



El resarcimiento del lucro cesante en los supuestos de muerte e incapacidad permanente

Alberto del Águila Alarcón
Magistrado titular del Juzgado de
1ª Instancia nº 8 de Granada



INTRODUCCIÓN

La presente exposición se ocupa del tratamiento resarcitorio que debe recibir el lucro cesante causado por la muerte e incapacidad permanente principalmente en los supuestos de accidentes de circulación, teniendo como elemento valorativo de referencia el comúnmente conocido como “Baremo” que consiste según es sabido, en un anexo que, afectado por dos reformas parciales muy puntuales, se halla hoy incorporado al TR que fue aprobado por el RD Legislativo de 29 de octubre de 2004.

Las reflexiones a realizar tienden a intentar revelar si la práctica judicial lleva a su máxima significación el principio de la restitutio in integrum o si la dificultad a la hora de interpretar y aplicar la ley está produciendo un efecto limitador del derecho a obtener la plena reparación del daño patrimonial sufrido



El lucro cesante y nuestra jurisprudencia

Partamos para ello, brevemente, de una primera definición de lo que es el lucro cesante, pudiendo definirlo como la ganancia dejada de obtener a la que se refiere el art. 1106 del Código Civil, derivada, en lo que ahora nos interesa, de un daño corporal, que se caracteriza por la certidumbre de su existencia y choca con la dificultad de su cuantificación económica, dificultad que se agrava cuando no solo nos encontramos ante un lucro cesante en sentido concreto (piénsese en el profesional que fallece o queda totalmente impedido para su profesión, respecto del que puede realizarse una aproximación teniendo en cuenta los ingresos que seguiría percibiendo según un devenir normal de los acontecimientos) sino principalmente cuando atendemos a su consideración en sentido abstracto (como por ejemplo el menor de edad que queda impedido para realizar cualquier tipo de profesión u ocupación). La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada plantea problemas mayores que los de la propia ganancia en sí. En cualquier caso, acreditada la ganancia, las dificultades probatorias respecto de su cuantía no debieran determinar que no se conceda resarcimiento. Con frecuencia, en cambio, los tribunales dejan de conceder indemnización por las ganancias frustradas, no porque éstas no se hayan determinado sino porque no se han cuantificado bien, lo que puede constituir un error de concepto. En otros ordenamientos jurídicos, como ocurre en el italiano, se autoriza expresamente al juez a usar criterios de equidad para cuantificar el daño si el mismo no ha resultado posible probarlo en su debida entidad. Así se dispone en el art. 1226 del Código Civil italiano (en sede de obligaciones contractuales, aunque con aplicación también al daño contractual por la expresa disposición del art. 2056, 1 CC: «si el daño no puede ser probado en su debida entidad, puede liquidarlo el juez según su prudente criterio de equidad»).

No hay que olvidar que la jurisprudencia viene repitiendo desde tiempo pasado que la prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa, sin que puedan admitirse las dudosas y contingentes, pero teniendo suma cautela en no caer en el error de equiparar el problema de la prueba de la cuantificación del lucro cesante con la prueba de su existencia. Así el Tribunal Supremo ha declarado que los perjuicios por ganancias dejadas de percibir o lucro cesante han de apreciarse con prudencia rigurosa (STS de 30 de junio de 1993), incluso con criterio restrictivo (STS de 30 de noviembre de 1993), llegando a matizar la STS de 5 de noviembre de 1998, que lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; y se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante– y la realidad de este, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier otro hecho que constituye la base de una pretensión, (así también SSTS de 8 de julio y 21 de octubre de 1996). Nuestra jurisprudencia se muestra excesivamente prudente en orden a la reparación de las ganancias frustradas, pues éstas parecen sonar casi siempre a conjetura, duda, contingencia y expectativa no contrastada, olvidándose que entre la ganancia posible y la segura existe el justo término de la ganancia probable o verosímil pudiendo dar la sensación de que la jurisprudencia trata el instituto del lucro cesante por el principio tendencial pro debitore porque cualquier duda existente sobre la existencia y la cuantificación del daño se resuelve con la solución más favorable al agente dañoso, con detrimento de la víctima, siendo este principio en realidad, el contrario al que a mi juicio debe operar en el instituto de la responsabilidad civil, en el sentido de que en caso de duda ha beneficiarse a la víctima y no al agente dañoso, bien entendido en el sentido de que de la misma forma, debe evitarse cualquier tipo de enriquecimiento injusto.



En el derecho europeo de la responsabilidad civil y en lo que se refiere al lucro cesante relativo al daño corporal, la Resolución 75/7, del Comité de Ministros del Consejo de Europa 134, se ocupó, naturalmente, del resarcimiento del lucro cesante, tanto cuando lo causan las lesiones como cuando lo produce la muerte. En lo que refiere a las lesiones (apartado II de su anexo), el principio 6 establece: “La evaluación de la ganancia dejada de obtener debe realizarse tanto para el período anterior al juicio como para el futuro. Con esta finalidad deben tenerse en cuenta todos los elementos conocidos o previsibles, entre otros, el grado de incapacidad, el tipo de actividad desempeñada por la víctima, sus ingresos después del accidente, comparados con los que hubiera obtenido si el hecho perjudicial no se hubiera producido, así como la probable duración de sus actividades profesionales y de su vida”.

El daño se evalúa siempre sobre la base de los ingresos que se han perdido efectivamente para el período anterior al juicio y para el período posterior, según la pérdida previsible de los ingresos.

La adecuada valoración del lucro cesante referido al daño corporal exigiría que el cálculo de las indemnizaciones se efectuase con base a una serie de principios que se van enlazando entre sí. En primer lugar habría de valorarse el daño producido en su consideración estrictamente personal o biológica, es decir el daño corporal padecido, valorando en un segundo momento las consecuencias estrictamente personales o daño moral sufrido para por último entrar en el estudio del daño patrimonial efectivamente sufrido y en particular el que se va a producir en el futuro, fruto del acto lesivo, es decir el lucro cesante.



La sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000 y las posibles soluciones ante la misma

Punto de inflexión en el tratamiento de la materia viene constituido por la sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000 de 29 de junio que vino a establecer la posibilidad de indemnizar el verdadero lucro cesante padecido y acreditado mediante la prueba de los concretos ingresos económicos que se han dejado de percibir en los supuestos de incapacidad temporal por encima de los límites establecidos en el apartado B de la Tabla V del Baremo siempre que en la causación de las lesiones hubiese intervenido la culpa relevante del conductor causante de las mismas.

Pero la STC 181/2000 no resolvió directa y específicamente el problema del resarcimiento del lucro cesante derivado de la lesión permanente laboralmente impeditiva y de la muerte. Sentada dicha doctrina y teniendo asimismo en consideración lo resuelto por dicho Tribunal en sentencias posteriores a las que a continuación me referiré, surgen sustancialmente dos posibles soluciones para el tratamiento del lucro cesante en estos concretos supuestos de muerte e incapacidad permanente, así como en los supuestos de incapacidad parcial, que a mi juicio son los más difíciles de cuantificar.

La primera solución consiste en afirmar que, acreditado el perjuicio, el juez queda impedido para resarcirlo, por no tener otra posibilidad que aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos;

La segunda solución posible pasa por una interpretación constitucional de las normas del sistema y consiste en proyectar sobre el lucro cesante causado por la muerte y por la lesión permanente impeditiva la doctrina sentada por la STC 181/2000, respecto del lucro cesante causado por el impedimento de la lesión temporal. Tal solución es la apuntada por la STC 21/2001, de 29 de enero,

que corresponde a un supuesto de un comerciante madrileño lesionado; habiendo sufrido lesiones un frutero, la AP de Madrid le denegó la indemnización que solicitaba en concepto de lucro cesante. Recurrida en amparo la sentencia el TC lo otorgó en relación con los perjuicios derivados de la lesión temporal, por aplicación de la doctrina sentada por la STC 181/2000; pero lo rechazó respecto de los derivados de la lesión permanente, con base en que la resolución impugnada había declarado que el lesionado no los había sufrido. Una interpretación a sensu contrario de dicha resolución nos puede conducir a la idea de que en el caso que la parte hubiese acreditado el concreto lucro cesante padecido, el Tribunal Constitucional le habría concedido el amparo resolviendo en definitiva la aplicación de las pautas sentadas en aquella resolución.

Ahora bien, aunque podía pensarse que la postura a adoptar por el órgano constitucional sería la que apuntaba anteriormente, muchas dudas surgen tras el pronunciamiento de dicho Tribunal en las sentencias de 3 de marzo de 2003 y 29 de noviembre de 2004, respecto del cabal resarcimiento del lucro cesante ligado a una lesión permanente impeditiva, aunque a mi entender, en estas resoluciones el Tribunal Constitucional no niega la posibilidad de indemnizar el lucro cesante en cuantía superior a los límites del Baremo siempre que cumplidamente se acredite su existencia, sino que no considera que se vulnere ningún precepto constitucional al resolver el Juzgador ajustándose estrictamente a los límites de dicho Baremo, y en concreto mediante la aplicación de los factores de corrección de las Tablas II y IV. En este mismo sentido cabe citar la sentencia de 26 de septiembre de 2005 en la que tanto en la 1ª como en la 2ª instancia se denegaba el lucro cesante reclamado por la víctima más allá de las previsiones del Baremo por considerar la innecesidad de pronunciarse específicamente sobre el lucro cesante y sobre el daño emergente, pues entienden dichas resoluciones que tales conceptos están comprendidos en el sistema indemnizatorio



del baremo y, por tanto, se hallan ya incluidos en la indemnización fijada mediante la aplicación de dicho sistema concluyendo que esta interpretación judicial de la normativa cuestionada –efectuada en el ejercicio de la potestad inherente a los órganos judiciales, como queda indicado– no incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, por lo que se cumplió con todos y cada uno de los requisitos que, según doctrina de nuestro Tribunal desde la temprana STC 13/1981, de 22 de abril, se exigen para la efectiva satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 198/2000, de 24 de julio).

Vamos a hacer referencia a continuación a una serie de resoluciones judiciales que se han planteado la cuestión de la posible trasposición al ámbito mortal de la doctrina sentada por la STC 181/2000, de 29 de junio.

La STS de 20 de diciembre de 2000 se planteó la cuestión de la posibilidad del resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte de una mujer productiva que deja viudo y dos hijas mayores dependientes. En ella se estimó un recurso de casación formulado por las partes pasivas de la causa contra la SAP de Navarra de 28 de enero de 1999. El accidente se había producido el día 23 de abril de 1998 y en él falleció una conductora de 47 años que dejó viudo y dos hijas convivientes mayores de edad (de 21 y 19 años, respectivamente), dándose por probado que la difunta percibía por su trabajo una retribución neta mensual de 99.824 de las antiguas pesetas, por lo que la califico como mujer productiva. La AP de Navarra fijó como indemnización de perjuicios, la suma de 25.000.000,- Ptas. para el cónyuge viudo y la de 5.000.000,- Ptas. para cada hija. Alzados en casación el condenado y su aseguradora, el recurso prosperó y, reconocido el carácter preceptivo del sistema (porque lo había declarado ya la STC 181/2000), el TS revisó aquellas cantidades y redujo a 14.497.968,- Pts. la del cónyuge viudo

y a 2.416.328,- Ptas. la de cada una de sus hijas, al aplicar las reglas del grupo I de la tabla I, con el factor de corrección por perjuicios económicos (porcentaje del 10%), previsto en la primera regla de la tabla II. De esta forma, una indemnización total originariamente establecida en 35.000.000,- Ptas. quedó disminuida a 19.330.624,- Ptas., es decir, a casi la mitad.

La sentencia dedica la mayor parte de su fundamento a una reproducción adhesiva de las conclusiones de la STC 181/2000. Censura así el criterio al que se había atenido la resolución impugnada y, en consecuencia, efectúa la valoración de los perjuicios producidos con acatamiento del sistema legal, declarando, además, lo siguiente: En el presente recurso no contemplamos un supuesto de cuantificación de los perjuicios sufridos por incapacidad temporal. Es cierto que la doctrina, al analizar la STC, se plantea la posibilidad de extender esta declaración de inconstitucionalidad a la baremación del lucro cesante en los supuestos previstos en las tablas II y IV. En el supuesto que nos ocupa, por muy difícil que resulte cuantificar y poner precio a una vida humana y al lucro cesante que ha generado tal pérdida, hay que partir de que el Baremo resulta obligatorio y no puede descartarse que los razonamientos expresados para declarar la inconstitucionalidad de determinados aspectos expresamente impugnados sean susceptibles de extenderse a otros daños corporales previstos en la Ley, como sería el de cuantificación del lucro cesante en casos de muerte o lesión permanente, cuando concurren circunstancias excepcionales, aunque considera que las mismas no se dan en el caso enjuiciado. La cuestión clave de esta resolución radica en que el Tribunal Supremo se plantea la posibilidad de un resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte o por la incapacidad permanente cuando concurren circunstancias excepcionales, pero no concreta la significación de este concepto dando la sensación de que acude a él como una especie de cláusula



material de posible reserva, para dar una respuesta resarcitoria distinta de la prevista en el Baremo en los casos que él considere excepcionales, aunque se abstiene de concretar el sustrato de esa posible excepcionalidad. Con todo, esta sentencia tiene el valor de dejar abierta una puerta para que se admita que la doctrina de la STC 181/2000 es perfectamente trasplantable al supuesto del fallecimiento e incapacidad permanente.

Partiendo de las insinuaciones efectuadas por la sentencia que acaba de estudiarse, la de 2 de abril de 2001 aborda con mayor precisión la cuestión del resarcimiento extratabular del lucro cesante causado por la muerte. Su respuesta fue también negativa, pero dando un paso más, pues, en lugar de no descartar la posibilidad de resarcirlo cuando resulta insatisfecho con aplicación de las reglas tabulares, se pronuncia de forma contundente por la pertinencia de tal solución; y, a tal efecto, retomando el concepto de circunstancias excepcionales, parece aproximarse a su configuración técnica, pues viene a decir que lo son aquellas que, existentes y estando acreditadas, no han sido tomadas en consideración por las reglas tabulares. Tal es lo que sucede efectivamente con el perjuicio del lucro cesante, pues el factor de corrección por perjuicios económicos se monta sobre el nivel de los ingresos netos de la víctima, sin computar en absoluto las reales pérdidas económicas de futuro que pueden sufrir sus causahabientes, de modo que hay una circunstancia excepcional que, por lo menos, es atendible siempre que el lucro cesante acreditado no resulte completamente amparado por el indicado factor de corrección.

Sentada esa conclusión, el TS desestima el motivo porque afirma que no constan circunstancias excepcionales que sirvan para acreditar la existencia de un estricto lucro cesante dejado de resarcir. Viene a declararse lo mismo que en la STS de 20 de diciembre, pero con la importante diferencia de que aquí se está ante un supuesto de signo



opuesto, pues, en aquel caso, había un importante lucro frustrado dejado de resarcir, mientras que, en éste, no se contempla, dado que, según los hechos probados, los dos hijos (con 39 y 37 años de edad, respectivamente) vivían con independencia de los fallecidos, sin que haya dato alguno por el que atisbar dependencia alguna de índole económica. En todo caso, lo importante es que esta sentencia, proyecta la doctrina de la STC 181/2000 sobre el tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por la muerte y las lesiones permanentes impeditivas; y que incluso el concepto de circunstancias excepcionales, como circunstancias extra-



tabulares, no va referido exclusivamente al lucro cesante, sino a cualquier pérdida patrimonial que la regulación tabular haya dejado de ponderar.

La cuantificación del lucro cesante

Ahora bien, cómo cuantificar el lucro cesante padecido se convierte en una tarea ardua a la vez que especialmente delicada, motivos éstos que en muchas ocasiones pueden llevar a la parte a la comodidad de no solicitarlo judicialmente o al órgano judicial a desestimar la pretensión en una cómoda aplicación de la doctrina constitucional ya referida.

Entiendo que para la concreta valoración del lucro cesante, la evaluación de la probabilidad constituye el soporte para calcular el importe de las indemnizaciones por los daños futuros causados en caso de muerte y de incapacidad permanente, conjugando por una parte la duración del perjuicio, y por otra el alcance económico de éste. En el caso de la muerte, la conjugación de la edad de víctima y perjudicados permite fijar aproximadamente el período de tiempo durante el cual puede considerarse razonable suponer que los perjudicados recibirían las aportaciones económicas procedentes del pariente fallecido.



Normalmente, se calcula que el cónyuge superviviente se beneficiaba de la mitad de las rentas obtenidas por el fallecido cuando no hay otros familiares dependientes (hijos, padres); o que el grupo familiar restante, formado por el cónyuge y un sólo hijo, se nutría de las dos terceras partes de esas rentas; o de tres cuartas partes, si son dos los hijos dependientes. Establecida así la renta útil, habría que determinar durante cuanto tiempo la obtendría cada perjudicado, pudiéndose entender que el cónyuge viudo la habría obtenido hasta el final de la vida del fallecido, aunque actualmente dicho criterio debería ser corregido ante la situación de la duración temporal de muchos matrimonios por la separación y el divorcio de sus miembros.

A mi entender y tal como he apuntado anteriormente, el Tribunal Constitucional a partir de la doctrina sentada en la sentencia 181/2000, no impide el resarcimiento del lucro cesante más allá de los límites establecidos en el Baremo y concretamente en las Tablas II y IV para los supuestos de muerte e incapacidad temporal siempre que como en el caso previsto, concurra la culpa relevante del agente causante de los daños. Ahora bien, también es cierto que la cuantificación del daño patrimonial concreto que se va a producir en el futuro a causa del hecho luctuoso o impeditivo es en ocasiones extremadamente difícil. E igualmente he de significar desde mi experiencia personal que solo en contadas ocasiones se somete al criterio del Juzgador la ponderación y valoración del lucro cesante en estos casos. Y siendo en la primera instancia donde debe fijarse y cuantificarse el concreto daño patrimonial, es a la propia parte a quien incumbe la carga de su prueba, y no solamente de su prueba, sino principalmente de su alegación en el correspondiente procedimiento judicial, sin que en la mayoría de los casos esta alegación se produzca. Entiendo que no hay motivo que justifique que no pueda realizarse una aplicación de la doctrina de la ya mentada resolución del Tribunal Constitucional, en los supuestos allí previstos, a los casos de

muerte e incapacidad, tanto permanente como parcial. Y de la misma manera que se ha generalizado la reclamación del lucro cesante en los supuestos de daños producidos por la paralización de vehículos industriales, no hay motivo para que dicho resarcimiento no se promueva en los supuestos que estamos contemplando, sin que ello se convierta sin más en una ampliación o aumento de las posibilidades resarcitorias del perjudicado, sino que lo hay que pretender es la valoración exhaustiva de las circunstancias concretas de cada perjudicado o perjudicados por su muerte según los casos, y si estos a través del cauce procedimental son capaces de acreditar que el hecho dañoso va a producir un daño patrimonial en su vertiente de lucro cesante, superior a los límites tabulares, no debe existir inconveniente en su concreto resarcimiento.

De no efectuarlo nos podemos encontrar ante situaciones poco justificables. Contemplemos por ejemplo, el caso de la incapacidad permanente de un deportista profesional, y más concretamente por la claridad del problema que se detecta, del deportista de élite derivada de un hecho de la circulación en la que quede acreditada la culpa relevante del agente causante del daño. En este caso y según las Tablas II y IV del Baremo, a la indemnización correspondiente según las Tablas I y III se aplicaría un factor corrector entre el 51 y 75%. Si resulta que el concreto deportista gana por ejemplo 1 millón de euros al año y le restan, cuando se produce el daño, tres años de contrato laboral, es evidente que hay elementos de prueba suficientes para acreditar que el lucro cesante que se va a producir es de 3 millones de euros, cuanto menos en dicho período de tiempo. Entonces ¿por qué no indemnizarlos aunque evidentemente superemos los límites baremados?

Sin llegar a dicho extremo paradigmático, nos podemos encontrar con el problema de la persona simplemente productiva. De acuerdo con las ideas que anteceden, una posible solución indemnizato-



ria podría comenzar por determinar si hay familiares que se beneficiaban de los ingresos obtenidos por la víctima. Efectuada esa primera determinación, hay que fijar el nivel de los ingresos netos de la víctima en el momento inmediatamente anterior a su fallecimiento, sobre la base de entender que el de los ejercicios sucesivos sería normalmente similar. Fijado el nivel de ingresos netos de la víctima, hay que deducir el importe de la cuota de autoconsumo de la víctima, la parte que de sus ingresos destinaba ella a sus gastos personales; y, fijada esta cuota, surgen las cuotas de beneficio que corresponden a la parte que de sus ingresos netos

destinaba la víctima a cada uno de sus familiares dependientes. De esta forma, si el perjudicado es el cónyuge viudo y le ha quedado una pensión de viudedad, el importe del lucro cesante estaría constituido por la diferencia entre una y otra cuota siempre que la primera sea de mayor importe.

Si el perjudicado es un hijo, debe, en su caso, computarse el importe de la pensión de orfandad, con el cálculo de su duración, debiendo tener en cuenta que debe fijarse un tope temporal en el que dicho sujeto alcance su independencia económica.



Pero persisten los problemas en los casos en que el lesionado no puede acreditar un estricto rendimiento económico ligado a su actividad laboral. Piénsese fundamentalmente en la problemática del perjuicio económico que sufre el/la lesionada/o que se dedique exclusivamente a las labores del hogar, pues, en este caso, al no poder acreditar ingresos, obtendrá en concepto de resarcimiento por perjuicios patrimoniales el que corresponda por la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos padecidos por quien no justifica ingresos, con lo que la indemnización básica será incrementada como mucho con un 10%, que es el máximo del primer tramo de la escala de que consta el factor. Así las cosas, hay que concluir que el valor económico del trabajo de ama de casa que deja de realizarse es, a la luz de este funcionamiento, para 2009, como mucho, de 58,52 € diarios (10% del valor económico asignado al perjuicio fisiológico y moral del día impositivo, cifrado en 53,20 €). Se echa así de menos que el valor económico del día perdido por el ama de casa sólo pueda, como mucho, fijarse a través de la realización efectiva de los gastos de sustitución (por tenerse que acudir a los servicios de un asistente; y siempre que el juzgador tenga la sensibilidad de atender su costo); Siendo necesario que, cuando el fallecido o lesionado no realizaba ningún trabajo remunerado en el mercado laboral las labores hogareñas deben ser igualmente tenidas en cuenta a efectos indemnizatorios, puede tomarse como criterio orientativo el importe anual del salario mínimo interprofesional. Son perjuicios que pueden

reconducirse al concepto de lucro cesante, pues los familiares del fallecido o lesionado quedan privados de la utilidad económica de sus labores domésticas, pero que también puede reconducirse al concepto de daño emergente, en la medida en que sus familiares se ven precisados a contratar unos servicios domésticos que sustituyan la actividad de aquel. En todo caso, no hay duda de que la muerte del ama/o de casa genera unos perjuicios patrimoniales que tienen que ser objeto de resarcimiento.

Hacia una evolución jurisprudencial

Pues bien, son sólo algunas pinceladas sobre la problemática actual del resarcimiento del lucro cesante en los supuestos de muerte e incapacidad permanente, que posiblemente lleve a la necesidad de una amplia modificación del sistema valorativo, es decir la necesidad de revisar el sistema actual de modo que puedan cuantificarse de un modo lo más aproximado posible, los daños patrimoniales, principalmente futuros, que la muerte o incapacidad de una persona va a producir. Pero entretanto dicha modificación llega a producirse, el mayor impulso puede venir de la mano de una evolución jurisprudencial, de un paso adelante de la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la puerta que, entiendo ha quedado abierta tras la doctrina de la STC 181/2000, la cual debe venir a su vez impulsada, en el marco de una justicia rogada, por la necesaria petición del perjudicado a través de su asistencia letrada. Y es ahí precisamente donde se encuentra el punto de inicio de esa pretendida evolución.

