

15.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE MARZO DE 2010

**El lucro cesante causado por la lesión permanente
en el sistema valorativo de la Ley 30/1995:
un paso abierto, con enorme estrechez, para reparar
sólo una fracción del lucro cesante por venir**

Comentario a cargo de:
MARIANO MEDINA CRESPO
Abogado. Doctor en Derecho
Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados
en Responsabilidad Civil y Seguro

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 2010

Excmo. Sr. Don Juan-Antonio Xiol Ríos

Asunto: A la luz del sistema legal valorativo, de existir una relevante diferencia (“grave desajuste”) entre el importe real del lucro frustrado que causan las lesiones permanentes laboralmente impenitivas y el resultante del juego acumulado del factor de corrección por perjuicios económicos (identificados con el lucro cesante) y del de la incapacidad permanente (en la parte que eventualmente se haya asignado a dicho lucro), debe acudir a un complemento resarcitorio que se canaliza a través del penúltimo factor de la tabla IV, en virtud del aumento correctivo de su remisión a los perjuicios excepcionales que, insertos en el concepto de “elementos correctores”, menciona la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero. Pero esta adición cuenta con un tope constituido por el 75% de la suma reconocida como básica (manejo combinado de las tablas VI y III), siendo normal que no se alcance, al tenerse que aplicar un criterio de proporción marcado por el sentido limitativo de las restantes sumas tabulares. Ello es así porque, pese a la proclama tendencial de ese inciso normativo, la regulación del sistema está sometida a un principio de reparación parcial y no total

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (núm. 228)

El lucro cesante causado por la lesión permanente en el sistema valorativo de la Ley 30/1995: un paso abierto, con enorme estrechez, para reparar sólo una fracción del lucro cesante por venir

MARIANO MEDINA CRESPO

*Abogado. Doctor en Derecho
Presidente de la Asociación Española
de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*

Resumen de los hechos

En 2 de mayo de 2000 se produjo la colisión de dos vehículos. Uno de los conductores, causante culpable del siniestro, falleció. El otro sufrió lesiones de duración bastante prolongada, restándole secuelas de efecto laboral incapacitante. Este lesionado presentó demanda reclamando la diferencia entre la suma que, a su juicio, le correspondía y la que por consignación había abonado la aseguradora del responsable. Su importe se concretaba en los capítulos de la incapacidad permanente (factor de la tabla IV del sistema legal valorativo) y del lucro cesante (art. 1106 C.c.), pretendiendo 143.516 € por este segundo concepto. El JPI estimó parcialmente la demanda y reconoció al actor 70.000 € por el factor de la incapacidad permanente total, pero desestimó la pretensión de la ganancia frustrada, al entenderla incluida en las cuantías ya satisfechas. Tanto el demandante como la aseguradora demandada apelaron la sentencia, insistiendo el primero en la partida del lucro cesante e impugnando la segunda, en particular, la suma reconocida por el factor señalado. La AP desestimó el primer recurso y acogió en parte el segundo, considerando correcta la cantidad de 41.176,79 € que, por la incapacidad permanente, había sido ya entregada, dando lugar a la total desestimación de la demanda, al no restar suma alguna pendiente de abonar. El actor interpuso recurso de casación con articulación de un único motivo, donde impugnaba la falta de reconocimiento de la indemnización específica por lucro cesante. El motivo fue acogido y el TS, después de reputar harto insuficientes las sumas pagadas/cobradas de antemano por tal concepto, fijó un complemento de 33.338,80 €, con el que quedaba sin cubrir la total ganancia prospectiva dejada de obtener.

COMENTARIO:

Sumario: 1. La solución de la cuestión debatida y anticipo de conclusiones críticas. 2. Las opciones interpretativas con que contaba el Tribunal Supremo y la solución adoptada. 3. El reconocimiento legal del principio de la integridad reparatoria, su doble manifestación consecutiva y su degradada mutación en principio de reparación parcial. 4. La consistencia perjudicial y resarcitoria del factor corrector por perjuicios económicos. 5. La consistencia perjudicial y resarcitoria del factor corrector de la incapacidad permanente. 6. La compatibilidad de los factores señalados. 7. El valor normativo del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema: el contrasentido proporcionado por la regulación tabular. 8. La solución de la antinomia detectada: la esencialidad de los límites cuantitativos de la regulación tabular. 9. La exacerbada sombra de la doctrina constitucional. 10. El hallazgo de la norma del penúltimo factor de corrección aumentativa de la tabla IV y el tratamiento resarcitorio de la perjudicialidad excepcional. 11. La integración del factor singular hallado con un límite cuantitativo que, dejado de explicitar, se concreta judicialmente. 12. Los requisitos que viabilizan el complemento resarcitorio proporcionado por el factor inventado. 13. La compatibilidad del factor remitivo con los factores considerados previamente. 14. La consideración del factor manejado como una norma especial de *ius strictum*. 15. Conclusiones posibilistas de tipo práctico. 16. Bibliografía.

1. La solución de la cuestión debatida y anticipo de conclusiones críticas

Después de haber transcurrido casi un quindenio desde que entrara en vigor el sistema valorativo de la Ley 30/1995 (10 de noviembre de 1995) para cuantificar la responsabilidad civil por daños corporales causados en accidente de circulación, la sentencia que comento abordó una de las muchas cuestiones conflictivas que suscitan la necesidad de su interpretación porque de su complejo texto no puede decirse que *tam dixit quam voluit*. El asunto tratado correspondía al resarcimiento del lucro cesante causado por unas lesiones permanentes laboralmente impeditivas (*amissio operarum*), aceptándose la impugnación deducida por el actor, para quien tal perjuicio no quedaba resarcido mediante las reglas tabulares aplicadas, contraviniendo su omisión el principio institucional de la reparación completa que consagra de modo explícito la norma del inciso segundo de la regla general 7ª de su apartado primero, en relación con el art. 1.2 LRC y SCVM y, de modo general, el 1106 C.c., así como la doctrina jurisprudencial que lo ha desentrañado. Acogido el motivo, el TS casó la sentencia recurrida y, al revocarla, confirmados los extremos no afectados por la censura casacional, estimó la apelación interpuesta por el actor y, con aceptación parcial de su específica pretensión, reconoció una determinada suma como complemento de las cantidades que reputaba previamente insertas en el *caput* daño del lucro cesante, disponiendo que el importe añadido, que no cubría la total ganancia frustrada, devengaba intereses al tipo legal ordinario desde la interpelación judicial; fórmula ésta que, atinente en apariencia a un resarci-

miento moratorio, requeriría un particular comentario (no factible aquí) al no haber sido objeto de explícita rogación y haber quedado consentida en la segunda instancia su falta de reconocimiento, limitándome a señalar que ha de llegarse a la conclusión de que los intereses reconocidos fueron actualizadores y no moratorios [Sobre este concreto extremo me remito a mi libro *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, 2010, pp. 312-334; 479-484].

Se trata de una importante sentencia de apertura que, pese a las contradicciones e inconsistencias en que incurre y pese al manejo de elementos hermenéuticos que desembocan en un resultado carente de la suficiente persuasividad –del que, en cierto modo, la propia Sala es explícitamente consciente–, suaviza (pero muy relativamente) el secante hermetismo con el que, en líneas generales, casi de un modo absoluto, ha quedado caracterizada la práctica judicial que ha dejado de captar que el sistema no constituye un Baremo autónomo y pantónomo que haya de funcionar de modo fundamentalmente abstracto, al margen de la estricta sustancialidad de los perjuicios (personales y patrimoniales) que tienen que resarcirse. Juan-Antonio XIOL RÍOS inserta esta postura en un “pragmatismo formalista”, del que, según dice, se aparta la sentencia comentada [*El lucro cesante en la incapacidad permanente*, 2010, pp. 322-323, 329-330]. Por eso se acepta como infringido el art. 1106 C.c.

Conocida la sentencia, había que recibir (y se recibió *ictu oculi*) su noticia con albricias, sin perjuicio de las enmiendas que merece. Sus debilidades argumentales y conclusivas no empañan la positividad antirrutinaria de un planteamiento y una solución que responden a un cabal conocimiento del conjunto normativo en que consiste el sistema y a un insólito interés con el que afrontar justicialmente la cuestión. Ello implica penetrar en la consistencia perjudicial y resarcitoria de las reglas tabulares. Con todo, la merecida alabanza –apertura de un cierto respiro valorativo– casa con captar que, en buena medida, se atiene a unos criterios que, marcados por un sí pero no (un sí no es) desembocan en un no pero sí (un no sí es). Sentencia que es, al tiempo, de apertura y cierre; pero que, en principio, clausura más que abre a través de su *ratio decidendi* y de sus *obiter dicta*. Afirma que el sistema valorativo está explícitamente sometido al principio de la reparación íntegra para, a su vez, negarlo y sostener que somete las valoraciones a uno de resarcimiento parcial o fraccional que, según entiende, forma parte de su entraña indeclinable. Niega que la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero pueda aplicarse directamente para atender las circunstancias excepcionales de índole dañosa que, por definición, no contemplan las tablas (las no tipificables; e, incluso, las que, siéndolo, no han sido nominadas –sin deberse ni quererse excluir–; y también –tal es la forzada y creativa aportación doctrinal de esta sentencia– las incluidas con respuesta resarcitoria notoriamente deficiente o insuficiente). Esta negativa se resuelve con la afirmación de que dicha norma sólo es aplicable a través de la remisión contenida en el penúltimo factor de la tabla IV, proscribiendo *ob iter* la universalidad de su man-

dato y, por tanto, su proyección sobre el resarcimiento de los perjuicios causados por la lesión temporal y por la muerte. Por otra parte, apunta la carencia de fundamento razonable en los parámetros manejados legalmente para el funcionamiento del factor de corrección por perjuicios económicos, pero sostiene después que no cabe otra solución complementaria que la obtenida por analogía con el tope máximo previsto en él, definiéndolo, además, como normalmente inalcanzable. Se maneja así, desde la perspectiva del perjudicado, una especie de *analogia in malam partem*. Tras apuntar el absurdo valorativo, produce, pues, su bendición. A tal efecto, fija un añadido resarcitorio que cuantifica con un porcentaje que opera sobre la suma básica reconocida por las lesiones permanentes. Resarce, pues, el lucro cesante con un alcance restringido en función del valor que la ley adjudica al daño fisiológico permanente (con el perjuicio moral ordinario que le es inherente y en el que se incluye, supuestamente, el estricto *damnum doloris*), rindiendo pleitesía a la antirregla del *absurdum tenetur*. Se adopta, en definitiva, una solución de compromiso que, según ha clarificado en términos doctrinales XIOL RÍOS, en una especie de interpretación auténtica de la sentencia comentada, se sitúa entre el “pragmatismo formalista” y el “realismo jurídico” [*op. cit.*, pp. 328-329, 332-333], aunque la postura adoptada queda muy lejos de éste y tan próxima a aquél que se fusiona con él.

2. Las opciones interpretativas con que contaba el Tribunal Supremo y la solución adoptada

Al acometer la cuestión suscitada, el Pleno de la Sala podía, en principio, optar por dos soluciones estrictamente opuestas. La primera, de signo cabalmente restaurador, consistía en resarcir en su plenitud el lucro cesante acreditado a través de dos vías distintas pero compatibles: la de aplicar el principio de la reparación íntegra al que se atiene, descriptivamente, el art. 1.2 LRC y SCVM y, con positivación explícita, la norma del inciso segundo de la regla general 7^a del apartado primero del sistema; y la de utilizar una interpretación del sistema que, por identidad de razón, traspusiera la sustancialidad positiva de la doctrina de la STC 181/2000, de 29 de junio (Pte. Excmo. Excmo. Sr. García Manzano) al ámbito de las lesiones permanentes laboralmente impositivas. La segunda, de signo cabalmente expoliatorio, consistía en homologar la interpretación realizada por la sentencia recurrida que, a su vez, había convalidado la de primer grado; y entender, por tanto, que no cabe más resarcimiento del beneficio cesante que el resultante de sumar las cantidades reconocidas por el factor de corrección por perjuicios económicos y, en su caso, por el de la incapacidad permanente. La Sala 1^a se ocupa de destacar que ambas soluciones cuentan con el beneplácito previo del TC, el cual las inserta [de forma vidriosa, en mi concepto: así se capta si se compara la “doctrina valorativa” de nuestro TC con la del italiano] en el ámbito interpretativo de la legalidad ordinaria (privativo de la jurisdicción), sin que, por tanto, sean constitucionalmente censurables.

Sobre estas bases, el TS se decanta por una tercera solución, situada, sin equidistancia, entre los extremos (positivo y negativo) de las dos anteriores. Su fundamento se concreta en que, cuando existe una importante diferencia entre el importe real del lucro cesante y el reconocido a través del juego acumulado del factor de corrección por perjuicios económicos (identificados con el lucro cesante) y del de la incapacidad permanente (en la parte asignada eventualmente a la ganancia frustrada), debe acudir a un complemento resarcitorio que habilita el penúltimo factor de la tabla IV, en su remisión correctiva a los perjuicios excepcionales que, insertos en el concepto de “elementos correctores”, menciona la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema. Para apreciar la existencia de tal desfase, la Sala entiende que (en el supuesto de autos) hay que asignar al beneficio frustrado una parte de la suma reconocida por el factor de la incapacidad permanente, aunque enfatiza que esta regla factorial repara, principal y prioritariamente, los perjuicios personales ocasionados por los impedimentos permanentes de actividad. Apreciado en el caso enjuiciado ese relevante desajuste y, por tanto, la manifiesta insuficiencia de la respuesta reparadora proporcionada en la instancia, casa la sentencia impugnada y acomete la solución del caso debatido.

A tal efecto, con una clave finalista de signo sólo tendencial, realiza una interpretación extensiva del factor remisivo mencionado (*lex dixit minus quam voluit*), con un entendimiento que sirve para proporcionar fundamento normativo a un complemento (parcialmente) restaurador del lucro cesante dejado de socorrer por aquellos dos factores específicos. Pero, al tiempo que realiza esa varicación, se atiene (en el momento de la verdad, cuando se adopta el *decisum*) a una interpretación restrictiva del factor invocado (*lex dixit magis quam voluit*), pese a que el aumento que éste regula no está afectado por límite cuantitativo alguno y pese a contar esta ausencia con un paraguas constitucional explícito (STC 5/2006, de 16 de enero de 2006, Pte. Excm. Sra. Casas Baamonde), aunque es apoyo carente de fuerza vinculante por corresponder a una interpretación de la legalidad ordinaria. Sostiene así que el complemento indemnizatorio que proporciona el factor utilizado cuenta con un tope constituido por el 75% de la suma básica reconocida por la combinación de las tablas VI y III. Se consume así, de forma inequívoca, el estropicio resarcitorio que propicia el manejo desviado de la regulación tabular. La idea del resarcimiento limitado (confiscatoria, en términos reales) se hipostasia hasta tal punto que, en el caso concreto, en lugar de llegar al tope, la Sala fija el porcentaje de incremento en un 40%, porque, en definitiva, sostiene que tiene que reconocerse siempre menos dentro de lo menos, en virtud de un desvaído y malversador criterio de proporción que se lleva al ámbito de la perjudicialidad patrimonial, dejando de tener en cuenta que es privativo de la perjudicialidad personal que reclama una compensación imperfecta distinta de la perfecta de la estricta equivalencia.

Su resultado es que la cantidad asignada por el factor de corrección por perjuicios económicos, más la reconocida por el de la incapacidad permanente

en concepto de lucro cesante y el añadido singular del complemento factorial inventado, proporcionan una indemnización que ni siquiera alcanza la cifra previamente considerada como expresiva del mínimo lucro cesante padecido, quedando, por tanto, muy alejada del reputado como máximo. De este modo, el alambique interpretativo y el galimatías conceptual se ponen al servicio de una injusticia resarcitoria demostradamente manifiesta. Estamos por ello ante una sentencia de apertura, pero notoriamente angosta, pues la regulación tabular se ventila a través de una pequeñísima rendija que sólo disminuye su virtual maleficio resarcitorio. Con la proyección que esta sentencia está llamada a tener en la práctica judicial, los perjudicados que sufran un lucro cesante causado por sus lesiones permanentes saben que, a partir de ella, se les puede disminuir (con suerte) un poquitín el despojo que se ha venido produciendo durante quince años, en enlace con el entredicho de una dilatada tradición. Con todo, aunque estamos ante un *tertium infestum datury* y pese a que debía haberse hallado una mejor solución, la sentencia evita la peor.

Téngase en cuenta que el resarcimiento de la cesantía del lucro laboral, en general, y del causado por el daño corporal, en particular, constituye una de las asignaturas pendientes del Derecho Español de la Responsabilidad civil; y ello no sólo en relación con el funcionamiento del sistema legal valorativo, sino también (y aquí está el verdadero fondo de la cuestión) cuando se trata de supuestos que, sujetos a la disciplina común, quedan al margen de su campo aplicativo. De esta suerte, las deficiencias e insuficiencias que gravan el tratamiento resarcitorio de la ganancia frustrada a la luz del sistema (según su interpretación ordinaria) son la expresión (paliada) de las que, desde siempre, han operado en la jurisprudencia que, al aplicar el ordenamiento común, se cimenta en un viejo criterio proscriptivo que, de modo subconsciente, liga la preterición resarcitoria del lucro cesante con el tratamiento canónico de la usura, sin que la academia haya reaccionado con la protesta fecunda que reclama la materia.

3. El reconocimiento legal del principio de la integridad reparatoria, su doble manifestación consecutiva y su degradada mutación en principio de reparación parcial

Al encarar un problema relativo al *quantum* de la responsabilidad civil automovilística, la sentencia emite la declaración general de que es preciso acometer, primero, la determinación de los daños resarcibles y, después, una vez reconocidos, proceder a su concreción cuantitativa. Se trata de una diferenciación que, dentro del nivel primario de la individualización perjudicial, da lugar a distinguir las dimensiones cualitativa y cuantitativa del principio de la reparación íntegra al que seguidamente se refiere la sentencia. Efectivamente, con base en el artículo 1.2 LRC y SCVM, la sentencia registra que el sistema se funda en el

principio institucional de la reparación completa, quedando confirmado, en primer lugar, que la determinación de los daños resarcibles supone reconocer el resarcimiento de los daños tanto personales o morales (extrapatrimoniales; arredituales, según gusta decir a la doctrina y jurisprudencia italianas) como patrimoniales (extrapersonales) –dualidad cualitativa primaria del principio–, tratándose de una fórmula legal que resulta de adicionar (suprema ironía) a la del artículo 1106 del Código civil la del 1107 para fijar el alcance de la responsabilidad civil del deudor contractual de mala fe, con la puntualización final de que se reparan, no sólo los daños patrimoniales, es decir, los perjuicios económicos o pecuniarios derivados del daño corporal, sino también los personales o morales (extrapecuniarios). Se afirma así que, sentado que la determinación de los daños resarcibles se rige por el principio de la plenitud reparatoria, su determinación cuantitativa está sujeta igualmente a él. Dado que, a tenor del inciso segundo de la regla general 7ª de su apartado primero, el sistema se pone al servicio de asegurar la “total indemnidad” (sintagma pleonástico de virtud enfatizante), se justifica la afirmación previa de que la cuantificación de los daños corporales (es decir, de los estrictos daños corporales y de sus consecuencias perjudiciales de índole personal y patrimonial) encuentra su acomodo en dicho mandato principal que marca el *telos* de la regulación establecida y justifica sustancialmente su existencia. De este modo, el resarcimiento del daño corporal y de sus efectos perjudiciales se articula, a partir de su nivel proteico (separación de la perjudicialidad personal y de la perjudicialidad patrimonial), a través de la diferenciación consecutiva de los tres niveles de la individualización perjudicial (puesta al servicio de la personalización resarcitoria), constituidos por los perjuicios generales, básicos, ordinarios o comunes, por los perjuicios particulares, extraordinarios o especiales y por los perjuicios excepcionales, innominados, atípicos o singulares. Como veremos, la sentencia acoge la necesidad de atender la excepcionalidad perjudicial a la que hace expresa referencia el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, aunque distorsiona el cabal sentido de su conceptualización doctrinal, al amplificarla en demasía

Dado que la cuestión suscitada en el recurso afectaba exclusivamente a la reparación del provecho cesante padecido por el lesionado, la sentencia se ocupa de proclamar que, sujeto el sistema al principio de la reparación completa, ésta comporta la necesidad de resarcirlo. De esta mención se desprende que su importe debe satisfacerse igualmente de acuerdo con la segunda manifestación de dicho principio, pues no se trata sólo de que constituya un concepto dañoso resarcible (sometimiento de su determinación al principio de la integridad reparatoria), sino que su cuantificación tiene que ajustarse también a él (sujeción de la cuantía a su mismo imperio). Pero esta afirmación entra en colisión con la (pintoresca) limitación cuantitativa que postula, traducida en inventar, no sólo que la reparación complementaria del lucro frustrado cuenta con el límite cuantitativo constituido por el 75% del resarcimiento básico de las lesiones permanentes, sino en decidir que, acreditado el desamparo que impli-

ca el uso de tal tope, estatuye el manejo de un porcentaje notablemente inferior (en este caso, el 40%); postura de resarcimiento doblemente reducido o limitado que responde a la tesis interpretativa de que el sistema está sujeto a un principio ineludible de parcialidad resarcitoria. De este modo, pese a partirse de su reconocimiento explícito, el principio normativo de la integridad reparatoria queda degradado a la categoría de un principio tendencial, pues, por encima de él, se alza la normatividad imperativa de un principio de reparación incompleta (jibarizada) que impone su virtualidad expansiva. La aseveración de que este principio es el verdaderamente caracterizador del sistema constituye la más importante (y secante) declaración de esta sentencia. Se está así ante una regulación legal que, en lugar de tutelar el lucro cesante, proporciona su expoliación incesante. Si se tiene en cuenta que, según la STS (Sala 3^a) de 13 de mayo de 1999 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos), el principio de la reparación íntegra constituye el quicio del Derecho de daños, hay que concluir que, según la interpretación realizada por la sentencia comentada, el sistema legal valorativo se muestra como un instrumento normativo desquiciante y desquiciado.

4. La consistencia perjudicial y resarcitoria del factor corrector por perjuicios económicos

La sentencia describe de modo sintético la composición estructural del factor de corrección por perjuicios económicos (primera regla de la tabla IV), resaltando que la cantidad resultante procede de combinar dos parámetros [sorprendentes]. Constituido el primero por el importe de la indemnización básica (la cual, según se señala con acierto, repara sólo perjuicios personales, concretamente el perjuicio fisiológico permanente en sí mismo considerado, en su dimensión estática, con el perjuicio moral ordinario [objetivo] que le es inherente, además del importe asignado al perjuicio estético, el cual también excluye el posible perjuicio de actividad); y el segundo, por el nivel anual de ingresos laborales netos de la víctima, que da lugar al porcentaje que, dentro de los tramos de su escala, ha de proyectarse sobre aquel importe mediante su multiplicación aritmética.

Es obvio que esta norma factorial, según su inequívoco enunciado, sirve para reparar perjuicios económicos, pero no lo es que éstos consistan en la cesación lucrativa padecida por el lesionado o, al menos, no puede afirmarse de forma tan contundente como hace la sentencia, pues, dentro de aquel concepto, encajan otros perjuicios de igual índole que no se asocian a una ganancia dejada de obtener. Entre otras razones que aquí me abstengo de aducir, avala esta interpretación la circunstancia de que el factor actúa con el sólo requisito de que el que el lesionado tenga edad laboral, sin que su operatividad se condicione a la previa obtención de ingresos laborales, ni tampoco a su efectiva pérdida. Parece meridiano que, si se resarcen unos perjuicios econó-

micos padecidos por quien, teniendo edad laboral, deja de obtener ingreso alguno por un trabajo que no realiza, es porque el factor no está concebido (al menos, exclusivamente) para reparar el lucro cesante, aunque se sostenga que también sirve para repararlo mediante una especie de regla presuntiva que implica entender (alógiamente situada al margen de la realidad) que a mayor perjuicio fisiológico y mayor nivel de ingresos corresponde un mayor perjuicio económico, cosa que puede perfectamente ser incierta, pues una lesión permanente de signo menor puede irrogar perjuicios de lucro cesante muy sobresalientes y, a su vez, una importante puede dejar de generarlos; y, si se sostiene que se trata de amparar un lucro cesante básico (tal parece ser el sentido que le adjudica la sentencia), no puede soslayarse que el factor se moviliza aunque se acredite su inexistencia. Por ello, debe concluirse que este factor repara un perjuicio patrimonial básico (inespecífico) que se entiende producido de acuerdo con la regularidad estadística (probabilística) de las cosas (*ut plerumque accidit*). Por otra parte, el factor se moviliza siempre que haya lesiones permanentes, con independencia de su (eventual) efecto limitativo personal o laboral, al igual que sucede con las lesiones temporales, sobre cuya suma básica se aplica sin descontar la parte correspondiente a los días no improductivos que de suyo no generan lucro cesante alguno, teniendo en cuenta, además, que los días improductivos pueden carecer de repercusión improductiva laboral. Si la víctima sufre unas lesiones permanentes carentes de la más mínima incidencia restrictiva de su aptitud laboral, sin que le produzca merma alguna (real o potencial) de ingresos, recibirá la suma de este factor con base en la indemnización básica asignada a sus lesiones permanentes, comprendiendo ésta la imputada por el perjuicio estético, con aplicación del porcentaje resultante de su nivel de ingresos, sin que la intervención del factor se condicione al acreditamiento de algún menoscabo pecuniario y aunque conste su total ausencia. En el caso de dos lesionados de la misma edad que, con el mismo nivel de ingresos laborales, queden con iguales secuelas medidas con idéntica puntuación (alcance igual del menoscabo psicofísico permanente) y que, por tanto, den lugar al mismo resarcimiento básico, si uno (por la índole de su trabajo) queda afectado por un lucro cesante y el otro no (porque no sufra merma en su efectividad productiva o porque cuente con un socorro que le suponga dejarla de padecer), dado que el porcentaje a aplicar sobre aquella suma está determinado por el respectivo nivel de ingresos, ambos perciben la misma cantidad por este factor de corrección. Ello es demostrativo de que no está concebido estructuralmente para reparar lucro cesante alguno; y, desde luego, si se piensa (irregularmente) que sirve para repararlo, no puede afirmarse con exclusividad, por lo que habría, en su caso, de delimitarse qué cantidad corresponde a ese perjuicio patrimonial básico y cuál a ese lucro cercenado, sobre la base de presumirse legalmente uno y otro en su existencia y en su cuantía (*iuris et de iure*, el primero; pero *iuris tantum*, el segundo, porque *præsumptio cedit veritati*) ante la presencia de los requisitos tabulares.

La sentencia se refiere a la singularidad de que, para fijar un resarcimiento por perjuicios económicos, se toma como primera referencia el valor adjudicado a unos perjuicios personales/extrapatrimoniales básicos, identificados con el menoscabo psicofísico en su dimensión estática. Cosa que, en principio, parece [es] descabellada, por la falta de conexión necesaria entre el alcance del detrimento fisiológico y su repercusión económica. Por otra parte, tal como he destacado, asevera que, para resarcir esos perjuicios, no tiene que demostrarse la pérdida de ingresos, con lo que, realmente, se pone de manifiesto que no está concebido para resarcir un lucro cesante que se resarciría sin existir y con completa independencia del que exista. a su vez, tampoco es de recibo afirmar que el factor pondera la capacidad de la víctima de obtener ingresos, idea que hay que matizar, pues, siendo cierta en principio, en cuanto que la exigencia de edad laboral refiere a una productividad potencial, no se exige, para que opere el factor, que el lesionado sufra merma económica de ganancia laboral por razón de sus secuelas.

Dados los parámetros de su diseño normativo, queda así resaltada la inconsistencia lógica y justicial de este factor, en la medida en que se ligue a la perjudicialidad del lucro desvanecido. Pero esta distorsión, que da lugar a los muchos casos de desproporción que apunta la sentencia, deriva precisamente de interpretar de forma monista que los perjuicios que resarce el factor están constituidos por el lucro cesante. De acuerdo con esta comprensión de base, los desajustes son múltiples, pues, lo reitero, resarce por lucro frustrado a quien no lo padece, tanto porque sus secuelas no lo produzcan, como porque, teniendo un efecto limitativo laboral, no irroguen ablación alguna de los ingresos. Es completamente irracional (*aberratio*) que pueda resarcirse en la misma cuantía un lucro cercenado inexistente y uno cabalmente padecido. Pero, sobre todo, es absurdo (y lo capta la sentencia recurrida), que la cesantía real de lucro se resarza con cantidades alejadas de su verdadero importe, pues la técnica baremista es apta y necesaria para valorar perjuicios personales (generales y especiales; pero no los excepcionales o singulares), donde se está ante una compensación o reparación imperfecta, pero inapropiada para valorar los patrimoniales que reclaman una reparación perfecta o simétrica, salvo que se trate de razonables reglas presuntivas puestas al servicio de la facilidad probatoria y ajenas a una tasación confiscatoria. Hallándose en la sentencia esa crítica, latente pero meridiana, carece de recibo que, después, la solución adoptada consista en fijar un resarcimiento complementario estructurado con el uso de los dos parámetros abstractos (*id est*, abstraídos de la realidad perjudicial) de este factor.

5. La consistencia perjudicial y resarcitoria del factor corrector de la incapacidad permanente

Respecto del factor de la incapacidad permanente, la sentencia se hace eco de que hay la interpretación de que está puesto al servicio de la reparación del

lucro cortado por los impedimentos laborales causados por las secuelas. Pero esta tesis se rebate parcialmente declarando que no sirve para restaurar sólo perjuicios patrimoniales, pues también compensa perjuicios de índole personal. Afirmado así que ampara, con promiscuidad valorativa, perjuicios de una y otra índole, puntualiza que su objetivo principal se contrae al socorro de la perjudicialidad personal ligada a los impedimentos permanentes de actividad. Se apunta así que el factor sirve para reparar perjuicios personales y también, en su caso, patrimoniales; y no al revés; solución resarcitoria que se afirma sin desvelar la clave de su determinación.

Podrá discutirse si se trata de una norma mixta que sirve *contra rationem* para resarcir mezcladamente (*per lancem saturam*) perjuicios personales y perjuicios patrimoniales, como viene a postular *ad visum* esta sentencia, dificultando la ventilación de los conceptos atendidos. Pero está fuera de discusión razonable que comprende la reparación (compensación) de los perjuicios personales ligados a los impedimentos permanentes de actividad, por la sencilla razón de que estos (los daños corporales en su dimensión dinámica), de no repararlos este factor, quedarían radicalmente sin resarcir y, por tanto, se vulneraría con magnífica grosería el principio de la indemnidad que constituye la finalidad explícita del sistema. Téngase en cuenta que la indemnización básica por lesiones permanentes corresponde en exclusiva a la reparación de los perjuicios personales (perjuicio fisiológico y perjuicio moral ordinario inherente a él) causados por las secuelas en su estricta, exclusiva y excluyente, consideración psicósomática, según resulta de las propias reglas explicativas contenidas en el apartado segundo y según enfatiza, de forma reiterativa e inequívoca, la regla general de utilización 1ª de la tabla VI, donde se establece que la puntuación otorgada a cada secuela, según criterio clínico y dentro del margen permitido, tendrá en cuenta su intensidad y gravedad desde el punto de vista físico o biológico-funcional, sin tomar en consideración la edad, sexo o la profesión. La medición del perjuicio fisiológico, que da lugar a la consiguiente suma básica, contempla exclusivamente este perjuicio en su dimensión estática (el daño corporal emergente, considerado *a se stante*, el estricto menoscabo psicofísico; el déficit o pérdida de la salud), sin ponderar en absoluto su repercusión perjudicial en las actividades del individuo, que corresponden a una dimensión dinámica que es, precisamente, la que el factor de la incapacidad permanente contempla. Pero esto no sólo se predica de las secuelas orgánicas o psicofísicas, sino también del perjuicio estético, habida cuenta que la suma básica que lo satisface pondera también en exclusiva su dimensión estática (la alteración estética *per se*, sea, a su vez, estática o cenética), pues la dinámica (eventual perjuicio de actividad causado por el menoscabo estético) genera un resarcimiento que ha de producirse igualmente a través del factor de la incapacidad permanente, según resulta, de forma contundente, de la regla de utilización 9ª del capítulo especial, donde se afirma que la puntuación adjudicada al perjuicio estético no incluye su incidencia sobre las actividades del lesionado (profesionales y extra-

profesionales), cuyo específico detrimento ha de valorarse a través de la referida norma factorial. Por ello, en mi concepto, el factor sirve sólo para reparar los perjuicios personales de actividad, sin que esté previsto para resarcir detrimento patrimonial alguno.

Pero, entre las dos tesis interpretativas opuestas, el TS se inclina por la ecléctica de que el factor repara al tiempo perjuicios personales y perjuicios patrimoniales, aunque, en el trance de calcular la refacción del lucro cesante, declara que es preciso diferenciar la cantidad asignada, dentro del factor, por uno y otro concepto. Con terminología adecuada, la sentencia se refiere a la vertebración de los conceptos dañosos y, consiguientemente, resarcitorios. La idea se pone al servicio de sostener que el factor de la incapacidad permanente sufre de su ausencia (como si fuera un precepto con supuesto de hecho invertebrado) y ello lleva a sostener que sirve, al tiempo, para reparar perjuicios de una y otra índole. Discrepo de esta apreciación y razono al revés, pues la vertebración perjudicial responde a una exigencia institucional de la responsabilidad civil y constituye la médula estructural del sistema, sirviendo para dotar de *vis* demostrativa al cumplimiento de la reparación íntegra y, por tanto, para apreciar los casos en que ésta se vulnera. Ajustadas la existencia del sistema y su concreta arquitectura al principio vertebrador frente a la tradicional esferecuación (globalidad, con su *totum revolutum*), deben extraerse las consecuencias de su imperio, radicantes en que, por ningún concepto, puede interpretarse una norma tabular en el sentido de que sirva para reparar de forma promiscua perjuicios de índole diversa, de tal manera que, en caso de duda (*in dubio*), hay que optar porque sean unos u otros los resarcidos, pero no ambos (interpretación *pro vertebratione* o *pro dissotiatione*) y, a su vez, la elección ha de realizarse de acuerdo con una interpretación sistemática de la regla considerada, atendiendo a la sustancialidad de los perjuicios resarcidos y dejados de resarcir a través de otras normas de la regulación legal (interpretación *pro sua ratione*). Tal planteamiento lleva a concluir que, siendo indefectible la reparación del lucro cesante y existiendo un factor que compensa perjuicios económicos desligados del lucro cesante, el factor de la incapacidad permanente está concebido sólo para reparar perjuicios de signo personal. Interpretación que, impuesta por el principio de la liquidación analítica del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales, realiza previamente la sentencia, aunque de forma inconfesada, cuando asevera con acierto que la indemnización básica por las lesiones permanentes sólo sirve para reparar perjuicios (ordinarios) de índole personal, con exclusión de cualquier detrimento de signo pecuniario. Acomodada al nivel primario, básico o proteico de la vertebración perjudicial, acude así a una correcta y necesaria interpretación correctiva (impuesta por el principio vertebrador) de la regla explicativa que, ubicada en el apartado segundo, afirma *contra naturam* que la indemnización básica comprende la reparación de un perjuicio patrimonial básico, cuando lo cierto es que una cabal comprensión crítica de la regulación tabular lo desmiente de forma concluyente. Estamos ante un

caso en el que falta la correspondencia entre lo que la ley dice que dice y lo que verdaderamente dice (*lex non voluit quod dixit*).

Por ello, considero que, en lugar de acusar al sistema de falta de vertebración, debe reconocerse su acomodo estructural al principio discriminador o analítico y, en consecuencia, interpretar sus reglas de acuerdo con él. De todas formas, adoptando un criterio posibilista (excitado por el sentido resarcitorio que la sentencia recurrida adjudica al factor considerado, según *usus fori* generalizado), la sentencia contiene el dato positivo de negar que este factor sirva para reparar en exclusiva perjuicios de índole patrimonial. Ello la lleva a entender, *pro ut videbitur*, que, cuando se fija una cantidad por este factor, debe adjudicarse una parte a los perjuicios personales y otra a los de índole patrimonial que la sentencia concreta sin fundamento en el lucro cesante, decidiendo que, a falta de elementos significativos, debe asignarse a cada concepto la mitad de la suma establecida. Afirmado que la parte más relevante corresponde a los perjuicios de índole personal, parece coherente que la tendencia sea atribuir a la perjudicialidad personal la cuota mayor. Téngase en cuenta que, desde la perspectiva considerada, los perjuicios personales corresponden a la privación, limitación o entorpecimiento de actividades personales, y que, dentro de esta dimensión personal, se encuentra (normalmente, por la frustración anímica que suele comportar) la repercusión personal que tenga la proyección del *hándicap* sobre las actividades laborales (el placer del trabajo –con su predicado relativo– o la frustración de no poderlo acometer o la alteración vital que supone realizarlo con dificultades), sin computar sus efectos de signo pecuniario. De acuerdo con esta interpretación, la vía tabular para resarcir esos perjuicios personales de actividad está constituida por el indicado factor, mientras que el resarcimiento del lucro cesante cuenta, en mi concepto (y según la sentencia comentada también), con otros cauces normativos.

6. La compatibilidad de los factores señalados

La sentencia destaca la compatibilidad de los dos factores analizados, pues así resulta de las reglas explicativas del subsistema tabular (apartado segundo del anexo), sin que extraiga de esta apreciación la lógica conclusión de que, en principio, carece de sentido que los mismos perjuicios económicos, es decir, los lucros cesantes, sean resarcidos a través de dos factores compatibles, pues lo coherente, dado el diseño tabular, es que, de incluirse en un concreto factor el lucro cesante, no haya otro que lo contemple. Tal es el presupuesto lógico-material de la regla acumulativa. En todo caso, la sentencia pone esta compatibilidad al servicio de la tesis interpretativa de que el factor de la incapacidad permanente no sirve en exclusiva para reparar el lucro cesante padecido por el lesionado afectado por unas lesiones permanentes ablativas, limitativas o distorsionadoras de su actividad laboral, sino que, como objeto prevalente, sirve para reparar los

perjuicios personales ligados a cualesquiera impedimentos de actividad producidos por las secuelas padecidas. Pero es verdaderamente irregular (contratabular) que se utilice un tercer factor de corrección para modular el resultado resarcitorio de los dos factores previamente manejados como normas a las que se hace compartir, con solapamiento parcial, la sustancialidad de su supuesto de hecho.

7. El valor normativo del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema: el contrasentido proporcionado por la regulación tabular

Después de haberse referido a la consistencia perjudicial y resarcitoria del factor de corrección por los perjuicios económicos, identificándolos con el lucro cesante y apuntado que éste no se resarce cumplidamente a su través (dada la estructura de su diseño normativo) y después de haberse referido a que el factor de la incapacidad permanente está puesto al servicio secundario de reparar el lucro cesante, la sentencia afirma que estos dos factores no garantizan su plena reparación. Por eso señala que hay una antinomia entre el principio normativo de la reparación íntegra (en el doble extremo atinente a la determinación y cuantificación del daño resarcible) y el resultado resarcitorio que proporciona la indicada disciplina factorial. Anunciado que esta antinomia tiene que resolverse, la solución adoptada no consiste en que la norma principal se imponga sobre las normas factoriales, sino en el “descubrimiento” creativo (*rectius*: recreativo) de una norma que relativiza una y otras, porque sacrifica la primera (convirtiendo su *caro*, casi, en mero *nomen*) y atenúa la insuficiencia resarcitoria del efecto acumulado de las otras dos. En el artículo doctrinal antes mencionado, Juan-Antonio XIOL RÍOS se ha referido a que la utilización jurisprudencial de esa norma, con el sentido que le atribuye, es la expresión de una “interpretación creadora” [p. 318].

Para disentir de la propuesta hermenéutica que adjudica valor normativo directo a los diversos incisos de la regla general 7ª del apartado primero del sistema y, en particular, al segundo (norma principal), la sentencia acude al argumento gramatical de que el verbo conjuga la frase en presente indicativo y no en un futuro de signo imperativo. Efectivamente, una primera lectura de dicha regla lleva a captarla como un enunciado general de claves que las tablas desarrollan después, sirviendo de aparente apoyo a tal tesis su fórmula verbal, aunque este desarrollo tendría que convalidarlo la regulación tabular. El problema surge porque dicha plasmación brilla por su ausencia respecto de una serie muy diversa de concretos daños necesariamente ponderables. Al hacerse referencia a la total indemnidad, se predica, bajo el manto afirmativo de que se resauran en su totalidad todos los daños corporales, que no cabe indemnización alguna fuera del sistema; idea ya afirmada con la fórmula del “en todo caso”

que recoge su norma fundante (art. 1.2 de la Ley). Pero, a su vez, se refrenda, tal como ha reconocido previamente la sentencia, que el sistema se pone al servicio de la consecución del resarcimiento íntegro, con lo que el principio general recogido de forma descriptiva en el art. 1.2 resulta proclamado de forma explícita mediante una norma de directa aplicación con la consideración de los datos y circunstancias que menciona. Por eso, la idea de la exclusividad no puede asumirse con criterios de puro mecanicismo literal, sustancialmente desnudado, y por eso caben soluciones que, situadas aparentemente fuera del sistema (por no encajar en la regulación tabular), han de entenderse incluidas en él, a través de un doble mecanismo, consistente, primero, en la aplicación de las reglas tabulares marcadas por el uso de las diversas técnicas interpretativas (más la integrativa de la analogía), siempre bajo la pauta del principio tendencial *pro damnato* con el que resolver las dudas insalvables (*pulchra dubia*); y consistente, en segundo lugar, en la aplicación directa de esta regla general cuando median circunstancias injustificadamente no ponderadas en la regulación tabular, operando así con un carácter supletorio como cláusula legal de salvaguardia resarcitoria, sin que ello relativice la virtualidad preceptiva del sistema. La imperatividad directa de las previsiones de la regla señalada se pone de manifiesto con el siguiente argumento elemental: de no haber incluido la tabla IV su penúltimo factor, no habría intérprete razonable que osara negar la repercusión aumentativa o disminuidora de las secuelas concursales a las que se refieren los incisos tercero y cuarto. La idea, en definitiva, es que el sistema aquilata cualesquiera circunstancias de índole dañosa y su previsión conlleva el mandato de que los jueces las ponderen, porque la regulación las contempla y ordena contemplarlas. De todas formas, la sentencia se sitúa entre una postura y otra, pues utiliza la previsión de la indefectible consideración de las circunstancias excepcionales de índole dañosa patrimonial, aunque no extrae sus naturales consecuencias resarcitorias.

8. La solución de la antinomia detectada: la esencialidad de los límites cuantitativos de la regulación tabular

Para la sentencia, la legalidad imperativa del sistema se articula a través de sus criterios y de sus límites, sin que pueda prescindirse de unos ni de otros. Viene a sentar así, con un evidente salto lógico, que no caben más indemnizaciones que las tabulares (con exclusión, por tanto, de las extratabulares, hecha la salvedad de los daños materiales emergentes previstos en la regla general 6ª) y que no cabe acudir a los criterios para prescindir de los límites cuantitativos tabulados, sosteniendo que dejarlos de respetar supone negar carácter vinculante al sistema valorativo. Por tanto, adjudica primacía a los límites sobre los criterios; y, en consecuencia, vinculando preceptividad y hermetismo, apunta que el criterio que ordena ponderar la presencia de circunstancias excepcionales de índole dañosa no

implica marginar los límites cuantitativos establecidos en la regulación tabular, aun cuando, como después se destaca, esas circunstancias no estén, por definición, contempladas. Con estas precisiones, el TS sienta la pauta con la que resolver la antinomia a la que, en un principio, ha hecho referencia. De los cánones manejables para superarla, había que descartar el de la jerarquía formal (*lex impedit decretum; lex superior impedit legem inferiorem*) y el de la jerarquía cronológica (*lex posterior impedit legem anteriorem/priorem*), así como el viejo criterio compensatorio o anulatorio que elimina las normas contrapuestas (*leges contrariae inter se impediunt*) y lleva a considerar su supuesto como dejado de regular, obligando al juez a colmar la laguna devenida. Queda así sólo el de la jerarquía de la especialidad y el de la jerarquía axiológica. Se ha de acudir al primero cuando hay el enfrentamiento entre una normal general y una norma especial, imponiéndose ésta porque *lex specialis impedit legem generalem*; y se ha de acudir al axiológico cuando el enfrentamiento se produce entre una norma principal (primaria) y una norma concreta (secundaria), porque *verum principium impedit legem*. En nuestro caso, captando la norma principal como una mera directiva (*principium non verum*), la Sala margina el criterio axiológico que, en mi concepto, es el pertinente y opta por el de la especialidad a partir de ligarla creativamente (*contra rationem*) a la esencialidad de unos límites cuantitativos que, en particular, carecen de sentido razonable, cuando se está en el ámbito de la perjudicialidad patrimonial. Esto significa degradar el principio institucional de la reparación íntegra, después de haber afirmado que preside el sistema y constituye su objetivo; es decir, proclamarlo, para inmediatamente vaciarlo (*lex inutiliter lata*). Y es que la decisión adoptada para solucionar la antinomia consiste en que la norma especial se impone sobre la principal mediante el expediente de pergeñar la verdadera creación de otra norma especial que completa la primera, dada la manifiesta insuficiencia de la respuesta resarcitoria que proporciona. De esta forma, la Sala sacrifica la norma principal (convertida en mera norma directiva de contenido desmentible y desmentido), pero también inmola la especial al completarla con otra (también prescriptiva) que desquicia la estructura tabular. Mecánica interpretativa que responde a la idea de que el sistema se encuentra presidido por un principio inducido de reparación parcial que se sobrepone al pregonado de reparación completa que queda convertido en subprincipio tendencial de efecto modulador o paliativo de la esencial parcialidad resarcitoria (modesto punto de mira imposible de alcanzar).

Destacado que el sistema se funda en el principio de la reparación íntegra, al que hace referencia explícita la norma del inciso segundo de la regla general 7ª de su apartado primero, la sentencia señala que el valor de los criterios registrados en ella consiste en constituir reglas interpretativas e integrativas de la disciplina tabular. De esta forma, se están reconociendo dos de los cometidos típicos de los principios institucionales: interpretar las diversas reglas tabulares, corrigiendo, en su caso, sus deficiencias de expresión (*lex vitiose dixit*) y suplir las lagunas que presente la regulación tabular, corrigiendo sus insuficiencias

(*lex non dixit; lex oblita*). Pero, aparte de utilizar de forma más que dudosa la función integrativa, escaquea la correctiva; y esta marginación corresponde, en mi concepto, a un prejuicio hipernormativista que gusta de creer que no hay más principios generales de tipo fundante que los plasmados en la Constitución; y la secuencia natural de esta desvitalizada concepción jacobina es desconocer el sentido corrector propio de la función fundante de cualesquiera principios generales, sin descartar los institucionales, caracterizados por una tangibilidad ajena a cualquier evanescencia. Solución particularmente descabellada porque, no es que se niegue la función correctiva del principio de la reparación íntegra, sino que, tras su defunción, adjudica su función al principio de la reparación parcial. Tal es la razón por la que se introduce un doble límite en el funcionamiento del penúltimo factor corrector de la tabla IV (en su recreada versión aumentativa), pese a que en su texto brilla por su ausencia.

Afirmado que una insuficiencia resarcitoria de la regulación tabular puede (debe) interpretarse como una limitación cuantitativa de la indemnización prevista por la Ley, la sentencia destaca que tal restricción es admisible desde una perspectiva constitucional siempre que el daño no se haya producido en virtud de la culpa del conductor responsable. Por ello viene a afirmar que, interpretando la STC 181/2000, de 29 de junio, no cabe una limitación del resarcimiento patrimonial cuando el daño se ha debido a la culpa del conductor responsable, siendo tolerable sólo en el caso de que esa culpa brille por su ausencia. Con esta consideración parece anunciar que la solución que va a brindar al resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones permanentes coincidirá con la fórmula adoptada por la sentencia constitucional, proyectando la necesidad de un resarcimiento total (suficiente y verdaderamente razonable) sobre los daños causados en virtud de la culpa del conductor responsable. Pero no es así, pues la fórmula que diseña se forja sin discriminación alguna, habiéndose de acudir a ella en cualquier supuesto de responsabilidad civil automovilística por daños corporales permanentes con lucro cesante de cuantía demostrada, siendo indiferente que medie o no la culpa relevante [atributiva] del conductor responsable; indiferencia lógica y coherente, dado que aquella fórmula queda inserta en el estricto seno de la regulación tabular, sin trascender de ella. Con ello, parece prescindir del distingo que efectúa el TC, consistente en que la reparación íntegra sólo se garantiza cuando media la culpa relevante del conductor responsable, brindando el sistema una reparación parcial en caso de su ausencia. Pero, bien miradas las cosas, el rehúse de la distinción por parte del TS no se pone al servicio de la reparación completa, sino al de la reparación parcial. Ésta es la que se alcanza, según su interpretación, aunque medie la culpa relevante del conductor responsable.

9. La exacerbada sombra de la doctrina constitucional

La sentencia se plantea si procede trasponer la doctrina de la STC 181/2000 al tratamiento resarcitorio de los perjuicios económicos causados por la

muerte y por las lesiones permanentes; y dice que no porque el propio TC ha zanjado la cuestión con respuesta negativa al resolver recursos de amparo en los que el resarcimiento del lucro cesante se había canalizado exclusivamente a través de los específicos factores económicos de corrección, declarando al efecto que esta interpretación judicial no es contraria a la Carta Magna (sentencias de 3 de marzo de 2003, 26 de septiembre de 2005 y 24 de octubre de 2005). Pero anótese que la declaración constitucional de que no es inconstitucional que deje de reconocerse al pleno el resarcimiento del lucro cesante causado por unas lesiones permanentes (o por la muerte de un familiar del que se dependiera económicamente) es compatible con considerar que la legalidad ordinaria no lo permita por estar sujeto al principio institucional de la reparación completa, como siempre ha afirmado la doctrina jurisprudencial y como asevera de modo explícito el propio sistema.

Adviértase que el criterio al que se atiene la doctrina constitucional que menciona es que la falta de exigencia de la indicada trasposición al ámbito resarcitorio de los perjuicios causados por la muerte estriba en que, en el caso de las lesiones temporales, el perjudicado es la propia víctima, mientras que, en el caso de la muerte, los perjudicados son distintos de la víctima (sus perjuicios son efectivamente reflejos), tratándose, evidentemente, de una diferenciación de tipo anecdótico que no afecta a la sustancialidad de la cuestión suscitada, constituyendo por ello un argumento impropio y evasivo que no es persuasivo, pues lo que debe contar es el resarcimiento del lucro cesante padecido por el perjudicado, con independencia de que sea o no la víctima del siniestro. Que la víctima sea primaria (directa) o secundaria (indirecta) no afecta a la resarcibilidad de los perjuicios, sobre todo en los casos en que la víctima secundaria lo es por haber fallecido la primaria. Pero, insisto, con independencia del grado de acierto (o de desacierto) de las razones aducidas para discriminar en sede constitucional el resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte en relación con el encausado en las lesiones temporales, no pueden catapultarse al ámbito de la legalidad ordinaria para negar, como hace el TS, que el sistema valorativo esté puesto al servicio de la reparación completa. El sistema puede dejar de ajustarse al principio de la plenitud resarcitoria, pero será así si así lo establece el sistema porque así lo interprete la jurisdicción y no porque el TC diga que dicho principio carece de rango constitucional.

El criterio del TC de que no constituye un imperativo constitucional el transporte de la solución brindada por la STC 181/2000 (conformada para el resarcimiento de los perjuicios económicos causados por las lesiones temporales) a los supuestos de muerte y lesiones permanentes pretende también hallar apoyo lógico en que, en el caso de las lesiones temporales, se está (en general) ante un lucro cesante pasado, mientras que, en el de la muerte y las lesiones permanentes, se está ante uno futuro, es decir, que constituye sólo una *spes lucri*. Al diferenciar cualitativamente el enjuiciamiento retrospectivo del lucro cesante (*operæ amissæ*: caso de las lesiones temporales) y su enjuiciamiento pros-

pectivo (*operæ amittendæ*: caso de la muerte y de las lesiones permanentes), se confunden las churras con las merinas, pues se convierte en categorial (con una sublimación constitucional de signo hipostático que no es de recibo razonable), la cuestión anecdótica (circunstancial) de la facilidad o dificultad probatoria (grado variado de la certidumbre del *quantum*). Efectivamente, tratándose de lesiones temporales, se está (en general) ante un lucro cesante fácil de acreditar, mientras que son diversas las dificultades que hay que vencer, por la incidencia de una serie de variables, para aquilatar el *quantum* en el caso de la muerte y de las lesiones permanentes. Pero, si tenemos en cuenta que el criterio de que el lucro cesante, pretérito (sufrido en el presente) o futuro (por venir), gira en torno a la fecha en que se produce la liquidación indemnizatoria, nos encontramos con que, en los casos de la lesión permanente impositiva y de la muerte, hay una parte que, normalmente, ya se ha producido.

Viene, en definitiva, a afirmarse (sin decirse) que no cabe, en términos de tutela constitucional, un resarcimiento parcial del lucro cesante pasado (cuando ha mediado la “culpa relevante” del conductor responsable), pero sí (en cualquier caso) cuando lo es futuro. El argumento no es plausible, pues su sustrato radica en una cuestión adjetiva atinente al dato probatorio: que haya o no dificultades para efectuar la determinación cuantitativa del lucro cesante nada tiene que ver con las exigencias constitucionales relativas al resarcimiento de los daños padecidos. La cuestión ha de trasladarse precisamente a las técnicas de apreciación probatoria, primero, de la existencia de ese lucro cesante futuro, y, después, de su determinación cuantitativa, sin que, a su vez, sea un argumento decisivo que, en el caso de la muerte, el perjudicado lo sea secundario por no ser la víctima del siniestro; porque la víctima indirecta sufre unos inequívocos perjuicios directos. De este modo, la discriminación que se efectúa eleva a categoría sustancial unas circunstancias que sólo son cutáneas, dando lugar a que pueda sostenerse que *in operis futuris cessat Aquilia*. La razón de fondo de la discriminación a la que acude el TC constituye una acrítica recepción del fondo de la discriminación a la que tradicionalmente ha acudido la jurisdicción: *tractus futuris temporis non spectat ad iudicem*. Pero, insisto, la circunstancia de que se esté ante un perjuicio pasado (es decir, actualizado, consumado, hecho ya presente, cual sucede, en su mayor parte, en el caso de la lesión temporal) o ante un perjuicio futuro (por venir, cual sucede en el caso de la lesión permanente impositiva y de la muerte), así como la de que se esté ante un perjuicio directo (cual sucede con las lesiones temporales y las permanentes) o ante uno indirecto (cual sucede, en su mayor parte, en los casos de la lesión permanente impositiva y de muerte), no justifica una alteración sustantiva del estatuto resarcitorio.

Atendida la doctrina constitucional a la que se refiere, la sentencia concluye que el resarcimiento del lucro cesante futuro no constituye un imperativo constitucional dentro del régimen de la responsabilidad civil por daños corporales causados en la circulación automovilística; apreciación que la jurisdicción

tiene que aceptar porque lo ha dicho el TC, dentro de su competencia, y no lo ha rectificado todavía, aunque, a la postre, tendrá que hacerlo. Pero una cosa es que sea tolerable constitucionalmente que el resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte o por la lesión permanente pueda dejar de satisfacerse en su plenitud, y otra que la ley deje de contemplar ese resarcimiento; y de acuerdo con lo aseverado previamente por la propia sentencia, hay que concluir que el sistema valorativo se ajusta al principio institucional de la reparación completa que resulta de la definición descriptiva del art. 1.2 de la Ley y de la explícita contemplación de la total indemnidad que, como finalidad, el sistema pretende asegurar, según la norma del inciso segundo de la regla general 7ª. Esto tendría que reconocerlo la jurisdicción por la sencilla razón de que lo dice la ley (*in servitute legis iudicis libertas est*). Por ello, no hay contradicción entre una interpretación judicial de la legalidad ordinaria que proclame que el lucro cesante futuro ha de resarcirse en su plenitud y que este resarcimiento completo no constituya una necesidad constitucional. Técnica y justicialmente es impertinente que la falta de su imposición constitucional se erija en clave para interpretar con alcance restrictivo una legalidad ordinaria que proclama de modo explícito el principio de la integridad reparatoria.

Sentado que, según diversos pronunciamientos constitucionales, no contravienen ningún derecho fundamental las sentencias que limitan el resarcimiento del lucro cesante a las cuantías resultantes de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos en los casos de muerte y lesiones permanentes, con consideración del factor de la incapacidad permanente como norma puesta al servicio de resarcirlo también, es muy interesante la invocación que la sentencia realiza al indicar que igualmente hay resoluciones del TC que consideren que no infringen la Constitución aquellas resoluciones judiciales que completan el socorro tabular con un resarcimiento pleno de los perjuicios económicos de lucro cesante causados en los supuestos señalados. Se menciona en este sentido el ATC de 26 de mayo de 2003 que inadmitió un amparo impetrado contra una sentencia que incluía la indemnización del lucro cesante futuro padecido por los familiares de un fallecido, con reconocimiento de una cantidad que, excedente de la resultante del factor de corrección por perjuicios económicos, atendió la prueba practicada al efecto. En alguna publicación me he referido a esta resolución, de la que por error [acto fallido, porque es atribulario que una inadmisión se adopte por providencia, aunque así está legalmente previsto] he dicho que es un auto, cuando se trata de una providencia de inadmisión, sin que ello reste importancia doctrinal a las consecuencias que derivan de su (en este caso) motivada decisión.

El inadmitido recurso de amparo se dedujo contra la SAP de Madrid (Sección 2ª) de 8 de noviembre de 2002 (Ilma. Sra. Polo García) que, con revocación parcial de la recaída en un juicio de faltas seguido por homicidio imprudente, amplió la indemnización establecida, completándola con el pleno resarcimiento del lucro cesante acreditado en el proceso; y ello mediante la

transposición de la doctrina de la STC 181/2000, relativa a los perjuicios económicos causados por la lesión temporal. Disconforme con ella y, entendiendo que era arbitraria (al prescindir parcialmente del sistema valorativo), le privaba de la debida tutela, la aseguradora (responsable civil directa) interpuso demanda de amparo. Registrada con el núm. 7.388/2002, recayó la indicada providencia, que rechazó –eso sí, *inaudita parte*– su admisión a trámite, al carecer, manifiestamente, de contenido constitucional, aplicándose el art. 50.1 c) de la LOTC. Señala esta providencia que la sentencia discutida había estimado necesario valorar la existencia de circunstancias excepcionales (extratabulares) para determinar la indemnización por lucro cesante y que no corresponde al TC enjuiciar la corrección o incorrección de esta interpretación judicial, sin que suponga vulneración constitucional alguna, con independencia de que infrinja o no la legalidad infraconstitucional. Como se ve, da la sensación de que TC no compartía la solución adoptada por la AP, pero, sin salirse de su cometido, reconoce que se está en el ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria que corresponde de modo privativo a la jurisdicción. Por eso no admitió a trámite la demanda. Consecuencia de ello es que, como bien acusa el TS, la cuestión relativa al resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes, con posible fijación de cuantías excedentes de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos (y, en su caso, el de la incapacidad permanente), constituye una materia de legalidad ordinaria que corresponde resolver en exclusiva a la jurisdicción, sin que tenga trascendencia constitucional. Todo ello se liga a la consideración de que no constituye un postulado constitucional el resarcimiento pleno del lucro cesante futuro, aunque no es contrario a la legalidad constitucional que la legalidad ordinaria se interprete en el sentido de que este resarcimiento ha de tener lugar en su plenitud. Pero la Sala se muestra contraria a realizar esta interpretación, por entender, después de ciertos circunloquios, que el sistema está concebido para proporcionar una reparación parcial o, lo que es lo mismo, para evitar una reparación completa. La integridad reparatoria podrá no ser un mandato constitucional (según el TC, no lo es), pero puede ser (en mi opinión, lo es) un mandato institucional. Mas el TS no sólo acoge que el principio de la integridad reparatoria carece de rango constitucional (TC *dixit*), sino que afirma que, en lo atinente al sistema valorativo, tampoco es un principio legal y que, en su lugar, rige uno de reparación fraccional (*lex dixit pro ut iudex postulat*).

De acuerdo con la doctrina constitucional invocada, la sentencia concluye que, existiendo una antinomia entre el principio de la reparación íntegra del daño, que informa el sistema en el ámbito de la determinación de la nocividad resarcible, así como en el de su cuantificación, y la regulación tabular del lucro cesante (contraída a los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente), es improcedente suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues el TC ya ha declarado reiteradas veces [con la desfallecencia que le produjo el díscolo y desviado parto de la STC 181/2000] que la interpreta-

ción de dicha disciplina pertenece al campo privativo de la jurisdicción, la cual puede optar por no admitir más resarcimiento que el dimanante de la estricta regulación tabular o fijar uno complementario que atienda la reparación completa. Seguidamente, sienta las pautas para la solución de esta antinomia y desautoriza la interpretación de que el lucro cesante causado por las lesiones permanentes sólo pueda resarcirse a través del factor de corrección por perjuicios económicos y, en su caso, a través de la cantidad asignada (según uso judicial) a tal concepto dañoso por el factor de la incapacidad permanente. Pero vuelve a insistir en que la solución correcta tiene que venir determinada por el respeto de los límites cuantitativos establecidos por la regulación tabular, con lo que, apuntado que la reparación plenaria moviliza, como mero principio modulador, que el resarcimiento del lucro cesante sea completado cuando resulta muy desproporcionado por la insuficiencia manifiesta que habilitan los factores señalados, afirma, a su vez, que tal complemento tiene que respetar los límites cuantitativos tabulares, aunque ello suponga la inobservancia del previo mandato institucional en virtud de su efectiva sustitución por un mandato de reparación fraccional. Por tanto, la antinomia se resuelve negando el rango normativo del principio de la reparación íntegra (convirtiéndolo en una proclama literaria de signo tendencial) para dar primacía excluyente a las reglas tabulares, aunque la manifiesta insuficiencia de las sumas resultantes de aplicar los factores considerados se palia con el complemento indemnizatorio que proporciona un tercer factor al que se acude en virtud de una interpretación *sui generis* que origina una ampliación resarcitoria muy restringida, brindando una solución llamada a generar mucho ruido, pero a proporcionar pocas nueces resarcitorias.

Véase la sutil combinación de los datos manejados y de las consideraciones efectuadas, pues la sentencia invoca el imperio de la ley para insistir en que el funcionamiento del sistema tiene que respetar de forma insoslayable los límites cuantitativos de la regulación tabular, para, a su vez, señalar que la reparación del lucro cesante, en un importe excedente del proporcionado por los factores que se citan, constituye un lógico corolario de la extensión al ámbito de las lesiones permanentes laboralmente impeditivas de la doctrina sentada por la STC 181/2000 en relación con el lucro cesante causado por las lesiones temporales, aunque esta expansión se efectúa de forma parcial, pues, mientras la STC no impone límite alguno (salvo el de su existencia y prueba de su cuantía) al resarcimiento del lucro cesante derivado de las lesiones temporales causadas con la culpa relevante del conductor responsable, la Sala relativiza doblemente esa lógica extensión: de un lado, insiste en que no pueden rebasarse unos límites cuantitativos que, no obstante, según he apuntado ya, no están concebidos, en mi concepto, para el resarcimiento estricto del lucro cesante; y, de otro, no acepta la limitación de esa extensión a los supuestos de que el conductor responsable lo sea a título de culpa. De este modo la solución adoptada se predica de cualquier supuesto en el que la lesión del perjudicado haya sido causado sin

culpa del conductor, en virtud del régimen atributivo contemplado en los párrafos primero y segundo del art. 1.1 de la Ley. Por tanto, el uso del factor del que se vale la Sala, según señala a continuación, no se liga a que el conductor responsable haya actuado con “culpa relevante”. De ahí que se esté ante una manifestación del no pero sí que caracteriza a esta sentencia, pues, después de negar la trasposición de la doctrina constitucional al ámbito de las lesiones permanentes, concluye que acude a su extensión; y entonces pasa del sí al no, puesto que tal expansión deja de realizarse de forma cumplida.

10. El hallazgo de la norma del penúltimo factor de corrección aumentativa de la tabla IV y el tratamiento resarcitorio de la perjudicialidad excepcional

La regla tabular de la que se sirve la Sala para acordar el resarcimiento complementario del lucro cesante está constituida por el penúltimo factor de corrección de la tabla IV, que hace referencia explícita a los elementos correctores definidos en la regla 7ª del apartado primero del sistema, con una previsión de aumento o disminución de la indemnización básica, según circunstancias. La sentencia señala que una interpretación literal de esta norma factorial, ajustada a la que pudo ser la intención originaria del Legislador (*voluntas legislatoris*), conduce a que los elementos correctores a los que se remite son los acogidos de modo explícito en los incisos tercero y cuarto de aquella regla general. Frente a tal interpretación literal, la sentencia apunta que cabe otra, también de signo literal, que se dice acomodada a la voluntad de la Ley (*voluntas legis*), consistente en entender que la remisión del factor se proyecta sobre los elementos correctores contemplados, no sólo en aquellos incisos, sino también en el segundo. De este modo, las circunstancias dañosas excepcionales de índole personal o económica se han de ponderar por mor del mandato del factor de corrección considerado.

La interpretación que postula la proyección del factor sobre los conceptos del inciso segundo quedó reflejada en un artículo [*Resarcimiento de un gravísimo daño corporal causado en accidente de circulación. El problema de la excepcionalidad dañosa y otras cuestiones relevantes*, 2001, pp. 35-36], donde expresé que, si en otro lugar había sostenido que tal remisión no se proyecta *in globo* sobre la regla general 7ª, sino, específicamente, sobre los incisos tercero y cuarto, la consideración de que incide también sobre el segundo serviría para justificar la ponderación de las circunstancias excepcionales de índole dañosa como fundamento intratabular –que no extratabular– y establecer así el complemento indemnizatorio pertinente. Se trataba de una vía abierta a quienes negaban la aplicación directa del inciso segundo; y este camino lo ha tomado precisamente la sentencia comentada. Lo cierto es que, desde que el sistema empezara a aplicarse con normalidad, la práctica judicial se ha caracterizado por primar el criterio gene-

ral del desconocimiento de los perjuicios singulares causados por la lesión permanente. No obstante, la ponderabilidad de las circunstancias excepcionales de índole dañosa aparece prevista en la norma del inciso segundo de aquella regla general. Pero, cuando se trata de las lesiones permanentes, la cuestión parecía ofrecer menor dificultad en virtud del penúltimo factor de la tabla IV, que remite precisamente a la indicada regla. Ello ha dado lugar a interpretar que ese cómputo viene determinado precisamente en virtud de dicha remisión.

En principio, como ya he resaltado, esa remisión se dirige, no al inciso segundo, sino a los siguientes, de modo que la fuerza normativa que lleva a sopesar los perjuicios excepcionales en caso de lesiones permanentes se halla, con significación autónoma, en aquél. Pero también puede sostenerse, de acuerdo con el principio lógico (ponderado con particular cuidado, por su intrínseca peligrosidad que con frecuencia se torna en perversidad) de que donde la ley no distingue no debe distinguirse y, por tanto, que la remisión de este penúltimo factor se proyecta también sobre el inciso segundo. Se asevera así que la regulación tabular ordena expresamente que se computen los perjuicios excepcionales de índole personal y patrimonial. Tal es el criterio que ahora ha sentado la Sala 1ª. Con referencia exclusiva a los perjuicios excepcionales personales, la STC 5/2006, de 16 de enero (Pte. Excma. Sra. Casas Baamonde) ya se había decantado por esta interpretación. Como un primer argumento esgrimido en apoyo de esta conclusión, se afirma que la regla general 7ª permite deducir que son elementos de corrección aumentativa de la indemnización, no sólo los señalados como tales en el tercero (para la sentencia, este inciso incluye el que yo considero cuarto) de la regla, sino que, a la luz del segundo, también son susceptibles de recibir la misma consideración las circunstancias excepcionales referidas a las condiciones personales y económicas del perjudicado, con expresa mención de la pérdida de ingresos (lucro cesante estricto o específico), y, también, de la pérdida de la capacidad de trabajo (lucro cesante genérico); y, aunque no lo dice la sentencia (para escamotear la contradicción en que incurre a la postre), se está ante elementos correctores puesto que, si dejan de atenderse, no puede alcanzarse una valoración exacta del daño que se corresponda con el cumplimiento de la indemnidad que el inciso predica *in primo*.

La afirmación de que las circunstancias excepcionales no pueden estar previstas por definición en las tablas es expresión de un efectivo dominio de la cultura valorativa del daño corporal, ateniéndose la sentencia al sentido técnico de este concepto, pues tales circunstancias son las que, de suyo, por ser singulares, no aparecen contempladas en un Baremo. Téngase en cuenta que la excepcionalidad perjudicial puede ser intrínseca o extrínseca, puesto que hay las que, por su propia singularidad, no son susceptibles, por imposible previsión, de incardinarse en una regulación tabular de signo baremista; y hay las que, pudiendo ser tabuladas, no lo han sido. La excepcionalidad intrínseca refiere al perjuicio imprevisible; la extrínseca, al previsible pero imprevisto. En

nuestro caso, la sentencia viene a señalar que el lucro cesante insatisfecho constituye una circunstancia extrínsecamente excepcional de signo parcial, pues, contemplado en la regulación tabular a través del factor de corrección por perjuicios económicos y, selectivamente, a través del de la incapacidad permanente, la notoriedad de la enorme insuficiencia resarcitoria de la respuesta brindada por la combinación de ambos tiene que dar lugar a corregirla mediante la norma remisiva del penúltimo factor de la tabla IV. De esta forma, queda salva la desacertada expresión a la que acudió la STC 181/2000 que, en su fundamento jurídico 17º, se permitió afirmar el imposible ontológico de que las circunstancias excepcionales están ya contempladas en las sumas resultantes de la regulación tabular, sin que ciertamente se tuviera en cuenta que esa frase sería correcta en la medida en que se ponderara la previsión de la excepcionalidad a través del sentido remisivo de aquel factor.

El fondo mental de esa heterodoxa calificación se halla en considerar que normalmente la sumas reconocidas por los factores ordinarios de corrección sirven para reparar de modo razonable el lucro cesante, aunque no se repare por completo; pero que, cuando surge la singularidad (excepción) de que esa reparación sea manifiestamente insuficiente, se está ante una circunstancia (excepcional) que tiene que aquilatarse a través del factor extraordinario señalado. Por mi parte, postulo que el tratamiento resarcitorio del lucro cesante, ordenado por el 1.2 de la Ley y por el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema (con referencia tanto al lucro cesante estricto como a la pérdida de capacidad de ganancia), no aparece en la regulación tabular, sin que su ausencia impida su cabal resarcimiento, en aras al cumplimiento del principio de la reparación íntegra que, en mi concepto, tiene que cumplirse de modo indefectible. En cambio, la sentencia comentada reconoce la proclama legal del principio, pero, a la vista de la regulación tabular, desmiente su virtualidad, captándolo como una mera directiva de signo tendencial o modulante. De este modo el sistema sirve sólo para proporcionar un resarcimiento parcial. Con todo, es encomiable que la sentencia haya sabido manejar el concepto expansivo de los perjuicios excepcionales, para reconocerlos en el supuesto más dudoso de los posibles, a partir de sus propios planteamientos interpretativos, al entender que el relevante déficit resarcitorio de los factores ordinarios de la tabla IV habilita un complemento indemnizatorio a través de la remisión de ese penúltimo factor al inciso segundo de la regla general 7ª.

La sentencia realiza, en definitiva una interpretación endosistemática de la regulación legal, teniendo en cuenta, en primer lugar, la descripción inserta en el penúltimo factor corrector de la tabla IV; en segundo lugar, el sentido corrector que implican las previsiones de todo el contenido de la regla general 7ª del apartado primero del sistema; y, en tercer lugar, las explicaciones incluidas en su apartado segundo. Ello da lugar a considerar lícito y, por tanto, *secundum legem*, que se está ante una descripción integrada del conjunto de criterios computados como elementos correctores de la indemnización resultante de la re-

gulación tabular aplicada hasta ese instante. Así las cosas, el factor al que se refiere la sentencia se desglosa en cuatro subfactores distintos, dos de signo específico y dos de signo genérico (abarcadores de múltiples situaciones acogibles), siempre con referencia a su significación aumentativa. Los específicos, contemplados en el inciso cuarto de la regla general, están constituidos por la concurrencia sinérgica o intergravatoria de lesiones permanentes y por la existencia de lesiones que repercutan gravosamente en las del accidente; y los de signo genérico están constituidos por la presencia de circunstancias excepcionales de índole dañosa personal o patrimonial, siendo este último factor el que maneja la sentencia. Con un criterio de hermenéusis sustancial atinente al contenido de toda la regla general 7ª, se afirma que son elementos correctores de signo tabular, no sólo los expresamente nominados como tales, sino también la presencia de aquellas circunstancias que, contempladas en el inciso segundo, son, de suyo, susceptibles de movilizar la corrección aumentativa de la ordinaria indemnización tabular. Se alcanza así una interpretación plausible que trasciende del sentido negativo que previamente se había adjudicado a la utilización del presente de indicativo en el inciso segundo de la regla considerada. En este caso, estamos ante el no pero sí, aunque inmediatamente después troca el sí en un efectivo no.

11. La integración del factor singular hallado con un límite cuantitativo que, dejado de explicitar, se concreta judicialmente

La sentencia se hace eco de que las tablas “segundas” del anexo valorativo (III, IV y apartado B de la V) contemplan el factor de corrección disminuidora de la indemnización, destacando la singularidad que ofrece la de las lesiones permanentes (tabla IV), dado que su penúltimo factor es también de aumento, resaltando que éste se establece sin limitación cuantitativa alguna; y explica que esta falta de limitación tiene su justificación sistemática en el cumplimiento del mandato de la total indemnidad en el caso de las lesiones permanentes, haciendo referencia a que ello se manifiesta en especial en los casos de gran invalidez; puntualización que dista mucho de corresponderse con la realidad, pues el gran inválido sufre las mismas cortapisas resarcitorias que cualquier perjudicado cuando se trata del lucro cesante). Resalta, a su vez, el dato sobresaliente de que la previsión de este factor aumentativo, con su falta de limitación cuantitativa, nace de la dificultad de prever con exactitud todas las circunstancias concurrentes, lo que precisamente da lugar a que sean ponderables las excepcionales que se presenten, de índole personal o patrimonial.

Después de apuntar que el penúltimo factor de corrección de la tabla IV carece, en su dimensión aumentativa, de límite cuantitativo alguno, la sentencia sorprende con la conclusión de que, con base en las consideraciones anteriores, el sistema no permite la plenitud del resarcimiento del lucro cesante li-

gado a la incapacidad permanente, aunque cabe su satisfacción proporcional por encima de la suma resultante del factor de corrección por perjuicios económicos y del de la incapacidad permanente, cuando concurren circunstancias excepcionales, reputándose excepcional la deficiencia reparatoria de los dos factores señalados. Lo llamativo es que declara, como conclusión que contradice afirmaciones anteriores, que el resarcimiento del lucro cesante no se acomoda al principio institucional de la reparación íntegra, pues estatuye que la parcialidad indemnizatoria que resulta de aplicar los tres factores señalados ha de tener lugar mediante un criterio de proporción. Criterio cuya consistencia queda inicialmente en el aire, permaneciendo *in pectore* el fundamento de su concreción, aunque se capta que esa proporción que conduce a un resarcimiento fraccional responde a la convicción de que el sistema sirve al propósito real (reputado esencial) de delimitar, con limitaciones cualitativas y cuantitativas, el ámbito reparatorio de los daños corporales y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales. De nuevo se está en el doble tránsito del sí al no y del no al sí, dejando un relevante jirón resarcitorio en su camino argumental. De este modo, el principio de la reparación completa queda desmentido y reducido a un principio tendencial que, puesto al servicio modulador de su contrario, sirve sólo para movilizar la alicorta solución adoptada, con disgusto de tirios y troyanos y marginación de la justicia conmutativa del resarcimiento.

12. Los requisitos que viabilizan el complemento resarcitorio proporcionado por el factor inventado

Afirmado y justificado que el resarcimiento del lucro cesante padecido por un lesionado permanente puede tener lugar a través del factor previsto en el penúltimo de la tabla IV, la sentencia fija los requisitos que lo viabilizan, viniendo a definir su supuesto de hecho, relacionado con el lucro cesante dejado de resarcir, reputado como circunstancia excepcional de índole dañosa; y, a continuación, después de haberlos precisado, delimita los criterios a los que acudir para concretar el funcionamiento del factor recreado. La sentencia afirma que, para que opere, es preciso apreciar un grave desajuste entre la cantidad resultante de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos y el importe del lucro cesante futuro realmente padecido. Esto quiere decir que si, obtenidos los respectivos importes, hay una diferencia relevante entre una cantidad y otra, el factor ha de entrar, en principio, en juego. Naturalmente, ello exige calcular el importe que corresponde al factor de corrección por perjuicios económicos y realizar un cálculo ponderado de lo que se estime constituye el lucro cesante realmente padecido. Sólo así podrá apreciarse ese intolerable desajuste. Pero el TS no se atiene, *in casu*, al cálculo del importe del lucro cesante realmente padecido, sino al que sería su incontrovertible importe mínimo en atención al informe pericial presentado por la aseguradora demandada y a su máximo con base en el presentado por el actor. La conclusión es que, como veremos

después, no sólo acudiendo al importe máximo, sino también al mínimo, aprecia el relevante desajuste que propicia la aplicación del factor considerado.

En una especie muy significativa de rectificación aditiva del cálculo a efectuar para apreciar la gravedad del desajuste, la sentencia introduce otro elemento que sirve para negarlo o confirmarlo. Se trata de que ha de computarse también la suma que, reconocida por el factor de la incapacidad permanente, se adjudique al lucro cesante. La Sala destaca así la dificultad que existe al respecto, habida cuenta que, de acuerdo con consideraciones anteriores, se interpreta (en mi concepto, concesivamente) que este factor tiene un carácter mixto que comprende un resarcimiento de los perjuicios personales ligados a los impedimentos de actividad y, al tiempo, de las pérdidas económicas causadas por éstos en su expresión laboral. De esta forma, sólo puede apreciarse el grave desajuste que propicia la aplicación del factor después de sumar la cantidad adjudicada por el factor de corrección por perjuicios económicos y la que (en su caso) se asigne al lucro cesante a través del factor de la incapacidad permanente. El resultado de sumar estas dos partidas es el que tiene, por tanto, que compararse con el importe del lucro cesante realmente padecido para apreciar, de forma definitiva, el superdesajuste que moviliza el manejo positivo del factor.

Es importante resaltar que, para apreciar la discordia que desencadena la aplicación extraordinaria del extraordinario factor de corrección aumentativa que se delimita, la sentencia no dice, de primeras, que hayan de sumarse la cantidad reconocida por el factor de corrección por perjuicios económicos y la asignada por lucro cesante en virtud del factor de la incapacidad permanente, sino que se refiere sólo al primero de ellos y, una vez que ha apreciado el grave desajuste, toma en consideración el otro para computar la suma que haya de asignarse al lucro cesante y confirmar el definitivo desajuste o negarlo después de su afirmación provisional. Ello permite atisbar que, para el TS, los perjuicios económicos se resarcen sólo, en principio, a través del primer factor de corrección y que, ante la constatación de que la AP utilizó el factor de la incapacidad permanente para reparar el lucro cesante, esta circunstancia impide al TS prescindir de esa consistencia perjudicial, aunque, para no desvirtuar del todo la clave resarcitoria del factor, dilucida la cantidad que se asigna a tal concepto dañoso y la que inexorablemente hay que imputar a los perjuicios personales de actividad. Se trata de una idea que sólo queda expresada de forma muy sutil, aunque es perfectamente perceptible, pues explica la singularidad del itinerario argumentativo que recorre la sentencia al concentrarse, en un primer momento, en exclusiva, en el factor corrector de los perjuicios económicos, y acudir, sólo después, de forma supletoria, a la perjudicialidad patrimonial que la sentencia recurrida incluye en el factor de la incapacidad permanente. Al atribuir la mitad de la cantidad reconocida por el factor a cada uno de los dos componentes predicados (el personal –cuya concreta consistencia deja de explicitarse– y el patrimonial), el TS fuerza la *voluntas iudicis* de la sentencia recurrida que no parece tuviera en cuenta, por una completa falta de comprensión del

factor, el componente personal, adoptando así una postura de realismo judicial que implica alterar de oficio (*iura novit curia*) la solución adoptada por la resolución *a qua*, porque adjudica a los perjuicios personales una cantidad que dicha resolución había adjudicado, al parecer, en su integridad y sin un particular compromiso valorativo, a los patrimoniales. Por eso se explica que la sentencia comentada se abstenga de explicitar la concreta consistencia de los perjuicios personales valorados. Pero, en definitiva, con esa diversificación, se propicia la estima del grave desajuste que va a dar lugar a acudir al penúltimo factor de corrección de la tabla IV, para fijar el complemento resarcitorio que se estima pertinente en concepto de lucro cesante; discordancia que podría haberse dejado de apreciar o haberse catalogado como de entidad menor en el caso de que toda la cantidad inserta en el factor de la incapacidad permanente correspondiera a la perjudicialidad patrimonial.

En atención a las consideraciones anteriores respecto a la necesidad de que el complemento indemnizatorio proporcionado por este singular factor se atenga a límites cuantitativos establecidos en la regulación tabular, la Sala señala que, para concretarlo, no puede acudirse al reconocimiento de la diferencia existente entre el importe del lucro cesante padecido y el resultante de sumar la cantidad adjudicada por los factores señalados, sino que, prescindiendo del principio institucional de la reparación completa y partiendo de que ésta ha de soslayarse por imperativo legal (localizado en la mención de los límites a los que se refiere el art. 1.2 de la Ley; precepto en el que se incardina la antinomia detectada, pues se atiene, al tiempo, al principio de la reparación completa y al de la reparación parcial), hay que acudir a un criterio de restricción cuantitativa que, en defecto de su expresa previsión dentro del factor considerado, ha de obtenerse por la utilización analógica de las otras reglas de la tabla IV.

Al objeto de fijar el referido límite cuantitativo, la Sala decide que el importe que puede adicionarse para evitar ese grave desajuste y, socavado, dejarlo en un desajuste menos grave, ha de consistir en incrementar la indemnización básica por lesiones permanentes mediante un porcentaje que cifra en un máximo del 75%, que es el máximo previsto en el factor de corrección por perjuicios económicos, cuya regla constituye la referencia analógica a la que acude por la identidad de los perjuicios considerados. Se entiende que así se respeta el criterio legal de establecer un tope a la indemnización por lucro cesante. De esta forma, el importe resarcible se hace depender de la importancia del perjuicio fisiológico, incluido también el valor del perjuicio estético, para, con base en parámetro tan estrafalario, forjar el límite de la cantidad reconocible como complemento por lucro cesante; fórmula que sirve, no para evitar el grave desajuste a que se ha hecho referencia, sino para paliarlo un poquitín. Nos encontramos, por tanto, con que (*verbi gratia*), si quien sufre las lesiones permanentes impeditivas es un violinista profesional que obtiene un altísimo nivel de ingresos profesionales y, como consecuencia de haber perdido dos dedos, queda completamente imposibilitado para seguir desarrollando su profesión, la in-

demnización por lucro cesante, como después se confirma, sólo puede tener lugar en virtud de sumar la cantidad resultante de aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos (cuyo máximo asciende al 75% de la suma básica, reconocida en atención al perjuicio fisiológico padecido, con inclusión del perjuicio estético), para, a su vez, sumarle el importe que se asigne en concepto de perjuicios económicos por el factor modulador de la incapacidad permanente y después sumarle como máximo (muy excepcional) un 75% de la suma básica por lesiones permanentes. Resulta así una cantidad que, sin ningún tipo de duda, es irrisoria, de modo que, apreciado en este caso un gravísimo desajuste, su enorme importancia queda atemperada mínimamente con el juego operativo de este factor complementario que duplica el absurdo previamente detectado. La postura que adopta el TS se traduce en que, cuantificada la indemnización básica por lesiones permanentes, el máximo-máximo reconocible por lucro cesante, en virtud de los tres factores manejados, se cifra entre un 85 y un 150% de dicha cantidad, según que el porcentaje aplicado por el factor de corrección por perjuicios económicos se haya cifrado en un 10 o en un 75%. Nos encontramos, en definitiva, ante un factor que, recreado con voluntad expansiva, se apuntala, a la postre, como astringente.

13. La compatibilidad del factor remisivo con los factores considerados previamente

Dado que el presupuesto que viabiliza el factor corrector que la Sala descubre es el grave desajuste al que se ha hecho referencia, la sentencia puntualiza que la cantidad que se reconozca por él, canalizada a través de un verdadero factor de corrección, es compatible con la suma asignada por el factor de corrección por perjuicios económicos; y, naturalmente, aunque no lo dice, por la misma razón, con la asignada en concepto de perjuicios económicos a través del factor de la incapacidad permanente. Se trata de una construcción interfactorial artificiosa, pues altera los postulados vertebradores del diseño imperativo de la regulación tabular. El presupuesto de la compatibilidad de los diversos factores de corrección aumentativa radica en que sirven para resarcir perjuicios diversos y esta diversidad no se da en el caso, dado que la sentencia considera que el factor de corrección por perjuicios económicos sirve para reparar el lucro cesante y que el factor de corrección de la incapacidad permanente sirve para compensar el mismo perjuicio, aunque de forma no exclusiva ni prevalente. Sentado ello, entra en juego el penúltimo factor de la tabla IV, en virtud de su ampliada remisión al inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, para fijar un complemento indemnizatorio cuando el lucro cesante ha quedado resarcido de forma manifiestamente insuficiente en virtud de la aplicación de aquellos otros dos factores. La irregularidad técnica de esta construcción se residencia, pues, en que la compatibilidad de los tres factores se afirma, no en virtud de la diversidad de los perjuicios resarcidos (construc-

ción legal), sino en virtud de la insuficiencia resarcitoria de las cantidades acumuladas en virtud de la aplicación de los dos primeros que se reputan puestos al servicio de atender el mismo concepto perjudicial (construcción jurisprudencial). Solución pintoresca, pues, para resarcir parcialmente el lucro cesante, se acude al derroche normativo de acudir a tres reglas distintas que se entienden conformadas con supuestos de hecho solapados, cuando ninguna de ellas contempla explícitamente que el perjuicio económico resarcido consista precisamente en el lucro cesante que tiene que resarcirse.

Empero, la recreación interpretativa que la sentencia realiza de los factores considerados es expresiva de que la clave de la construcción a la que acude (inserta de lleno en la cultura valorativa del daño corporal) radica en que acomoda el resarcimiento de la ganancia frustrada, pese a someterla a un principio de reparación sectaria, al triple nivel de la individualización perjudicial, valiéndose, sin explicitarlo, de la distinción consecutiva de perjuicios generales o comunes, particulares o especiales y excepcionales o singulares. Se efectúa de este modo una eventual gradación valorativa con métodos diversos de manejo consecutivo: el lucro cesante básico (primer nivel de la individualización perjudicial) se resarce a través del factor de corrección por perjuicios económicos mediante su fórmula de abstracción presumida; el particular (segundo nivel) se resarce con criterio equitativo mediante la cantidad asignada, dentro del factor de la incapacidad permanente; y, ante la manifiesta insuficiencia de la respuesta resarcitoria que brinda el efecto acumulado de estos dos factores, acude a un tercer factor que reconduce al lucro cesante (extrínsecamente) excepcional (tercer nivel) para fijar un complemento marcado por la ponderación concreta del perjuicio verdaderamente padecido. Pero la perfección de este esquema estimativo se desvanece, cuando, llegado al tercer nivel (contraído a la constatación del detrimento real), lo desnubre doblemente al aceptar *contra factorem* la exigencia *in abstracto* de un límite cuantitativo de signo extrínseco y al sostener que, pese al importe real del lucro cesante acreditado *in concreto* (con un mínimo y un máximo), su reparación no puede ampararlo. Por ello, rechazo esta construcción que es efectivamente lógica, pero que se articula al margen de la sustancialidad de la verdadera vertebración del sistema normativo que no se compadece con que el mismo perjuicio (en este caso, la ganancia frustrada) constituya el supuesto de hecho de tres normas distintas.

Pese a que la sentencia reconoce que la utilización de la ecuación resarcitoria a la que acude a través del factor inventado no es plenamente satisfactoria, puesto que se pone al servicio de una reparación parcial del lucro cesante (prescindiendo del principio institucional de la reparación íntegra, aunque el propósito proclamado del sistema sea asegurarlo), sostiene que la cantidad que, en definitiva, se obtiene para la reparación del lucro cesante resulta, por lo menos, razonable. Pero, a la luz de los muchos casos que presentará la práctica (donde recalca naturalmente la realidad social), esta aseveración queda perfec-

tamente desmentida. La supuesta razonabilidad se vincula a la necesidad de no atenerse al principio de la reparación íntegra por acatar que éste no constituye una exigencia constitucional y por sostener que no constituye tampoco una exigencia de la legalidad del propio sistema. Pero no es de recibo que, en interpretación de la legalidad ordinaria, después de constatar que el sistema proclama el principio, se afirme que no se atiene a él. A su vez, esa razonabilidad, afirmada por la sentencia de modo explícito, no es la de la solución resarcitoria que termina por adoptarse, sino la de la proporción que conduce a ella, que es fórmula eufemística con la que escamotear la falta de razonabilidad de dicha solución.

14. La consideración del factor manejado como una norma especial de *ius strictum*

Al afirmar que este factor, con su porcentaje de incremento, no puede proyectarse sobre la suma básica reconocida por lesiones temporales, la sentencia está declarando una obviedad, habida cuenta que la regulación actual, a la luz de la doctrina de la STC 181/2000, con su inclusión en las reglas explicativas de la consiguiente tabla dentro del apartado segundo del sistema, sujeta el resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones temporales al principio de la reparación íntegra, sin disminución alguna, aunque sólo cuando se esté ante un supuesto en que el conductor responsable sea el causante culpable del accidente. Resulta así que, según la tesis interpretativa del TS, el TC introdujo en el sistema legal una excepción parcial al principio de la reparación parcial; excepción parcial que el TC se ha ocupado después de no extender al tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes laboralmente impeditivas, aunque sin proscribir constitucionalmente su extensión. Pero lo particularmente grave es que aquella afirmación incluye un elemento verdaderamente restrictivo, pues, al darse como razón que el factor considerado no puede llevarse al ámbito de las lesiones temporales porque sólo está previsto como penúltimo factor en la tabla IV, se está insinuando que no puede llevarse por analogía al apartado B) de la tabla V para el resarcimiento de los perjuicios excepcionales de índole personal que deriven de las lesiones temporales; e incluso para el resarcimiento de los de índole patrimonial cuando el responsable no ha actuado con culpa relevante. Pero con ello se está afirmando también, sin decirlo explícitamente, que tampoco es proyectable por analogía al ámbito del resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte, dado que la tabla II no lo prevé. Como si el factor recreado constituyera una norma excepcional y los guiones insertos en la columna de aumento del factor correlativo del apartado B) de la tabla VI y de la II constituyeran normas radicalmente prohibitivas, en lugar de puramente expresivas de una falta de previsión. Se trata, en cualquier caso, de una declaración emitida *incidenter tantum*. Con todo, es asaz discutible la interpretación eliminatoria que realiza el TS, tra-

ducida en negar que el factor que pergeña para el tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por las lesiones permanentes impositivas, pueda utilizarse en el ámbito mortal. Porque es inequívoca la identidad de razón. Si se presta una particular atención correctora al resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones permanentes, tiene que llegarse a la misma conclusión para el de los causados por la muerte, pues cuentan con el denominador común de tratarse de un futuro menoscabo, sin que la circunstancia de que los padezcan, en un caso, el lesionado y, en el otro, los familiares perjudicados por la desaparición del interfecto, constituya un dato que coarte aquella identidad. Por otra parte, no puede marginarse la lamentable constatación de que el hermetismo interpretativo de que hace gala el TS se ha traducido en el desprecio resarcitorio del lucro cesante padecido por la madre de un lesionado cuando, para atenderlo durante su convalecencia, hubo de dejar de trabajar (STS de 31 de mayo de 2010, Pte. Excmo. Sr. Seijas Quintana).

15. Conclusiones posibilistas de tipo práctico

En la medida en que la jurisdicción se atenga a los criterios sostenidos en esta sentencia plenaria (y tal es su cabal propósito institucional), procede fijar las siguientes conclusiones de inmediato signo posibilista (*uti valeant*) sobre el resarcimiento del lucro cesante *ex corporis damno*; y también, derivadamente, sobre el socorro resarcitorio de la perjudicialidad personal:

1ª En el caso de las lesiones temporales, rige el principio de la reparación completa, siempre que el conductor responsable lo sea a título de culpa. La sentencia comentada da por sobreentendida esta conclusión, pues constituye un mero trasunto de la doctrina de la STC 181/2000, de 29 de junio, llevada después (TR de 2004), con poca brillantez, a la regla explicativa de la tabla V, contenida en el apartado segundo del sistema. Se trata de una conclusión práctica que no comparto, pues, en mi opinión, la integridad reparatoria se ha de producir aunque el conductor responsable haya actuado sin “culpa relevante”, en virtud de una correcta interpretación de la legalidad ordinaria en que consiste el sistema.

2ª El sistema sirve para reparar plenamente el lucro cesante causado por las lesiones permanentes laboralmente impositivas en los supuestos en que su importe coincida o sea inferior a la cantidad resultante de sumar el reconocido por el factor de corrección por perjuicios económicos y el adjudicado por el lucro cesante dentro del factor de corrección de la incapacidad permanente. Se trata igualmente de una conclusión práctica de signo posibilista que no comparto, pues, en mi opinión, como ha quedado señalado, ni el factor de corrección por perjuicios económicos ni el de la incapacidad permanente están concebidos para resarcir lucro cesante alguno. En todo caso, si se parte de la consideración contraria, resulta pintoresco que el juego de los indicados facto-

res pueda traducirse en una indemnización superior al lucro cesante efectivamente padecido.

3ª El sistema impide el resarcimiento pleno del lucro cesante *ex damno manente* cuando el importe real de éste no sea notablemente superior al que resulta de sumar el correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos y el adjudicado por lucro cesante en la aplicación del factor de corrección de la incapacidad permanente. Esta conclusión es evidente a la luz de la doctrina de la sentencia comentada, pues la reacción resarcitoria que viabiliza sólo tiene lugar cuando hay un relevante desajuste entre un importe y otro. Con ello queda de manifiesto que, según ella, la reparación del lucro cesante está sujeta, en el caso de las lesiones permanentes laboralmente impeditivas, a un principio de reparación sectoria o parcial.

4ª El sistema coarta también el resarcimiento pleno del lucro cesante *ex damno manente* cuando se aprecie un grave desajuste entre su importe real y el resultante de sumar el adjudicado por el factor corrector por perjuicios económicos y la parte asignada por lucro cesante en la aplicación del factor corrector de la incapacidad permanente, aunque en este caso procede fijar un complemento resarcitorio consistente en una suma que no puede exceder del 75% de la indemnización básica por lesiones permanentes, siendo normal (criterio proporcional) que no se alcance dicho tope. Esta conclusión, con la dualidad consecutiva de su limitación cuantitativa, es inequívoca a la luz de los datos recogidos en la sentencia comentada y de la solución resarcitoria adoptada por ella. Se afianza así la idea de la esencialidad de la reparación parcial, erigida en el verdadero principio normativo del sistema. En todo caso, queda sujeta al arbitrio judicial la determinación de si el resultado de aplicar los factores ordinarios de corrección constituye o no un grave desajuste en relación con el importe real del lucro cesante padecido. Por tanto, en el caso de las lesiones permanentes, rige un principio de reparación parcial “mejorable”.

5ª El sistema implica que el resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte sólo puede realizarse a través del factor de corrección por perjuicios económicos, sin que la constatación de su importe real por cuantía superior pueda dar lugar a complemento indemnizatorio alguno. Por tanto, rige un principio de reparación parcial “inmejorable”. Esta conclusión se obtiene de la afirmación insinuada por la sentencia comentada, en el sentido de que el penúltimo factor de corrección de la tabla IV, en su versión aumentativa, no puede extenderse por analogía a la tabla II, en la que brilla por su ausencia. Ello es así porque se niega que el factor inventado por el TS pueda trasvasarse por analogía al ámbito de las lesiones temporales (apartado B de la tabla V).

6ª El sistema constituye, pues, un instrumento normativo puesto al servicio de un principio de reparación parcial; y este sectorismo desprotector se proyecta sobre el resarcimiento no sólo del lucro cesante, sino también sobre el de los perjuicios personales, en la medida en que los que sean de índole excepcional

(atípicos) no pueden ser reparados en los casos de lesiones temporales y de muerte. Ello es así por no estimarse posible aplicar por analogía el penúltimo factor de corrección de la tabla IV, en su remisión a los que se consideran elementos correctores de signo aumentativo del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema.

7ª El sistema proporciona sólo una reparación sectaria, por lo que no queda más remedio que sostener que, para los accidentes ajenos al tránsito motorizado, a la luz de la sentencia analizada, en los casos en que existan perjuicios excepcionales de índole personal y en los casos en que verdaderamente se padezca un lucro cesante de relevancia, los perjudicados deben prescindir de él, sin perjuicio de que, para valorar los perjuicios personales ordinarios y particulares, se acuda a la orientación (sólo orientación) que proporciona la estructura de las diversas reglas tabulares (no sus cuantías), pero quedando claro que no es plausible que se aplique pura y simplemente. Téngase en cuenta, al efecto, que el presupuesto indeclinable para que, en términos de razón judicial, se postule la aplicación del sistema fuera del tránsito motorizado (por analogía propia o por analogía impropia), radica en que dicha regulación garantice la reparación íntegra de los daños y perjuicios padecidos; y, si se consolida que está puesto al servicio de la parcialidad resarcitoria, carece de sentido trasponerlo *in toto* fuera de su específico ámbito material, debiendo utilizarse de forma referencial como una regulación que, al menos para las partidas resarcitoria de perjuicios patrimoniales, ha de reputarse que brida una garantía de mínimos; y ello conduce a que, por coherencia, se traslade tal consideración a las cuantías fijadas para la compensación de los perjuicios personales, pues si los límites cuantitativos de la regulación tabular constituyen la expresión esencial de permitir sólo una reparación parcial, lo predicado de la reparación patrimonial ha de predicarse de la compensación personal.

8ª Consonante con la doctrina del Pleno de la Sala 4ª (sentencias de 17 de julio de 2007, Ptes. Excmos. Sres. López García de la Serrana y Castro Fernández), cuya invocación es dato tan insólito como saludable, la resolución comentada considera que el factor de corrección de la incapacidad permanente, contemplado en la tabla IV, es un factor mixto que sirve para resarcir mezcladamente los perjuicios personales causados por los impedimentos personales de actividad y los perjuicios económicos de lucro cesante, completando, respecto de los primeros, las cantidades asignadas como básicas y la cantidad asignada, en su caso, por los daños morales complementarios, y completando, respecto de los segundos, la cantidad asignada, en su caso, por el factor de corrección por perjuicios económicos. Invocada la mencionada jurisprudencia social, la puntualización que la Sala 1ª realiza al respecto radica en que el factor de corrección de la incapacidad permanente sirve de modo preferente o principal a la reparación de los perjuicios personales de actividad ligados a tal situación, lo que implica afirmar el carácter secundario de la reparación de los perjuicios económicos del lucro cesante. La consecuencia de tal afirmación es que, tendencialmente, hay que entender que la

mayor parte de la cantidad reconocida por el factor de corrección por la incapacidad permanente corresponde a los perjuicios personales de actividad. Hasta tal punto es así que, en un caso como el de autor en el que no se hacía particular referencia a estos perjuicios personales, el desglose que efectúa la Sala consiste en adjudicarles la mitad de la suma reconocida por el factor y asignar la otra mitad al lucro cesante, al igual que sucedió en los casos resueltos por la Sala 4ª en las sentencias señaladas, ante la falta de nominación de los perjuicios personales padecidos. La primacía asignada a la perjudicialidad personal como consistencia del supuesto de este factor justifica que haya situaciones en que se declare expresamente que toda la cantidad adjudicada por su virtud corresponde a los perjuicios de índole personal, sin que haya lugar a incluir en ella cantidad alguna por el lucro cesante, por no tener cabida en él, al haberse agotado ya el límite legal.

9ª Para la Sala 1ª, al igual que para la 4ª, la indeclinable necesidad de vertebrar los componentes perjudiciales y resarcitorios del factor corrector de la incapacidad permanente lleva a considerar preciso o, al menos, altísimamente conveniente, que los Tribunales inferiores, al fijar la cuantía asignada a dicho factor, concreten separadamente la suma que asignan a los perjuicios personales y a los patrimoniales. Ni una ni otra Sala lo han declarado así, pero se desprende de sus respectivas declaraciones, debiendo el juzgador de instancia determinar la parte que corresponde a los perjuicios personales y la que corresponde a los perjuicios patrimoniales del lucro cesante, evitando así la anomalía de que el TS tenga que hacerlo.

10ª La determinación del importe real del beneficio cesante, con vistas a apreciar la existencia o no de un grave desajuste entre su cuantía y el importe que resulta del factor de corrección por perjuicios económicos y, en su caso, del de la incapacidad permanente, no se liga exclusivamente al lesionado que acredite su efectiva pérdida de ingresos, sino que se extiende también a los supuestos de pérdida de capacidad de ganancia, tanto en los casos en que, por cualquier razón, el lesionado no obtuviera rendimientos económicos de trabajo alguno, como en el caso de que no pudiera obtenerlos por no haber accedido todavía al mercado laboral, cuyo acceso le queda total o parcialmente vedado en virtud de sus impedimentos. Ello es así porque tal concepto perjudicial constituye uno de los elementos correctores explícitamente previstos en el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema. Por tanto, si un lesionado permanente no ha alcanzado la edad laboral en la fecha del siniestro, el resarcimiento de su lucro cesante (pérdida de capacidad de ganancia) tiene lugar sólo, en principio, a través del factor de la incapacidad permanente, dado que no puede aplicarse el factor de corrección por perjuicios económicos; y ello sin detrimento de que la cantidad asignada por dicho factor puede completarse con la asignada por el penúltimo factor de corrección de la tabla IV, en su versión aumentativa, con la posibilidad de añadir hasta un 75% de la indemnización básica. Esa conclusión ha sido ya convalidada por la sentencia 321/2010, de 31 de mayo (Pte. Excmo. Sr. Seijas Quintana).

11ª Parece que, para acceder al complemento resarcitorio al que se ha hecho referencia, es imprescindible que la existencia y la cuantía real del lucro cesante futuro causado por las lesiones permanentes laboralmente impeditivas se acrediten con un dictamen pericial, como sucedió en el caso de la sentencia comentada. Conclusión que resulta avalada por el contraste de la sentencia comentada con la de la misma fecha, núm. 229/2010 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos) y con la de 29 de marzo siguiente (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos), que denegaron el resarcimiento complementario por lucro cesante, así como con la de 31 de mayo (Pte. Excmo. Sr. Seijas Quintana), que lo reconoció a un menor que había quedado completamente impedido para el desenvolvimiento de cualquier actividad productiva.

16. Bibliografía

- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus-Jochen: *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo*, Revista de Derecho privado, 1998/5, pp. 361-385.
- FEMENÍA LÓPEZ, Pedro-José: *Criterios de delimitación del lucro cesante extracontractual*, Colección Monografías, núm. 714, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, 225 pp.
- GARNICA MARTÍN, Juan-Francisco: *La prueba del lucro cesante*, en AAVV, *Estudios de responsabilidad civil y seguro. V Jornadas de Almería (mayo 2007)*, Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro (Vocalía de Andalucía Oriental), Grupo Editorial Universitario, Granada, 2007, pp. 147-181; Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 21, 2007/1T, pp. 45-64.
- *El lucro cesante como nuevo factor de corrección tras la sentencia del Tribunal Supremo 228/2010, de 25 de marzo de 2010*, texto revisado de la ponencia presentada en “XXIV Jornada de Jueces y Magistrados”, organizada por Pelayo Seguros, Barcelona, 2010, oct., t. m. 38 pp.
- MEDINA CRESPO, Mariano: *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, Dykinson Madrid, 1999-2000 (tomo 1, *Los fundamentos*, 1999; tomo 3, volumen 1, *Las reglas generales del sistema*, 1999; tomo 3, volumen 2, *Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante. Propuestas generales “de lege ferenda”*, 2000; tomo 4, *El fallecimiento*, 2000; tomo 5, *Las lesiones temporales*, 2000; tomo 6, *Las lesiones permanentes. Bibliografía*, 2000).
- *El resarcimiento del lucro cesante probado. El sentido desviado de su justificación extratabular. Comentario a la sentencia de 18 de febrero de 1997 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real*, Revista Española de Seguros, núm. 90, 1997/2, pp. 150-154.
- *Perjuicios y ambigüedades. Reflexiones sobre el caso de un taxista lesionado y la paralización de su vehículo. Comentario a la sentencia de la Audiencia de Córdoba, Sección 2ª, de 23 de enero de 1997*, Calle Letrados [Revista del I. Colegio de Abogados de Córdoba], núm. 20, 1998, junio, pp. 25-28.

- *El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/95. La posibilidad de su efectiva reparación y la practica judicial*, en AAVV, *Valoración judicial de daños y perjuicios*, dirección Jesús Fernández Entralgo, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 485-591.
- *La bendición constitucional del Baremo. Razones y consecuencias. Estudio de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 29 de junio de 2000, sobre el sistema de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación*, Dykinson, Madrid, 2000.
- *El resarcimiento de los perjuicios económicos derivados del daño corporal, a la luz de la sentencia constitucional de 29 de junio de 2000*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 1878, 01-10-2000, pp. 3019-3025.
- *Resarcimiento de un gravísimo daño corporal causado en accidente de circulación. El problema de la excepcionalidad dañosa y otras cuestiones relevantes. Comentario a la sentencia de la Audiencia de Castellón, Sección 3ª, de 29 de enero de 2001*, Repertorio de Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales y otros Tribunales, Aranzadi, Revista Quincenal, núm. 11, octubre 2001, pp. 11-45.
- *El resarcimiento del lucro cesante derivado de la lesión permanente. El caso de la limpiadora que quedó impedida. Apostillas a la SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 27 de diciembre de 2001: Una esperanzada aproximación a la razón resarcitoria*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2002/2, pp. 2-4; estudio reproducido con ciertas variantes de redacción en *Daños Corporales y Carta Magna*, Dykinson, 2003, apéndice 6, pp. 269-272.
- *Daños Corporales y Carta Magna. Repercusión de la doctrina constitucional sobre el funcionamiento del sistema valorativo. El rango relevante de las circunstancias excepcionales de índole dañosa. Perjuicios morales y lucro cesante*, Dykinson, Madrid, 2003.
- *El resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante causado por las graves lesiones sufridas por un niño. Comentario a la STC 42/2003, de 3 de marzo*, Tráfico y Seguridad Vial [La Ley-Actualidad], núm. 55-56, 2003, jun.-ag., Doctrina, Tráf. 2236, pp. 5-16.
- *Resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 3 de diciembre de 2003*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 9, 2004/2, pp. 6-17.
- *A la luz de la STC 181/2000, de 29 de junio, referente al resarcimiento de los perjuicios y/o lucros cesantes causados por la lesión temporal: ¿Cabe que la jurisdicción proyecte su doctrina a los casos de muerte y lesión permanente impeditiva?*, contestación encuesta, en Sepín Tráfico. *Derecho de Circulación, Seguro, Responsabilidad Civil y Penal*, Pozuelo de Alarcón, 2005, Doctrina D-2, p. 16 [ver postura de otros encuestados].
- *El 10% del primer tramo del factor de corrección económico por días de incapacidad: ¿Se aplica de forma automática o se requiere la acreditación de ingresos por el perjudi-*

- cado?*, contestación encuesta, Boletín Electrónico Sepín Tráfico, SP/DOCT/2499, 2005, jun. [ver postura de otros encuestados].
- *Incapacidad permanente. Si una mujer se dedica sólo a las labores domésticas y resulta con una lesión permanente que no le impide, pero sí le dificulta, la realización de alguna de ellas: ¿Puede aplicarse el factor corrector previsto en la tabla IV?*, contestación encuesta, Boletín Electrónico Sepín Tráfico, SP/DOCT/3371, 2007, jun. [ver postura de otros encuestados].
 - *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte. Luces y sombras del sistema valorativo, diez años después; y, sobre todo, el indefectible porvenir*, en AAVV, *Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Ponencias V Congreso Nacional. Pamplona. 2005*, Grupo Editorial Universitario, Granada, 2005, pp. 49-207.
 - *El resarcimiento del ex-cónyuge que percibe pensión compensatoria, por fallecimiento del otro. Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2005*, Cuaderno Jurídico Sepín Tráfico, núm. 3, 2005, nov./dic., pp. 28-43.
 - *¿Qué indemnización debe reconocerse al ex-cónyuge de la víctima que tenga reconocida una pensión compensatoria de carácter temporal por cuantía de 450€, si, al producirse el fallecimiento, sólo le restaban de percibir tres mensualidades?*, contestación encuesta, Boletín Electrónico Sepín Tráfico, SP/DOCT/2820, 2006, abril [ver postura de otros encuestados].
 - *Mecanismos necesarios para la correcta ponderación del lucro cesante dentro del sistema valorativo*, Revista Española de Seguros, núm. 128, 2006/4, pp. 763-775.
 - *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte*, en AAVV, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, coordinador Juan-Antonio Moreno Martínez, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 607-687.
 - *Los principios institucionales de la valoración del daño*, en AAVV, *Manual de valoración del daño corporal. Guía de aplicación del sistema de baremación para accidentes de circulación*, dirección Francisco-Javier López García de la Serrana, prólogo de Juan-Antonio Xiol Ríos, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 325-360.
 - *Lucro cesante. Si un niño de 12 años de edad resulta con lesiones permanentes que impiden la más mínima actividad productiva en el futuro: ¿Cabe el resarcimiento de sus perjuicios económicos en concepto de lucro cesante? ¿Opera al respecto el límite cuantitativo del factor de corrección de la incapacidad permanente?*, contestación encuesta, Boletín Electrónico Sepín Tráfico, SP/DOCT/3593, 2008, marzo, pp. 3-4 [ver postura de otros encuestados].
 - *Lucro cesante: ¿Cabe que los familiares del fallecido que se beneficiaban de sus ingresos laborales sean resarcidos plenamente por el lucro cesante padecido?*, contestación encuesta, Boletín Electrónico Sepín Tráfico, SP/DOCT/3264, 2008, marzo, pp. 12-13 [ver postura de otros encuestados].
 - *La incapacidad permanente en el sistema legal de valoración de los daños corporales. Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2008.
 - *Reflexiones generales sobre la legalidad valorativa y la doctrina constitucional que la revisa*, Cuaderno Jurídico Sepín Tráfico, núm. 19, 2008/3, pp. 16-20.

- *Notas básicas sobre el resarcimiento del daño corporal y su proyección ejemplar al caso del gran inválido. Interpretación abierta de un sistema legal que funciona como cerrado*, en AAVV, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, coordinadores Josefina Alventosa del Río/Rosa Moliner Navarro, Universidad de Valencia, Valencia, 2008, tomo 1, pp. 715-734 (en concreto, pp. 733-734).
 - *Obligación de indemnización del lucro cesante en casos de incapacidad permanente por accidentes de circulación, siempre que se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante padecido. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 33, 2010/1T, pp. 106-108.
 - *Cien apostillas a la sentencia plenaria de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010*, Base de Datos Sepín (Elite tráfico, SP/DOCT/4517); Cuaderno Jurídico Sepín Tráfico, Circulación y Seguridad Vial, núms. 30/31/32, 2010, mayo-junio/sept.-oct./nov.-dic., pp. 12-26/32-38/13-20.
 - *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 2010 [en concreto, sobre intereses actualizadores y no moratorios, pp. 312-334; 479-484].
 - *El lucro cesante causado por la lesión permanente en el sistema valorativo de la Ley 30/1995. Apostillas y notas suscitadas por la STS (Sala 1ª), núm. 228/2010, de 25 de marzo. Examen de sus aplicaciones inmediatas*, Sepín, Las Rozas de Madrid, 2011.
- XIOL RÍOS, Juan-Antonio: *Las indemnizaciones por lesiones permanentes*, ponencia presentada en diversas Jornadas sobre “Indemnización de Daños Corporales en Accidentes de Circulación”, organizadas por Enfoque XXI, Valladolid (1997), Palma de Mallorca (1998), Gijón (1998), San Sebastián (1999), Murcia (1999), León (2000), Orense (2000), Vigo (2000) y La Coruña (2002), t. m. 37 pp.
- *Reflexiones sobre el sistema de valoración tasada del daño corporal causado con motivo de la conducción de vehículos de motor*, ponencia presentada en Jornadas sobre “La Responsabilidad Civil y la Valoración del Daño Corporal”, Colex/Unespa, Madrid, 1998, marzo, t. m. 27 pp.
 - *Daño patrimonial y daño moral en el sistema de la Ley 30/95*, en AAVV, *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, dirección Luis Martínez-Calcerrada Gómez, Cera, Madrid, 2001, t. 2, pp. 1663-1667.
 - *La estructura del daño corporal y la racionalidad de su resarcimiento. Examen de la cuestión a la luz de la Ley 30/1995*, ponencia presentada en “IV Curso sobre Valoración de los Daños Corporales”, dirección Mariano Medina Crespo, Seaida, Madrid, 2000, febr., t. m. 18 pp.
 - *El lucro cesante ligado a la incapacidad permanente laboral del gran inválido*, ponencia presentada en “VII Curso de Valoración de los Daños Personales: Los grandes inválidos”, dirección Mariano Medina Crespo, Seaida, Madrid, 2007, mayo, t. m., 29 pp.

- *¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en el sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 22, 2007/2T, pp. 9-30.
- *El lucro cesante en la incapacidad permanente*, en AAVV, X Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Ponencias. Alcudia (Mallorca), octubre 2010. Sobre la reparación del daño, coordinadores Francisco-Javier López García de la Serrana/Celia Pita Piñón, Sepín, Las Rozas de Madrid, 2010, pp. 315-339 [ya se ha resaltado en el texto que este excelente artículo doctrinal constituye una especie de interpretación auténtica de la sentencia comentada].
- *Daños extratabulares y legitimación de perjudicados (evolución de la jurisprudencia)*, ponencia presentada en “XVIII Congreso de Responsabilidad civil” del I. Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, 2010, nov., t. m. 25 pp. (en concreto, pp. 10-11, 23-25).