonismo.

XIOL RÍOS<sup>33</sup> llega a la conclusión de que el juez posee la libertad de fijar, en cada supuesto, un porcentaje superior o inferior al que correspondería en atención a las fórmulas matemáticas pues no se halla “vinculado por un criterio de proporción”; por lo que, a fin de cuentas, el factor corrector se trata de un “instrumento subsidiario de la equidad<sup>34</sup>”.

Ahora bien, no debemos olvidar el importante papel que juega el principio *pro damnato*, porque, siempre que se documenten las pérdidas económicas reales, habilita la aplicación del porcentaje máximo legal en beneficio de los perjudicados. Y en caso de que tenga lugar esta predisposición aplicativa, se revelara la intención del factor corrector de reparar el lucro cesante como parte de su función “infrarrestauradora”.

Asimismo, tal y como se ha señalado anteriormente, el factor de corrección aumentativa puede aplicarse a cualquier lesionado en edad de trabajar con independencia de su situación económica; por lo que MEDINA CRESPO<sup>35</sup> reitera que dicho factor se erige como una “presunción iuris et de iure de perjuicios económicos” al tratar de conocer el nivel económico-social del afectado para así reparar sus perjuicios patrimoniales básicos.

Por lo que respecta al recibimiento del sistema de baremización, la colectividad lo acoge de forma grata y positiva, principalmente, por los efectos favorables que acompaña, a diferencia del ámbito individual que lo percibe como una restricción de sus derechos, en particular, el perjudicado y el responsable del hecho ilícito.

Esta disconformidad con el sistema de baremos se fundamenta, por una parte, porque el causante del hecho dañoso resarce únicamente el daño que ha originado y hasta una suma predeterminada, dejando a la víctima parcialmente indemne. GARNICA MARTÍN<sup>36</sup> advierte que debemos contrarrestar los beneficios que contempla el Baremo, como, puede ser, la facilidad para resarcir el lucro cesante, con “el techo a la posibilidad de resarcir el lucro, no permitiendo que dentro del sistema se puedan sobrepasar los límites que en cada caso se señalan”.

---

<sup>33</sup> Xiol Ríos, *apud* Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Garnica Martín, J.F., *loc. cit.*

Por otra parte, el doble régimen de daños previsto en la LRCSCVM permite un resarcimiento del lucro cesante distinto dependiendo de si el daño se produce en los bienes<sup>37</sup> o en las personas<sup>38</sup>. En el primer caso se resarce sin ningún límite por lo que se exige su acreditación; en cambio en el segundo caso, el resarcimiento procede en todo caso, sin embargo, sí está sujeto a un límite legal.

Y, por último, porque el responsable del daño ve restringidos sus derechos a la hora de poder discutir la cuantía que se le exige indemnizar, las bases del sistema tabular y el alcance del daño que se le imputa. De este modo, en caso de fallecimiento o lesiones permanentes, el responsable no podrá contradecir la procedencia y la cuantía del daño moral ni la indemnización por perjuicios económicos que debe satisfacer ya que, en cada caso, debe respetarse el mínimo legal previsto en el Baremo. En suma, como GARNICA MARTÍN<sup>39</sup> puntualiza, el legislador valora objetivamente el daño y predetermina “cuál es el daño moral y patrimonial que se asocia a la producción de daños personales” que corresponde en cada caso, pero, tampoco admite que el responsable presente pruebas que contradigan o cuestionen el daño personal resarcible.

En definitiva, el beneficio de no tener que acreditar fehacientemente la pérdida de ingresos se debilita con el límite legal presumido para su indemnización. Tal limitación se determina conforme a datos indiciarios habida cuenta del término medio que una persona hubiera soportado ante una situación de características parecidas. Por tanto, aquellas personas que sufren un daño verán únicamente resarcido el perjuicio padecido hasta un cierto límite, incluso cuando puedan acreditar cumplidamente que el perjuicio excede a la cantidad reconocida legalmente. Evidenciándose así la inconstitucionalidad del límite legal al vetar la posibilidad de cubrir plenamente el perjuicio patrimonial<sup>40</sup>.

#### **i. STC 181/2000, de 29 de junio: la constitucionalidad del Baremo**

La constitucionalidad del sistema de baremos<sup>41</sup> se cuestiona, concretamente, respecto a la fijación de las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de tráfico. Y, en lo que atañe a este trabajo, nos vamos a centrar en la

---

<sup>37</sup> Su resarcimiento sigue la regla general de los artículos 1.1 III LRCSCVM y 1902 CC.

<sup>38</sup> Se indemniza a través de los factores de corrección de las Tablas II, IV y V.B).

<sup>39</sup> Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>40</sup> Xiol Ríos, *apud ibid.*

<sup>41</sup> Se considera que se vulneran los artículos 9.3 y 14 en conexión con el 1.1 y 15 CE.

pretensión resarcitoria y su efectiva satisfacción en el proceso<sup>42</sup>; a resultas de la imposibilidad de los jueces para “atender a las singularidades del caso concreto y satisfacer, en su caso, pretensiones resarcitorias derivadas de daños procesalmente acreditados y no contemplados en el Baremo, o que superan los límites indemnizatorios legalmente establecidos por aquél” debido a la vocación de plenitud de las reglas tabulares<sup>43</sup>.

El Tribunal Constitucional se pronuncia al respecto en la Sentencia número 181/2000<sup>44</sup>, de 29 de junio por la que declara, por un lado, la obligatoriedad del sistema resarcitorio introducido por la Ley 30/95 y, por consiguiente, la vigencia de la LRCSCVM y su vinculación tanto a los perjudicados, causantes, entidades aseguradoras como a los órganos jurisdiccionales. Y, por otro lado, la inconstitucionalidad parcial exclusiva al apartado B) de la Tabla V<sup>45</sup> del Anexo de la LRCSCVM por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al obstaculizar la íntegra indemnización del lucro cesante en supuestos de incapacidad temporal cuando ésta excede la cuantía de la baremización legal, siempre y cuando se demuestre que el causante del evento dañoso haya incurrido en culpa relevante civil o penal. Por lo que el resultado al que conduce el límite irrazonable del Baremo es arbitrario y contrario al artículo 9.3 CE<sup>46</sup>.

De tal modo que, en estos casos “la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso”. En otras palabras, el lesionado tiene por ley la posibilidad de reclamar y ser indemnizado en concepto de lucro cesante por una cantidad superior a la prevista en el ámbito tabular ya que, en términos de justicia, no tiene por qué sufragar una

---

<sup>42</sup> Gázquez Serrano, L., “Introducción al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, regulado en el anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor” en López y García de la Serrana, J. (dir.), *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del Sistema de Baremación para Accidentes de Circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp.253-293.

<sup>43</sup> Vicente Domingo, E., *loc. cit.*

<sup>44</sup> En continuación con esta jurisprudencia, encontramos la STC 242/2000, de 16 de octubre, que otorga recurso de amparo al taxista impedido para ejercer su profesión debido a un esguince cervical.

<sup>45</sup> Concretamente, refiere al factor de corrección por perjuicios económicos en supuestos de lesiones temporales.

<sup>46</sup> Gázquez Serrano, L., *loc. cit.*

parte sustancial de los perjuicios económicos derivados de la acción culposa del conductor del vehículo<sup>47</sup>.

No por ello significa que la indemnización por lucro cesante sustituya a la indemnización establecida por el Baremo, sino que la incrementa con el único fin de que se cumpla el principio de reparación íntegra. No obstante, no siempre se va a originar una pérdida de ganancia ni se podrá justificar siempre e incluso en algunas ocasiones, la misma no rebasará los límites del Anexo del Baremo. En tales circunstancias, procederá, en todo caso, la aplicación automática de los factores de corrección, operando así la baremización legal como “cobertura mínima” que garantiza el aseguramiento colectivo<sup>48</sup>.

Cuando el daño haya sido causado sin culpa alguna, a saber, “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’”.

La persona lesionada no podrá reclamar una suma superior a la fijada legalmente en las tablas en concepto de lucro cesante puesto que “en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión”. Y en el supuesto de que la víctima actúe de forma negligente contribuyendo en la producción del daño, ésta recibirá una indemnización por lucro cesante reducida proporcionalmente; y en caso de que la culpa recaiga exclusivamente en la conducta del perjudicado, el causante del accidente quedará exonerado de responsabilidad. De manera que todo gira en torno a la culpa del causante del accidente y de la víctima<sup>49</sup>.

Cabe recordar que la STC 181/2000, de 29 de junio, se refiere única y exclusivamente al apartado B) de la Tabla V del Anexo de la LRCSCVM, pese a que pueda pensarse que proceda la declaración de inconstitucionalidad del cálculo del lucro cesante de las Tablas II y IV<sup>50</sup>. Y así lo corrobora en la STC 231/2005, de 26 de septiembre:

[...] 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

---

<sup>47</sup> Magro Servet, V., “¿Es compatible la aplicación del factor de corrección en la Tabla IV por perjuicios económicos con el factor de corrección por lucro cesante? ¿O sólo aplica al primer caso? Foro abierto”, *Revista de Derecho de la Circulación El Derecho*, n. 14, pp. 1-11.

<sup>48</sup> Fernández Entralgo, J., “Después de la sentencia 181/2000 del Pleno del Tribunal Constitucional”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, (disponible en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon1.pdf>; última consulta 4/04/2018).

<sup>49</sup> Vicente Domingo, E., *loc. cit.*

<sup>50</sup> La Tabla II hace referencia al factor de corrección en supuestos de fallecimiento y la Tabla IV al factor de corrección en supuestos de lesiones permanentes.

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.

Se rechaza<sup>51</sup> así, calificar como resultado arbitrario la inclusión del lucro cesante y del daño emergente en la indemnización fijada por la aplicación de la Tabla II del Anexo de la LRCSCVM<sup>52</sup>.

## ii. La relación entre el factor de corrección y el lucro cesante

Más adelante, frente a los sostienen que el factor de corrección resarce el lucro cesante del daño corporal dentro del ámbito tabular, negando en todo momento su resarcimiento fuera de las tablas, surge una nueva tesis que rechaza de forma rotunda todo lo anterior. Esta tesis precisa que el factor de corrección no resarce el lucro cesante porque cuando procede su aplicación, la pérdida de ingresos no llega a probarse cumplidamente, como sucede en el supuesto de lesiones temporales en el que un funcionario puede seguir cobrando su sueldo. Y en el caso de que llegue a justificarse la existencia de las pérdidas, el factor<sup>53</sup> no cubre plenamente el lucro cesante. De modo que, para éstos, la regulación tabular no contempla el resarcimiento del lucro cesante, el cual debe llevarse a cabo de manera independiente.

Esta nueva postura toma como punto de partida la norma del inciso segundo de la regla general 7ª a la que dota de valor normativo directo a fin de valorar el lucro cesante<sup>54</sup> (no contemplado en la regulación tabular) y la Tabla V. Pues, tal y como CARMONA RUANO<sup>55</sup> proclama, el factor de corrección concierne a aquellos perjuicios económicos que se dan con frecuencia pero que resultan difíciles de demostrar; de esta forma, el lucro cesante queda excluido de los perjuicios económicos que recogen las tablas. A esta tesis también se adhiere MEDINA CRESPO al especificar que “los perjuicios económicos que se resarcen con el factor de corrección son los perjuicios patrimoniales básicos a los que hace referencia la regla explicativa de la tabla I” y que la plena reparación del lucro cesante se lleva a cabo de manera “extratabular e intrasistema”. De esta suerte, la pérdida

---

<sup>51</sup> En el mismo sentido pueden consultarse las SSTC 42/2003, de 3 de marzo y 258/2005, de 24 de octubre.

<sup>52</sup> López y García de la Serrana, J., *loc. cit.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> En virtud de la STS de 25 de marzo de 2010, el mandato de reparar la ganancia dejada de obtener se infiere del principio fundamental del sistema tabular, el de asegurar la total indemnidad.

<sup>55</sup> Carmona Ruano, *apud* Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

de ingresos no constituye un perjuicio patrimonial básico, siendo, por ello, imprescindible la prueba de las ganancias dejadas de obtener para que el juez pueda otorgar su efectivo resarcimiento<sup>56</sup> dado que no existen unas reglas estipuladas para su medición.

Una vez afirmado que el lucro cesante no puede incluirse dentro del factor corrector, conviene razonar si la aplicación de dicho factor es compatible con el resarcimiento del lucro cesante de forma independiente.

De entrada, debe señalarse que el sistema valorativo de la Ley 30/1995 está orientado al cumplimiento del principio de vertebración, que tiene por finalidad aislar los daños no patrimoniales de los patrimoniales, los cuales se clasifican en función de la categoría que integren una vez diferenciados para así conocer cada partida resarcitoria. Y al tiempo de valorar cada ámbito y proporcionar “la personalización resarcitoria”, se distinguen dentro de cada uno de ellos: los perjuicios generales, los perjuicios especiales y, en último lugar, los perjuicios atípicos irrogados. Consiguiéndose así “reparar lo igual de igual modo (los perjuicios comunes) y lo desigual de modo desigual (los perjuicios particulares)<sup>57</sup>”. Finalmente, la indemnización total resulta de sumar las distintas indemnizaciones fijadas por perjuicios personales y perjuicios patrimoniales.

Gracias a la transparencia que este principio proporciona, podemos conocer abiertamente lo que se indemniza y el cómo se lleva a cabo y, a su vez, lo que se deja sin resarcir en cada caso. Por esta razón, podemos demostrar fácilmente si una persona no ha quedado totalmente indemne o si un daño se ha valorado de forma errónea, tanto si se le ha atribuido un valor muy superior como uno muy inferior. En consecuencia, MEDINA CRESPO<sup>58</sup> expresa que “a través de la vertebración, se hace factible, en definitiva y de modo técnico, el control valorativo y la declaración de que el principio de la reparación completa ha sido vulnerado”.

Volviendo al sistema valorativo de baremos, el contenido de los incisos primero y segundo de la regla general 7<sup>a</sup> junto con la regla general 6<sup>a</sup><sup>59</sup> reflejan el rehúse a la indemnización global y ensalzan el principio de la integración reparadora. No obstante, existen ciertas reglas que se inclinan por obstaculizar la individualización del

---

<sup>56</sup> Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>57</sup> Medina Crespo, M., 2013, *loc. cit.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Los gastos funerarios no se entienden comprendidos en la indemnización que se otorga a los que sufren la pérdida del fallecido debido a que se trata de unos gastos en los que se han de incurrir indiscutiblemente, con independencia de la causa de la muerte.

resarcimiento, abordando así perjuicios de naturaleza personal y patrimonial. En tal caso, trasciende de forma ineludible la interpretación<sup>60</sup> de las mismas “de acuerdo con sus propias exigencias, delimitando así la verdadera consistencia perjudicial de los perjuicios satisfechos y, por lo tanto, la índole de la reparación que proporcionan”.

Como se ha mencionado anteriormente, MEDINA CRESPO alude a los perjuicios patrimoniales básicos como criterio de aplicación del factor corrector, por lo que conviene exponer inexcusablemente el refinamiento del concepto de dichos perjuicios. Del mismo se infiere que ninguna de las indemnizaciones básicas, ya sea por lesiones, temporales o permanentes, o por fallecimiento, ni aquellos factores de corrección que permiten aceptar la reparación global de los perjuicios<sup>61</sup> incluyen cuantía alguna a título de daño patrimonial.

En virtud de todo lo expuesto, el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales, en concreto del lucro cesante, debe realizarse conforme al apartado primero de la regla general 7ª del Anexo, esto es, de forma independiente al de los perjuicios personales. Con lo cual, cabe admitir la compatibilidad<sup>62</sup> entre la aplicación del factor corrector por perjuicios económicos y la indemnización por lucro cesante al versar, ambos, sobre conceptos resarcitorios diferentes y, por tanto, su solapamiento es ilusorio<sup>63</sup>.

En esta misma línea, el Pleno del Tribunal Supremo (STS de 25 de marzo de 2010) sienta doctrina respecto a la posible compensación del lucro cesante en supuestos de lesiones permanentes. Por consiguiente, se reconoce la posibilidad de que la indemnización por lucro cesante rebase proporcionalmente los límites legales siempre que concurren una serie de requisitos mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores<sup>64</sup>.

Finalmente, el principio de vertebración asegura la verificación de la tutela judicial efectiva al estimular y, a su vez, exigir la “motivación valorativa” de las sentencias mediante la cual podemos comprobar si la reparación íntegra del daño sufrido ha llegado

---

<sup>60</sup> Medina Crespo, M., 2013, *loc. cit.*

<sup>61</sup> En este sentido se hace referencia a la Tabla II, tomando MEDINA CRESPO como ejemplos: el fallecimiento de ambos progenitores, la discapacidad del damnificado y cuando fallece un hijo único.

<sup>62</sup> En este sentido, la SAP de Madrid de 20 de octubre de 2001 corrobora dicha compatibilidad, así como la STS de 25 de marzo de 2010 al precisararlo en uno de sus principios en la aplicación del factor de corrección por elementos correctores.

<sup>63</sup> Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>64</sup> Del mismo modo sucede en el ámbito social en la STS de 17 de julio de 2007.

a culminarse o no; pudiéndose corregir de forma más sencilla las indemnizaciones que manifiestan alguna desviación<sup>65</sup>.

### 2.3. Métodos de valoración del lucro cesante: equitativo y matemático

Cuando se hace referencia a que la finalidad del principio de reparación íntegra busca dejar a la víctima completamente indemne, según MEDINA CRESPO<sup>66</sup>, se está aludiendo exclusivamente a los perjuicios patrimoniales, los cuales se resarcen ponderando los valores que el mercado asigna a cada bien y servicio en cuestión.

Sin embargo, pese a que el resarcimiento del daño moral únicamente puede ser compensado, el citado principio no debe menospreciar las consecuencias personales que el damnificado sufre y, por ello, esgrimir todas las “circunstancias parapatrimoniales de índoles dañosa” con el objeto de alcanzar una indemnización plena.

ZAVALA de GONZÁLEZ<sup>67</sup> sostiene que el método equitativo es:

como un 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 matemático preciso, del que prescinde al darse preferencia al prudente y flexible arbitrio judicial, caracterizado, en su exclusividad, por una elasticidad sobreacogedora<sup>68</sup>.

De esta forma, critica la reticencia que nuestros tribunales muestran al método matemático a la hora de juzgar el lucro cesante en caso de fallecimiento y lesiones permanentes. Se suma a esta acusación SANTOS BRIZ<sup>69</sup> insistiendo en que la jurisprudencia se ha mantenido “refractaria a utilizar patrones fijos en el cálculo de las indemnizaciones derivados del daño corporal”.

En consecuencia, el tribunal aparta a un lado la objetividad y actúa con arreglo a su propio parecer pues no se ve forzado a demostrar que la cantidad concretada es la más conveniente, pudiendo serlo, en realidad, otra muy superior o muy inferior. Por lo que, ineludiblemente se da pie a que existan pluralidad de sentencias completamente distintas ante supuestos análogos. El juez, en definitiva, necesita protagonismo y, en su afán de poseer amplios márgenes de interpretación jurídica de los hechos, condiciona la decisión final.

---

<sup>65</sup> Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Zavala de González, *apud ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.* pp. 162-195.

<sup>69</sup> Santos Briz, *apud ibid.*

El método matemático<sup>70</sup>, concretamente en los supuestos de fallecimiento, determina el lucro cesante prestando atención tanto al nivel de ingresos netos de la víctima en el momento de su fallecimiento como a los familiares de ésta que se beneficiaban de dichos ingresos. “El provecho frustrado” de cada familiar perjudicado se obtiene de dividir la cantidad resultante como lucro cesante entre el número total de familiares perjudicados, y de restar, a su vez, las pensiones públicas concedidas a cada uno, tales como, las pensiones de viudedad y orfandad. A la par, en los supuestos de incapacidad permanente, para medir el lucro cesante deberá tomarse como parámetros: la edad del lesionado para conocer la duración de la pérdida de ganancias puesto que ésta cesa con la pensión de jubilación, el alcance de la incapacidad para desarrollar otras actividades, así como el nivel neto de ingresos del lesionado en el momento del accidente<sup>71</sup>.

El hecho de que las matemáticas sean una herramienta racional, no debe llevarnos a pensar que sus cálculos van a ser siempre exactos puesto que las conclusiones que dimanen de la probabilidad y la estadística están estrechamente ligadas a las hipótesis planteadas y a las variables seleccionadas y acreditadas por el abogado de la parte demandante que pretende cubrir el quebranto perjudicial<sup>72</sup>.

Del conjunto de consideraciones anteriores, MEDINA CRESPO concluye que lo más adecuado es combinar ambos métodos a fin de que los tribunales valoren conforme a las pruebas practicadas y cuantifiquen con fundamento los daños a indemnizar<sup>73</sup>, y, por ende, evitar que reine la arbitrariedad y la anarquía.

Recalca así, ZAVALA de GONZÁLEZ<sup>74</sup> que “hay que hallar un umbral mínimo de seguridad que, compatible con la flexibilidad del método equitativo, sólo puede conseguirse mediante el uso regular de datos estadísticos y fórmulas científicas de signo matemático”. De ello se deduce que, ante la imposibilidad de determinar unas reglas insoslayables para tasar las consecuencias patrimoniales del daño corporal, es oportuno recurrir a los modelos matemáticos para conocer, de forma razonable, el alcance del menoscabo provocado y, afinar, en términos de equidad, los resultados derivados de la

---

<sup>70</sup> Respaldo por Pedro Iribarne, Ernesto Salas, Guido Gante, Marino Medina, entre otros.

<sup>71</sup> López García de la Serrana, F. J., *El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro*, Universidad de Granada, 2008, pp. 60-91.

<sup>72</sup> Iribarne, apud Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>73</sup> López y García de la Serrana, J.M., “Efecto expansivo del nuevo Baremo de Tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, n. 54, 2015, pp. 9-18.

<sup>74</sup> Zavala de González, apud Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

medición matemática. Todo ello con la intención de controlar de forma efectiva el cálculo del monto de la indemnización otorgada por el tribunal de instancia.

Dicho lo cual, en relación con la valoración del lucro cesante, FRANZONI<sup>75</sup> formaliza la tesis de DE CUPIS señalando que la insuficiencia o ausencia de prueba respecto a la existencia del daño anula toda expectativa de resarcimiento. En cambio, si dicha insuficiencia de prueba se predica respecto de la cuantía de la pérdida de capacidad de ganancia, el resarcimiento podrá lograrse si acudimos al método equitativo.

En resumidas palabras, esto quiere decir que el *quantum* tendrá lugar siempre que el *an* haya quedado demostrado y, en caso de que el *quantum* no pueda comprobarse de forma exhaustiva, sino que parcialmente como sucede con el lucro cesante, se acudirá en última instancia a la equidad, la cual deberá motivarse congruentemente en conexión con el juicio de probabilidad elaborado.

Así pues, “la equidad constituye un criterio con el que superar la ausencia o la insuficiencia de la prueba<sup>76</sup>” pero únicamente cuando se certifique que la imposibilidad de acreditar la cuantía de la pérdida de la ganancia no se deba a la dejadez y a la falta de diligencia del demandante.

Sentado lo anterior, MEDINA CRESPO concluye que los tribunales deben recurrir al método matemático con más frecuencia para valorar los perjuicios económicos irrogados al damnificado y, en relación con los supuestos de lesiones permanentes y de fallecimiento, es fundamental que ambos métodos se combinen ya que la equidad permitirá vencer esa imposibilidad de cuantificar el daño a resultas del “grado de probabilidad fundada en la regularidad estadística de su duración<sup>77</sup>”.

#### **2.4. Necesidad de reforma**

El sistema de baremos lleva vigente en nuestro ordenamiento jurídico más de dos décadas y durante todo este tiempo ha sido criticado por la doctrina y la jurisprudencia. Esto ha provocado que se planteara su posible reforma puesto que en opinión de muchos el Baremo debe velar por el resarcimiento de los perjuicios personales y de los patrimoniales<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Franzoni, *apud* Medina Crespo, M., 2000, *loc. cit.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Franzoni, *apud* *ibid.*

<sup>78</sup> Fernández Entralgo, J., *loc. cit.*

Uno de los reproches más sólidos es el que hace la doctrina al Tribunal Supremo en relación con su frecuente tendencia a conceder indemnizaciones globales recurriendo al método equitativo para tasar el lucro cesante. Esta práctica judicial que encuentra su justificación en la predisposición de los perjudicados a solicitar reclamaciones indemnizatorias con carácter global, es decir, sin separar los conceptos por los que se solicita la indemnización, libera a los jueces de la farragosa tarea de cuantificar y justificar con exactitud el importe indemnizatorio otorgado por lucro cesante. Así, aceptar este tipo de actuaciones que eluden por completo el método matemático, desestabiliza la función motivadora de los jueces ante la falta de concreción de bases usadas para su cálculo.

Asimismo, se recrimina que no se llegara a dilucidar si los factores de corrección previstos en el sistema tabular abarcaban la indemnización por lucro cesante en caso de fallecimiento, lesiones permanentes o temporales. Por este motivo, se sugiere la supresión de estos factores a fin de regular de forma concreta, adaptada y conveniente la reparación del perjuicio patrimonial básico correspondiente en cada caso.

Pese a lo anterior, el Tribunal Supremo<sup>79</sup> (STS de 17 de julio de 2007) subraya que:

[...] el desnudo sistema de baremación 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.

Como hemos venido repitiendo, el sistema de baremos instaurado por la Ley 30/95 encuentra su fundamento en el principio finalista de la reparación íntegra y en el principio instrumental de la vertebración y, fija las reglas aplicables para valorar los daños corporales y sus consecuencias estrictamente personales, consiguiendo que en un mismo supuesto se distingan los daños patrimoniales de los no patrimoniales y se resarzan separadamente. De esta nueva forma de ponderar los daños, se desprende la necesidad de concebir un tratamiento para el resarcimiento del lucro cesante ya que la regulación tabular no lo contempla propiamente y, en consecuencia, la parte perjudicada empieza a solicitar su indemnización de forma separada a la del daño corporal. Por todo ello, el

---

<sup>79</sup> Recurso de casación para la unificación de doctrina número 4367/2007.

sistema tabular fomenta la aparición de sentencias que tratan de abordar la reparación del lucro cesante ante la ausencia de reglas específicas para su medición<sup>80</sup>.

La necesidad de reformar el sistema de reparación de daños corporales se presenta de forma obvia y clara al resultar indispensable una regulación que valore de modo específico y razonable el daño patrimonial con base en el principio de reparación íntegra y que garantice la aplicación de principios semejantes en cada supuesto, ya sea lesiones, permanentes o temporales, o fallecimiento. Todo ello con el objeto de cumplir el principio de igualdad a partir de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones y disminuir la inseguridad jurídica. De la misma manera, se demanda que el número de pactos entre el obligado a resarcir el daño y el perjudicado aumente a fin de evitar futuros pleitos para conocer la cuantía máxima indemnizatoria en el caso concreto<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Medina Crespo, M., 2000, *op. cit.* pp. 162-195, *loc. cit.*

<sup>81</sup> López García de la Serrana, F. J., *loc. cit.*

### 3. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA JURISPRUDENCIA

Examinamos a continuación los criterios cardinales considerados por la jurisprudencia para apreciar y acreditar la existencia y la procedencia de la indemnización por lucro cesante, así como las pautas empleadas por la jurisprudencia para su cuantificación.

#### 3.1. La prueba del lucro cesante

##### 3.1.1. *Tendencia jurisprudencial en la apreciación del lucro cesante*

En lo que al controvertido tratamiento del lucro cesante se refiere, el Tribunal Supremo es partidario de interpretar con carácter restrictivo la acreditación de la pérdida de ganancias. Esta postura<sup>82</sup> podemos observarla en la STS de 22 de junio de 1967 en la que estipula:

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

En efecto, el Tribunal Supremo manifiesta en las Sentencias 617/1998, de 26 de junio y 1009/1998, de 5 de noviembre que:

es cierto como pone de relieve la sentencia apelada que el lucro cesante o ganancias frustradas ofrecen muchas dificultades para su determinación y límites para participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, siendo necesaria la existencia de una cierta posibilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, no bastando por tanto, que las ganancias se funden en meras esperanzas.

Sosteniendo que “sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así”.

Parece evidente que, con anterioridad al sistema legal incorporado por la Ley 30/1995, el pleno resarcimiento por lucro cesante se ha visto prácticamente impedido. Así, con la introducción del Baremo, se comienza a reclamar su resarcimiento individualizado oponiéndose a la concesión de indemnizaciones globales cuando el lucro cesante es cierto y altamente probable de justificar.

---

<sup>82</sup> En esta línea, encontramos las SSTS de 2 de marzo de 1943, de 21 de diciembre de 1955, de 6 de julio de 1983, de 8 de octubre de 1984, de 24 de abril de 1990, entre otras.

### 3.1.2. Importancia de la prueba y el juicio de probabilidad

La prueba del lucro cesante es, una vez fijado el nexo causal entre el beneficio dejado de percibir y el evento dañoso<sup>83</sup>, el elemento decisivo para el éxito de un pleito. Sin embargo, resulta difícil de concretar la realidad y el alcance del lucro cesante debido a la ardua tarea que acarrea probar la certeza de la pérdida de ingresos y, sobre todo, porque, en la mayoría de los casos, se trata de un daño que no se ha materializado aún.

Pese a la tendencia jurisprudencial de no indemnizar aquellas ganancias dudosas, procede, en virtud del artículo 1106 CC, la compensación del lucro cesante tras realizarse un juicio de probabilidad. Como así lo reseña la STS 799/2009, de 16 de diciembre que acepta como indemnizable aquella “pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir”, por el contrario, la STS 289/2009, de 5 de mayo niega su resarcimiento cuando:

se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre como habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso.

### 3.2. El *quantum* del lucro cesante

El cálculo de las indemnizaciones, de acuerdo con MEDINA CRESPO<sup>84</sup>, debe efectuarse con base en el principio de vertebración con el objeto de compensar el lucro cesante en su totalidad. Para ello, debemos seguir el siguiente orden de medición, valorando primero los daños corporales y a continuación los estrictamente personales trayendo a colación las circunstancias relevantes del supuesto de hecho, para finalmente entrar a valorar el daño patrimonial y alcanzar la *restitutio in integrum*.

Es cierto que, averiguar el aumento patrimonial que habría tenido lugar de no producirse el evento dañoso, es una labor compleja. La recomposición de esta hipótesis incierta debe, según YZQUIERDO TOLSADA<sup>85</sup>, enmarcarse dentro de la previsibilidad de la pérdida de ganancia en el momento de producirse dicho evento.

Por ello, la STS 274/2008, de 21 de abril remarca que:

---

<sup>83</sup> En esta línea puede consultarse las SSTS 1009/1998, de 5 de noviembre; 867/1996, de 21 de octubre; y de 8 de julio de 1996.

<sup>84</sup> Medina Crespo, M., 2013, *loc. cit.*

<sup>85</sup> Yzquierdo Tolsada, M., *Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dykinson, 2017.

el “quantum” indemnizatorio, cuando se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas (juicio de probabilidad...) fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen del perjuicio por este concepto debe ser probada con una razonable verosimilitud.

Asimismo, conviene profundizar la realidad y la cuantificación de la compensación del lucro cesante según versen sobre personas físicas o jurídicas mediante el estudio de las siguientes sentencias.

### **3.2.1. Personas físicas**

#### **a) SAP de Navarra 244/2015, 29 de octubre**

Sentencia en la que dada la manifiesta contradicción existente entre los informes periciales aportados por las partes, se deniega en primera instancia la indemnización por lucro cesante al no estar suficientemente acreditado. Es el hecho de que el fallecido percibiese unos ingresos netos de los que se beneficiaban su mujer e hijo lo que determina la realidad del menoscabo que éstos padecen como consecuencia de su muerte debido, por un lado, a la corta edad de ambos y, por otro, a la pérdida de capacidad económica al no volver a disfrutar de dichos ingresos.

Es inconcebible pensar, con carácter general, que las pensiones públicas de viudedad y de orfandad que perciben, compensan plenamente las ganancias que hubieran obtenido si no hubiese tenido lugar el fallecimiento de la víctima. De manera que, salvo prueba en contrario, se admite la realidad del lucro cesante en los supuestos de fallecimiento.

Por lo que respecta a la determinación de su cuantificación y, a la vista de la discordancia entre los informes periciales y la falta de regulación del lucro cesante en la LRCSCVM, se opta por utilizar las reglas fijadas en la Ley 35/2015<sup>86</sup> como pauta orientativa. Partiendo de una valoración global, la Audiencia Provincial accede a otorgar la cuantía solicitada por los perjudicados en atención a los ingresos de la víctima y su edad, así como la de los perjudicados. Esta decisión encuentra su fundamento en que el importe reclamado no llega a rebasar la cuantía que resultaría de aplicar la nueva normativa en caso de que el fallecimiento se hubiese producido con posterioridad al 1 de enero de 2016.

---

<sup>86</sup> El avance y la novedad es deslumbrante ya que la citada ley no se encontraba en vigor al momento de pronunciarse la Audiencia Provincial.

**b) STS 842/2009, de 5 de enero**

Sentencia que se refiere a una actriz que, tras caerse por las escaleras de un hotel, sufre lesiones temporales que le impiden interpretar el papel de una película en Australia, traduciéndose esta situación en una frustración de incrementos patrimoniales esperados. Igualmente, la actriz iba a compaginar el rodaje de la película con otros papeles aprovechando así el boom de su carrera profesional celebrando otro contrato con una productora española, tal y como sucede en el mundo del espectáculo.

Si bien, el tribunal de apelación no apreció dicho hábito limitando la indemnización por lucro cesante como consecuencia de la coincidencia temporal parcial de los contratos al entender que sólo podía cumplir uno de los dos. Por su parte, el Tribunal Supremo decreta que “la realidad social no autoriza un criterio tan rígido” y concibe la procedencia de dicha indemnización con arreglo al importe convenido en el contrato con la productora australiana justificada en la experiencia de la intérprete para cumplir satisfactoriamente ambos contratos.

**c) STS de 25 de marzo de 2010**

Sentencia en la que la disminución de ingresos del lesionado derivada de la incapacidad permanente padecida tras un accidente de circulación no es susceptible de ser indemnizada plenamente. No por ello puede negarse su resarcimiento ni tampoco reconocer que se halle incluida en la indemnización concedida bajo otro concepto resarcitorio previsto en el Baremo. Y en efecto, el Pleno de esta Sala prevé, para el caso de que concurran circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, su compensación proporcionalmente por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente, y excluye la necesidad de que el conductor incurra en culpa relevante.

De conformidad con el artículo 1.2 LRCSCVM, la cuantificación del daño debe realizarse con arreglo a los criterios establecidos en el Baremo. En el caso de incapacidad permanente, el factor corrector de la Tabla IV menciona los criterios señalados en el apartado primero, número 7, del Anexo que, en sentido amplio, comprenden todas las circunstancias susceptibles de determinar una apropiada corrección del *quantum* a fin de satisfacer el principio de reparación íntegra del daño. Dicho lo cual, debe admitirse que estos criterios se emplean con carácter interpretativo y para cubrir posibles lagunas de las

tablas.

Es preceptivo, para la aplicación de este factor de corrección, cumplir los requisitos y principios establecidos por la Sala. Destacando, entre otros, la necesidad de acreditar la existencia de un desajuste grave entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante; la no compensación de dicho beneficio futuro perdido por otros factores de corrección; la compatibilidad del mencionado factor corrector con el factor de corrección por perjuicios económicos; y que el mismo debe ser suficiente para que el lucro cesante quede compensado de forma razonable.

En suma, esta Sala efectúa una extensión de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, STC 181/2000, de 29 de junio respecto al factor corrector de la Tabla IV al permitir acudir a los elementos correctores del apartado primero, número 7, del Anexo del Baremo a la hora de cuantificar el daño patrimonial que son entendidos en sentido amplio para así englobar dichas circunstancias excepcionales.

**d) STS 321/2010, de 31 de mayo**

Sentencia que hace referencia a la incapacidad permanente de un hijo causada por un accidente de tráfico, que lleva a la madre a solicitar una indemnización por lucro cesante debido a su imposibilidad de compatibilizar su trabajo con el cuidado de su hijo. No obstante, el Tribunal Supremo no admite la procedencia de esta indemnización con base en la STC 15/2004, de 23 de febrero, en la que se advierte que, en los supuestos de incapacidades permanentes o temporales, el sistema de baremos no contempla a las personas cercanas al lesionado como perjudicados. De ello se desprende que, los familiares del lesionado únicamente tendrán la condición de perjudicados y, por tanto, legitimación para ser resarcidos por lucro cesante, en el supuesto de fallecimiento de la víctima.

Por consiguiente, el lesionado sí tiene derecho a una indemnización por la pérdida de ingresos laborales y, de acuerdo con la STS de 25 de marzo de 2010, el importe de la misma puede superar las cantidades asignadas por los factores de corrección puesto que resultan irrisorias para satisfacer de forma razonable el principio de reparación íntegra. Así lo confirma, en el caso examinado, el informe actuarial que comprueba el grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante real padecido y a la par, la no compensación de éste por la aplicación del factor de corrección por incapacidad permanente absoluta.

**e) SAP de Madrid 161/2015, de 8 de junio**

Sentencia en la que el incumplimiento contractual discográfico entre dos productoras comprende una pérdida de ganancias para un tercero ajeno a la relación contractual. El artista ve afectado tanto su prestigio profesional como su cachet en el mercado debido a que no se produce el álbum inédito acordado para él. Dado que este nuevo álbum iba a potenciar el desarrollo y éxito profesional del artista, resulta resarcible la pérdida de ingresos sufrida.

Según la Audiencia Provincial, el lucro cesante, en este caso, se manifiesta en la merma de actuaciones contratadas por el artista dado el escaso interés del público de acudir a sus conciertos ante la falta del nuevo álbum. Para el cálculo del mismo se resta el número de actuaciones realizadas en el año anterior y las contratadas para este año, reflejándose así el número de actuaciones frustradas ( $14-3=9$ ). A la diferencia hallada se le multiplica el cachet del artista por actuación, cifrado en 2.000 euros, resultando la citada pérdida de ganancias en un total de 18.000 euros.

Por su parte, el hecho de que en primera instancia no se apreciase la indemnización por la ganancia dejada de obtener, no exige, como subrayan la STS 203/2005, de 29 de marzo y la STC 165/1999, de 27 de septiembre, “una argumentación jurídica exhaustiva” sino que es “suficiente que conste de modo razonablemente claro cuál ha sido el fundamento de derecho”, siendo en este caso la falta de éxito comercial del álbum.

**3.2.2. *Personas jurídicas*****a) STS 525/2008, de 5 de junio**

Sentencia en la que el incumplimiento unilateral contractual y voluntario origina un perjuicio a la otra parte, que en el presente caso se traduce en la frustración del beneficio reportado por la operación perdida y de las expectativas de negocio. Sin embargo, la Audiencia Provincial no percibe dicho perjuicio ya que pudo venderse la máquina a un tercero sin que constase un precio distinto al pactado en el contrato incumplido; confundiendo erróneamente la pérdida de beneficio con el daño emergente. A pesar de ello, este razonamiento operaría en el caso de que se trata de una venta no mercantil y, por ende, esporádica.

El Tribunal Supremo entiende, en las Sentencias 727/2003, de 14 de julio y 1139/2007,

de 30 de octubre, que el lucro cesante:

se apoya en la presunción de como se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso; y añade esta sentencia que el fundamento de la indemnización de lucro cesante ha de verse en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido, lo que exige, como dice el art. 1106, que se indemnice también la ganancia dejada de obtener.

Dado que nos encontramos en el ámbito del tráfico mercantil y el objeto social coincide con la actividad frustrada, la posible venta a un tercero es indiferente para afirmar la procedencia de la indemnización de lucro cesante ya que “siempre se habrá consumado una venta en lugar de dos”.

Por lo tanto, se concede una indemnización bajo este concepto en atención al margen industrial que la actora hubiera obtenido de haberse cumplido el contrato. Es decir, el *quantum* resulta de la diferencia entre el coste de adquisición y el precio de venta. Ahora bien, esta indemnización únicamente puede incrementarse en caso de que la actora acredite que se ha vendido a un tercero por un precio inferior al convenido.

**b) STS 663/2017, de 13 de diciembre**

Sentencia que alude a la ruina y demolición de un inmueble originada fundamentalmente por las propias deficiencias de cimentación y estructura que no llevan aparejada la indemnización por lucro cesante instada por los propietarios del mismo. Cabe reseñar que es el Ayuntamiento de Madrid quien ordena la demolición del inmueble tras adquirirlo y realojar a los propietarios.

En este caso no procede compensar las “meras previsiones o simples expectativas” de beneficio que los propietarios hubieran podido obtener por la venta del inmueble en el mercado porque éstos aceptan libre y voluntariamente el precio ofrecido por la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid y, es más, no consta su intención de vender el bien. Por lo tanto, no se indemniza por lucro cesante ya que no existe una eventual pérdida por una venta no producida.

**c) STS 718/2013, de 26 de noviembre**

Sentencia que manifiesta que, del incendio de una nave industrial en obras, se desprende una indemnización por lucro cesante desglosada en los beneficios que se han dejado de percibir y la pérdida de la subvención concedida al proyecto de ejecución cuya realización resultó imposible. Siendo, indudablemente, el alcance de esta última la cuantía exacta de

la subvención conferida.

Igualmente, el Tribunal Supremo rememora<sup>87</sup> que la valoración de los informes periciales es una función encomendada al juez de instancia, por ello, únicamente en caso de error patente o arbitrariedad procederá a revisar la valoración de la prueba. La sentencia recurrida fija el *quantum* del lucro cesante con base en el informe pericial, respecto del cual no se aprecia un grave desacierto, por lo que, no se puede decir que la decisión alcanzada sea errónea o arbitraria porque se enmarca dentro de la lógica y, además, fue aceptada por la demandada en su oposición al recurso.

**d) STS 31/2013, de 5 de febrero**

Sentencia que determina que los actos de competencia desleal constatados desembocan en una pérdida de beneficios para Levi Strauss puesto que vulneran sus derechos sobre la marca y provocan la confusión de sus productos con los de la infractora. Por este motivo, la perjudicada solicita una indemnización por las ganancias dejadas de obtener fijada<sup>88</sup> con arreglo a los beneficios que la infractora hubiese logrado durante el período en el que vulneró sus derechos sobre las marcas.

Para el cálculo del lucro cesante resultan imprescindibles los documentos contables de la infractora para cotejar los beneficios obtenidos durante dicho período, pero, ésta decidió adoptar una actitud poco colaborativa y obstaculizadora al exhibir exclusivamente de forma desglosada los costes incurridos durante el último año. De manera que, las instancias previas consideran oportuno aplicar el mismo tanto por ciento de beneficio obtenido en el último año, el cual fue precisado por el perito, y aplicárselo por igual al resto de años de forma analógica.

No podemos, en el presente caso, tachar de arbitraria e ilógica la decisión tomada por los tribunales porque la valoración de la prueba se ajusta a las reglas señaladas<sup>89</sup> en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>90</sup> y en una extensa jurisprudencia, todas ellas fundadas en la lógica y en la experiencia. Cuestión distinta es la pertinencia de la analogía empleada. Así pues, el Tribunal Supremo secunda esta decisión que tiene en consideración el comportamiento procesal de la infractora para vislumbrar y consolidar la valoración de la prueba.

---

<sup>87</sup> Entre otras, las SSTs 326/2012, de 30 de mayo; 432/2009, de 17 de junio; 196/2010, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de julio; 211/2010, de 30 de marzo.

<sup>88</sup> En virtud del artículo 43, apartado 2, letra b), de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre.

<sup>89</sup> SSTs 940/2011, de 15 de diciembre; 160/2012, de 16 de marzo; 292/2012, de 27 de abril, entre otras.

<sup>90</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero de 2000).

e) **STS 357/2009, de 1 de junio**

Sentencia que se refiere a la resolución por incumplimiento de un contrato de franquicia que da lugar a diversas partidas indemnizatorias, entre ellas, destacan la de lucro cesante y de clientela, las cuales son compatibles entre sí porque se entiende que cubren distintos aspectos del perjuicio irrogado.

Ante la falta de motivación del aumento de la cuantía de la indemnización por lucro cesante, el Tribunal Supremo recuerda en la Sentencia 175/2009, de 16 de marzo, la pertinencia de compensar los incrementos patrimoniales perdidos que se esperan alcanzar y, en la Sentencia 274/2008, 21 de abril, la necesidad de fijar razonablemente dichos incrementos patrimoniales futuros a partir de apreciaciones prospectivas fundadas en criterios objetivos de experiencia.

Por ello, en el supuesto examinado, no cabe admitir el alza del importe de la indemnización otorgado sin justificación alguna en apelación puesto que su acogimiento contrariaría la postura de la doctrina jurisprudencial de aceptar con carácter restrictivo el lucro cesante. Por el contrario, sí procede suscribir la fijación del importe previsto en primera instancia porque responde plenamente a las circunstancias del caso y a la necesidad de motivar el “iter” lógico para hallar el “*quantum*” de la indemnización.

#### **4. LEY 35/2015<sup>91</sup>: NOVEDADES Y CONSIDERACIONES**

Tras analizar los capítulos anteriores, pasamos a estudiar la estructura, los cambios y los nuevos sujetos perjudicados contemplados por el “nuevo Baremo” incorporado por la Ley 35/2015 que modifica el sistema de valoración del daño corporal contenido en la LRCSCVM y que regula por primera vez la valoración del lucro cesante.

##### **4.1. Novedades introducidas**

Teniendo en mente la necesidad de reformar el Baremo de 1995, procedemos a señalar las modificaciones más sustanciales y novedosas del nuevo Baremo que en su conjunto tratan de satisfacer de forma justa y plena los principios cardinales del derecho de daños: el principio de reparación íntegra, el principio de vertebración y el principio de individualización del daño.

En primer lugar, conviene destacar la aceptación social con la que cuenta el nuevo Baremo debido a la amplia y activa participación en su elaboración de todos los sectores implicados.

Por esta razón, la estructura del Baremo de 1995 ha sido modificada sustancialmente para mejorar la capacidad valorativa del sistema legal que introduce nuevos sujetos perjudicados y conceptos resarcitorios; ordena los distintos perjuicios sufridos; regula el método de valoración del lucro cesante; y, aumenta determinadas indemnizaciones, como sucede en los supuestos de grandes lesionados o hijos menores de las víctimas fallecidas<sup>92</sup>. Todo ello, a resultas de garantizar la total indemnidad de los daños sufridos por la víctima y sus familiares. De igual manera, conforme al principio de vertebración, se suprimen los factores de corrección que no lograban resarcir la pérdida de ganancias.

En segundo lugar, la reforma aporta certidumbre y fomenta la aplicación automática del Baremo ya que podemos conocer de antemano las indemnizaciones que proceden en cada supuesto. Este Baremo “cerrado” y “completo” reduce el número de litigios impulsando los acuerdos extrajudiciales entre los perjudicados y las entidades aseguradoras al exigir una reclamación previa preceptiva al proceso civil e introducir, del mismo modo, la mediación. En todo caso, la voluntad del legislador, que es la de facilitar respuestas

---

<sup>91</sup> Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial (BOE de 23 de septiembre de 2015).

<sup>92</sup> Izuzquiza Ibáñez de Aldecoa, A., *loc. cit.*

rápidas a los conflictos y agilizar el pago de las indemnizaciones y los procedimientos, se manifiesta a través del entorpecimiento al acceso a la vía judicial. Adicionalmente, la objetivación del daño impide que se fijen importes y se resarzan conceptos distintos a los recogidos en el propio Baremo y, por consiguiente, imposibilita la discrecionalidad de los jueces<sup>93</sup>.

En tercer lugar, se recurre a las bases técnicas actuariales para la determinación del cálculo de las indemnizaciones, en particular la del lucro cesante y la de ayuda de tercera persona. A la luz de la disposición adicional primera de la Ley 35/2015 se promueve un sistema legal de valoración dinámico, apropiado para adecuarse a futuras actualizaciones de las bases técnicas actuariales y apto para complementarse con factores de individualización del perjuicio<sup>94</sup>.

#### **4.1.1. Regulación del lucro cesante**

Es evidente que la gran novedad más relevante del nuevo Baremo es la regulación del lucro cesante<sup>95</sup>, especialmente para los supuestos de fallecimiento y lesiones permanentes. La estructura indemnizatoria establecida por el nuevo Baremo se divide en tres circunstancias y cada una de ellas ofrece un tratamiento distinto bien sea para perjuicios personales: básicos y especiales, bien para perjuicios patrimoniales: daño emergente y lucro cesante.

El cálculo del lucro cesante se lleva a cabo mediante un sistema de valoración actuarial que aspira otorgar una mayor individualización del mismo para cada perjudicado, fruto de la multiplicación de dos factores: el multiplicando y el multiplicador. Para entender de forma clara el tratamiento contemplado para este nuevo concepto resarcitorio, vamos a seguir el esquema indemnizatorio previsto en el nuevo Baremo, distinguiendo entre los siguientes supuestos:

---

<sup>93</sup> Fernández Entralgo, J., *loc. cit.*

<sup>94</sup> Badillo Arias, J. A., “Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación”, *Fundación Inade*, 2016 (disponible en [https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2016-06\\_problemas\\_aplicacion\\_nuevo\\_baremo.pdf](https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2016-06_problemas_aplicacion_nuevo_baremo.pdf); última consulta 4/04/2018).

<sup>95</sup> Para simplificar la obtención de las indemnizaciones y evitar el cálculo caso por caso, el Anexo incorpora 12 tablas con los importes de las indemnizaciones en función de las diferentes categorías de perjudicados, su edad y los ingresos de la víctima.

### **i. Fallecimiento de la víctima**

Tomamos como punto de partida, la reformulación de las categorías de perjudicado en caso de fallecimiento: ascendientes, descendientes, hermanos, allegados o hijos mayores de 30 años. Si bien, en caso de lucro cesante, sólo podrán ser compensados aquellas personas incluidas en la categoría de perjudicado que acrediten depender económicamente de los ingresos de la víctima. Esta dependencia se presume<sup>96</sup> *iuris et de iure* respecto del cónyuge y de los hijos<sup>97</sup> menores. En lo que atañe al cónyuge separado o ex cónyuge con derecho a pensión compensatoria que se extingue con el fallecimiento de la víctima, deberá probar el mencionado derecho para ser compensado<sup>98</sup>.

El lucro cesante, en este caso, consiste en las pérdidas netas de los perjudicados y se deduce de la matemática actuarial: del producto de multiplicando y multiplicador.

El primero atiende a la situación laboral de la víctima en el momento del accidente: con ingresos de trabajo personal, jubilada, desempleada o dedicada exclusiva o parcialmente a las tareas del hogar.

No debemos pasar por alto la importancia de determinar los perjudicados correctamente puesto que el multiplicador se convierte en el coeficiente específico atribuido a cada uno de ellos resultante de la combinación de los siguientes factores<sup>99</sup>: cuota de participación en los ingresos de la víctima; las pensiones públicas a su favor ya sea de viudedad, orfandad o familiares a cargo en aras de disminuir el menoscabo; la duración temporal o vitalicia de la dependencia económica; el riesgo de fallecimiento del perjudicado o la tasa de interés de descuento de las cantidades percibidas como prestación social.

Conforme a lo expuesto, apreciamos el anhelo del legislador de brindar un resarcimiento individualizado a cada perjudicado en relación con la cuota sobre el lucro cesante de la víctima. Ahora bien, la suma de todas las cuotas no puede rebasar el 90% de los ingresos

---

<sup>96</sup> A pesar de que sea contraria al principio de vertebración ya que dichos sujetos pueden tener autonomía económica.

<sup>97</sup> Se presume *iuris tantum* que los hijos menores de treinta años dependen económicamente de los ingresos del progenitor puesto que se entiende que un menor de treinta años puede que aún no haya accedido al mercado laboral.

<sup>98</sup> Dictamen N° 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial, (disponible en [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/DICTAMEN%203-2016%20%20BAREMO%20def.pdf?idFile=90733797-dfd0-48eb-8c93-5114a9cfef4e](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/DICTAMEN%203-2016%20%20BAREMO%20def.pdf?idFile=90733797-dfd0-48eb-8c93-5114a9cfef4e); última consulta 4/04/2018).

<sup>99</sup> Todos los factores se computan en las bases técnicas actuariales a excepción de la cuota de cada perjudicado que será calculada específicamente por el Fiscal.

netos de la víctima, pues se entiende que ésta destinaba como mínimo el 10% de sus ingresos a cubrir sus propios gastos.

## ii. El lesionado que sufre secuelas<sup>100</sup>

Conviene destacar en este apartado que, antes de entrar a examinar el lucro cesante, resulta interesante mencionar algunas de las manifestaciones más novedosas que la nueva regulación introduce en la compensación del daño emergente: la supresión del carácter temporal del abono de los gastos de asistencia futura sanitaria; la rehabilitación domiciliaria y ambulatoria; el incremento de costes de movilidad y el cálculo actuarial de la ayuda de tercera persona con base en la edad del lesionado; el número de horas de ayuda necesarias y otros factores.

En lo que concierne a la condición de perjudicado, únicamente tendrá derecho a reclamar indemnización por lucro cesante el propio lesionado sin necesidad de que éste tuviera unos ingresos ciertos al tiempo de producirse el hecho dañoso. En este caso, se hace referencia a la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal, así como a la disminución neta de los ingresos provenientes del trabajo en función del tipo de incapacidad<sup>101</sup> padecida: absoluta, total o parcial. Comenzará, con carácter general, el cómputo del lucro cesante a partir de la estabilización de las lesiones, y excepcionalmente a partir de los treinta años para aquellos que aún no se hayan incorporado al mercado laboral, hasta la edad de jubilación siguiendo la misma línea matemática actuarial que en el supuesto de fallecimiento de la víctima.

El gran avance aquí, se halla en la posibilidad de ostentar la condición de perjudicado. La cual se extiende a todas aquellas personas que sean susceptibles de sufrir una pérdida de expectativas de obtener ganancias futuras. Por eso, tendrán derecho a reclamar una indemnización por lucro cesante tanto una persona desempleada de larga duración o dedicada en exclusiva o parcialmente a las tareas del hogar como una que esté pendiente de acceder al mercado laboral.

---

<sup>100</sup> En virtud del artículo 93.1 Ley 35/2015: “*Son secuelas las deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas y sensoriales y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso de curación. El material de osteosíntesis que permanece al término de este proceso tiene la consideración de secuela*”.

<sup>101</sup> Las tablas de la 2.C.4 a la 2.C.8 toman en consideración tanto la incapacidad del lesionado de obtener ingresos futuros como la incapacidad de incorporación al mercado laboral de las personas que aún no han accedido a dicho mercado laboral, dividiéndose en función de la edad y de los ingresos del lesionado.

### **iii. El lesionado que sufre lesiones temporales**

De igual forma que en los supuestos anteriores, el resarcimiento por lucro cesante por lesiones temporales se restringe a determinadas personas y circunstancias. Así, tendrán derecho a su indemnización aquellos lesionados que hayan sufrido auténticas pérdidas de ingresos que emanan, concretamente, de la imposibilidad de ejercer el trabajo personal o las tareas del hogar con carácter exclusivo.

Vemos que lo que la nueva regulación trata de compensar es la disminución temporal de ingresos netos del lesionado, es decir, ganancias pasadas; cuyo cómputo se extiende a lo largo de la duración del perjuicio, desde que nace la lesión hasta el final del proceso curativo bien con o sin estabilización de la lesión y/o conversión en secuela o bien en fallecimiento.

Además, se proyecta con precaución la regulación de los traumatismos menores de la columna vertebral, comúnmente conocidos como “latigazos cervicales”.

## **4.2. Consideraciones y posibles problemas de aplicación e interpretación**

No cabe duda del gran éxito y progreso que reporta el nuevo Baremo, no obstante, vamos a mencionar algunos de los posibles problemas que pueden suscitarse a la hora de proceder a su aplicación e interpretación.

Por un lado, el esquema indemnizatorio trazado bajo el consenso de todos los involucrados puede causar debate respecto de aquellas cuestiones que no hayan sido solidificadas del todo. Asimismo, el aumento de las partidas indemnizatorias – como el abono vitalicio de gastos de asistencia sanitaria futura –, las personas perjudicadas – los allegados – y las cuantías a resarcir mediante el sistema actuarial puede acarrear problemas de interpretación y, por ende, anular el efecto pretendido por el nuevo Baremo de reducir la litigiosidad. Un claro ejemplo de lo planteado es la falta de concreción de lo que ha de entenderse por dependencia económica<sup>102</sup>.

Igualmente, el principio de reparación íntegra que motiva la regulación de nuevos conceptos y la mejora de las indemnizaciones debe estar en equilibrio con la realidad social y no poner en peligro el principio de sostenibilidad económica del sistema en su conjunto. Concretamente, dicho principio debe garantizar simultáneamente la solvencia,

---

<sup>102</sup> Badillo Arias, J. A., *loc. cit.*

el funcionamiento y la obligación de aseguramiento de las entidades aseguradoras. Con esto, nos referimos a que las sumas indemnizatorias no deben desencadenar en un aumento de las primas de los seguros y, en último término, en un abandono general de los seguros obligatorios<sup>103</sup>.

Por otro lado, el resarcimiento por lucro cesante en caso de lesiones temporales restringido a determinadas situaciones impide que se indemnice a aquellos lesionados que por cuenta ajena reciban el 100% de sus ingresos netos<sup>104</sup> e incluso a los que se dediquen parcialmente a las tareas del hogar. Es muy probable que esta última inmerecida limitación sea objeto de discusión en el futuro ya que, de un lado, es incongruente con el principio de reparación íntegra y de otro, es inadmisibles pues en caso de secuelas, sí que se prevé la indemnización por este concepto y en las mismas circunstancias<sup>105</sup>.

Es previsible que, como ha venido sucediendo, la regulación del lucro cesante se aplique en otras esferas ajenas a la circulación de vehículos a motor, como pueden ser la responsabilidad civil médica o la responsabilidad patrimonial de la Administración.

---

<sup>103</sup> Fernández Entralgo, J., *loc. cit.*

<sup>104</sup> Prestaciones pagadas por la Seguridad Social.

<sup>105</sup> Dictamen N° 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial.

## **5. CONCLUSIONES**

En este trabajo hemos llevado a cabo un estudio de la delimitación, alcance y valoración del lucro cesante en el sistema jurídico español que culmina con su regulación en la Ley 35/2015. Seguidamente, reseñamos las principales conclusiones a las que hemos llegado:

1ª. Para apreciar el lucro cesante, habrá que cerciorarse de que comprendemos de forma clara su concepto para evitar confundirlo con otros que a priori parecen similares, como sucede con el daño emergente y la pérdida de oportunidad. Como hemos observado, el lucro cesante es la pérdida de incremento patrimonial neto que se deja de obtener y el daño emergente es la pérdida efectiva producida en un bien que se encontraba integrado en el patrimonio de la víctima; y, ambos conforman el daño patrimonial. En cambio, en la pérdida de oportunidad lo que se pierde es un resultado cuya culminación es incierta, si bien, será resarcible siempre que se trate de un daño presente, cierto y relevante.

2ª. La inexistencia de un mercado de referencia para la valoración de los daños no patrimoniales que alimenta la discrecionalidad judicial en la búsqueda de dejar indemne a la víctima y, por ende, la falta de rigurosidad, argumentación, uniformidad y control en las indemnizaciones, hace necesario recurrir a un método de valoración basado en un baremo para poner fin a la inseguridad jurídica que reinaba por aquel entonces a través de la implantación de unas reglas objetivas. De la misma manera, el Tribunal Constitucional reconoció la necesidad de exigir el desglose y fundamento de las diversas partidas indemnizatorias como forma de aminorar la incertidumbre generada por la subjetividad de los tribunales.

3ª. El sistema de baremos introducido por la Ley 30/1995 para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, pretende, en primer término, limitar la tendencia al alza de las cuantías indemnizatorias mediante la fijación de unos límites cuantitativos que todo seguro obligatorio debe cubrir y la distinción de los diversos elementos integrantes del daño, en segundo término, garantizar un resarcimiento íntegro y justo de los daños sufridos reforzando la uniformidad de respuesta ante situaciones similares, y en último término, certificar la solvencia de las entidades aseguradoras para hacer efectiva la indemnización pertinente y que, por tanto, permite consolidar la figura del contrato de seguro al afianzarse el equilibrio entre las primas pagadas y las provisiones dotadas. En vista de lo aludido, observamos la orientación del

Baremo a cumplir los principios de reparación íntegra y vertebración del daño. A pesar de este gran progreso, el legislador no fue lo suficientemente visionario como para introducir la regulación de los daños patrimoniales, en particular, la del lucro cesante, eje central de este trabajo.

4ª. Debido a que el Baremo no contempla expresamente el resarcimiento del lucro cesante, surgen dos teorías contrapuestas acerca de su valoración. La primera de ellas defiende que el lucro cesante se halla incorporado en la indemnización resultante de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos ya que éste toma en consideración para su cálculo los ingresos netos anuales de la víctima. Esta tesis parece, de antemano, ser efectiva. Si bien, como hemos subrayado, no garantiza la plena indemnidad de la víctima porque se facilita el acceso a aplicar el mencionado factor a cualquier perjudicado que se encuentre en edad de trabajar y, a su vez, el porcentaje aplicable está sujeto a un límite máximo quedando al arbitrio de los tribunales su pertinente fijación. Por el contrario, la segunda de ellas se forja, especialmente, tras la STC 181/2000, de 29 de junio que declara, por un lado, el carácter vinculante del Baremo y, por otro lado, la inconstitucionalidad parcial exclusiva del apartado B) de la Tabla V del Anexo del Baremo referente al límite previsto en las reglas tabulares que impide el íntegro resarcimiento del lucro cesante cuando el causante del accidente de tráfico haya adoptado una manifiesta actitud culposa. Esta teoría sostiene que el lucro cesante no puede incluirse dentro del nombrado factor puesto que éste alberga únicamente aquellos perjuicios patrimoniales básicos. Por lo tanto, el resarcimiento del lucro cesante se realiza de forma independiente al sistema tabular resultando así imprescindible su oportuna acreditación para su correspondiente compensación, y es, al mismo tiempo, compatible con la aplicación del factor corrector por perjuicios económicos al responder cada uno de ellos a conceptos resarcitorios distintos.

5ª. Tras analizar diversas sentencias, diferenciando entre aquellas que versaban sobre personas físicas y aquellas que lo hacían sobre personas jurídicas, hemos podido comprobar el tratamiento que la jurisprudencia otorga al resarcimiento del lucro cesante. Cabe recalcar, en todas ellas, la presencia de la segunda teoría aludida por la cual resulta necesaria la apreciación de la certeza de la ganancia frustrada para que ésta sea compensada con independencia del ámbito tabular. Así pues, en las sentencias concernientes a las personas físicas, percibimos que una vez se ha probado la existencia

del lucro cesante, la jurisprudencia tiende a valorarlo a partir de la combinación del método matemático y equitativo, recurriendo en último término a la equidad para superar la imposibilidad de cuantificación del daño. Particularmente, merece realzar la STS de 25 de marzo de 2010 que sustenta la postura de MEDINA CRESPO respecto a la extensión de la STC 181/2000, de 29 de junio consintiendo, en los supuestos de lesiones permanentes, la compensación del lucro cesante proporcionalmente superior, pero no íntegra, a la otorgada por las tablas del Baremo siempre que concurran una serie de requisitos. A la par, en las sentencias examinadas respecto a las personas jurídicas, hemos observado que la jurisprudencia valora con base en criterios objetivos la pérdida de ganancia dejada de obtener una vez que la misma ha sido acreditada razonablemente, por lo que podemos revelar una tendencia hacia el método matemático y un resarcimiento justo.

6ª. Las numerosas ventajas proporcionadas por el Baremo no son suficientes para abordar los problemas actuales y eludir su reforma. Concretamente, resulta indispensable la regulación del lucro cesante a fin de garantizar la satisfacción efectiva del principio de reparación íntegra del daño producido y la aplicación de principios semejantes en la fijación de las cuantías indemnizatorias en cada supuesto, ya sea fallecimiento o lesiones, reduciendo así la inseguridad jurídica.

7ª. La Ley 35/2015 modifica el sistema de baremos recogido en el texto refundido de la LRCSCVM con el objeto de adecuarse a los principios del derecho de daños. Algunas de las novedades más señaladas son la introducción de nuevos sujetos perjudicados y conceptos resarcitorios, el aumento general de las indemnizaciones, la nueva estructura del nuevo Baremo, la regulación del lucro cesante con base en un régimen actuarial, así como la pretensión de agilizar el abono de las indemnizaciones mediante el fomento de los acuerdos extrajudiciales. Se aspira lograr, en definitiva, una interpretación uniforme de las reglas del sistema para que tanto las pretensiones de los perjudicados como las de las entidades aseguradoras puedan revestirse del carácter de ciertas y realizables.

8ª. Es evidente que el nuevo Baremo proporciona grandes mejoras respecto al anterior, entre las que destacamos, el aumento de la protección de las víctimas gracias a la potenciación de la rápida solución de los conflictos y la disposición de indemnizaciones suficientes. No obstante, es muy probable que la pretendida disminución de la litigiosidad

tarde en relucir debido a la complejidad del nuevo Baremo. Como todo cambio, será necesario un tiempo de adaptación y formación para poder emplear el sistema de baremos de forma valiosa y autónoma, sin necesidad de acudir a la vía civil para conocer el montante de las indemnizaciones. Tal como hemos enunciado, pueden surgir problemas de interpretación y de aplicación en virtud de aquellos aspectos que no hayan sido objeto de pacto, así como de nuevos conceptos indemnizatorios y categorías de perjudicados que no hayan quedado totalmente delimitados, como puede ser el término de dependencia económica o de dedicación parcial a las tareas del hogar respecto del que sufre lesiones temporales. Por todo ello, es preciso que las partes involucradas convengan adoptar una actitud colaborativa, activa y profesional en aras de alcanzar un acuerdo extrajudicial. En contraste, el mayor logro del nuevo Baremo es, sin lugar a dudas, la regulación del lucro cesante. Ahora bien, resultará imprescindible probar el lucro cesante para que su compensación prospere, por lo que, es factible que la jurisprudencia rompa con su postura anterior e interprete con carácter más permisivo la acreditación de la pérdida de las ganancias frustradas. Y, finalmente, es presumible que otros ámbitos distintos de la circulación tomen como referencia el nuevo Baremo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

### Legislación

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985).
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE de 9 de noviembre de 1995).
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE de 22 de abril de 1996).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero de 2000).
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE de 8 de diciembre de 2001).
- Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (BOE de 5 de noviembre de 2004).
- 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 (BOE 5 de noviembre de 2004).
- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial (BOE de 23 de septiembre de 2015).
- Orden de 5 de marzo de 1991 por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el Seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por medio de vehículos de motor, y se considera al mismo como procedimiento apto para calcular las provisiones técnicas para siniestros o prestaciones pendiente correspondientes a dicho seguro (BOE 11 de marzo de 1991).
- Fiscalía General del Estado, Dictamen N° 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del

sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial, (disponible en [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/DICTAMEN%203-2016%20%20BAREMO%20def.pdf?idFile=90733797-dfd0-48eb-8c93-5114a9cfef4e](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/DICTAMEN%203-2016%20%20BAREMO%20def.pdf?idFile=90733797-dfd0-48eb-8c93-5114a9cfef4e); última consulta 4/04/2018).

## **Jurisprudencia**

- Sentencia del Tribunal Constitucional 78/1986, de 13 de junio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 231/2005, de 26 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1863.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1983.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986.
- Sentencia del Tribunal Supremo 256/1998, de 24 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 617/1998, de 26 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1009/1998, de 5 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 626/1999, de 12 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo 274/2008, de 21 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 525/2008, de 5 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 842/2009, de 5 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 289/2009, de 5 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 357/2009, de 1 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 799/2009, de 16 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010.

- Sentencia del Tribunal Supremo 321/2010, de 31 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 31/2013, de 5 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 718/2013, de 26 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 663/2017, de 13 de diciembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 161/2015, de 8 de junio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 244/2015, de 29 de octubre.

### Obras doctrinales consultadas

- Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, *Texto de las bases técnicas que han servido de base a los cálculos contenidos en el anexo del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en su redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, 2016 (disponible en <https://www.dgsfp.mineco.es/Direcciongeneral/JuntaConsultiva/Documentos/JCOrden21102016/Publicidad%20Bases%20Tecnicas%20JCSFP.pdf>; última consulta 4/04/2018).
- Badillo Arias, J. A., “Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación”, *Fundación Inade*, 2016 (disponible en [https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2016-06\\_problemas\\_aplicacion\\_nuevo\\_baremo.pdf](https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2016-06_problemas_aplicacion_nuevo_baremo.pdf); última consulta 4/04/2018).
- Busto Lago, J. M. y Reglero Campos, L. F., *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. V, La Responsabilidad Civil Extracontractual*, Thomson Reuters Civitas, 2011.
- Fernández Entralgo, J., “Después de la sentencia 181/2000 del Pleno del Tribunal Constitucional”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, (disponible en

- <http://www.asociacionabogadosres.org/ponencias/pon1.pdf>; última consulta 4/04/2018).
- Garnica Martín, “La prueba del lucro cesante”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 2007, pp. 45-64.
  - Hernández-Carrillo Fuentes, J. M., “Perlas cultivadas”, *Revista Responsabilidad Civil y Seguro*, n. 63, 2017, pp. 118-120.
  - Izuzquiza Ibáñez de Aldecoa, A., “La reforma consensuada del sistema legal de valoración de daños personales en accidentes de circulación. Mejoras de la protección del perjudicado y de la contribución del sector asegurador”, *Conorseguros Revista Digital*, n. 3, 2015, pp. 1-16 (disponible en <http://www.conorsegurosdigital.com/es/numero-03/portada/la-reforma-consensuada-del-sistema-legal-de-valoracion-de-danos-personales-en-accidentes-de-circulacion>; última visita 4/04/2018).
  - López y García de la Serrana, J., *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del Sistema de Baremación para Accidentes de Circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
  - López y García de la Serrana, J., “La mejor medida social de 2015 está en el nuevo Baremo de accidentes”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, n. 56, 2015, pp. 5-8.
  - López García de la Serrana, J.F., *El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro*, Universidad de Granada, 2008.
  - López y García de la Serrana, J. M., “Efecto expansivo del nuevo Baremo de Tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, n. 54, 2015, pp. 9-18.
  - Magro Servet, V., “Cuantificación de los puntos aplicables y fijación de daños en los accidentes de circulación”, *Revista El Derecho*, 2011 (disponible en [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Cuantificacion-aplicables-fijacion-accidentes-circulacion\\_11\\_336430002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Cuantificacion-aplicables-fijacion-accidentes-circulacion_11_336430002.html); última consulta 4/04/2018).

- Magro Servet, V., “¿Es compatible la aplicación del factor de corrección en la Tabla IV por perjuicios económicos con el factor de corrección por lucro cesante? ¿O sólo se aplica al primer caso? Foro abierto”, *Revista de Derecho de la Circulación El Derecho*, n. 14, 2013.
- Marín López, J. J., “La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, n. 58, 2016, pp. 23-38.
- 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, Vol. II, Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante. Propuestas generales de lege ferenda*, Dykinson, 2000.
- Navarro Mendizábal, I. A. y Veiga Copo, A. B., *Derecho de Daños*, Thomson Reuters Civitas, 2013.
- Reglero Campos, L. F., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, 2003.
- Reglero Campos, L. F., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000”, *Derecho privado y Constitución*, n. 18, 2004, pp. 361-386.
- Xiol Ríos, J. A., “La utilización del sistema legal de la Ley 30/95 para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de la circulación”, *Congreso sobre Responsabilidad Civil, Cáceres, 2006*, Cáceres, 2006.
- Yzquierdo Tolsada, M., *Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dykinson, 2017.
- Zubiri Oteiza, F. J., “Lucro cesante en supuesto de muerte aplica nuevo Baremo de la ley 35/2015 a un siniestro de 2013 en accidente de circulación”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, n. 56, 2015, pp. 121-130.