



doctrina

Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos



Mariano Medina Crespo
Abogado y Doctor en Derecho

Objeto y objetivo de la conferencia¹

Me propongo en esta conferencia realizar una reflexión general acerca de la proyección de los principios institucionales de la valoración del daño sobre el vigente Baremo de Tráfico y sobre el que el Comité de Expertos ha propuesto para su reforma (mayo de 2014), comparando así sus fundamentos metodológicos.

¹ Texto revisado de las conferencias pronunciadas en Granada, dentro del Máster en Responsabilidad Civil, organizado por la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas -Universidad de Granada e I. Colegio de Abogados-, en Jornada abierta (20-01-2015); en Madrid, en Jornada de Seida, dirigida por Félix Benito Osma (24-02-2015); y en Oviedo, en el Congreso sobre Responsabilidad Civil, organizado por la Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias (27-02-2015).

Interés teórico y práctico de la reflexión

Tal reflexión tiene un doble interés, teórico y práctico, porque es imprescindible partir de estos principios para analizar el significado efectivo del Baremo propuesto, dado que, al parecer, más pronto que tarde, va a convertirse en texto legal; y es inequívoco que la forma con que se encaran sus directrices origina consecuencias bastante relevantes en la realidad del resarcimiento. Pero, antes de acometer las reflexiones anunciadas, creo conveniente realizar dos advertencias y dejar constancia de un lamento.

Las dos advertencias previas y el lamento

La primera advertencia es que, como miembro del denominado Comité de Expertos que ha redactado el texto articulado de la propuesta de reforma –y me refiero estrictamente al texto articulado y no a sus numerosas tablas–, me solidarizo con su contenido, al igual que un magistrado disidente lo hace con la sentencia de un Tribunal Colegiado del que forma parte; y doy por sentado que los otros miembros del Comité expresarán el mismo compromiso, por iguales razones, por razones similares o por razones por completo divergentes.

Por ello, cualquier estudio que realice de la regulación propuesta está vocado a explicitar mis votos particulares, sin detrimento de adherirme a los muchísimos extremos acertados que contiene. Ello es así porque suscribo las calidades, pero no lo poco de muchas restringidas cantidades.

La segunda advertencia es que, aunque de mi exposición puede desprenderse que asumo ante la propuesta una postura bastante crítica (cítica, incluso), soy resueltamente partidario de que prospere y de que se plasme en un texto legal que sustituya al Baremo actualmente vigente. La razón es muy sencilla y vigorosa: porque lo malo es mejor que lo peor; o, mejor dicho, lo regular es mejor que lo malo.

El lamento es que, después de haberme dedicado durante 25 años al estudio de la valoración del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales, he perdido la oportunidad de ver un cuerpo normativo que viabilice y garantice la consecución de la plena justicia resarcitoria (en lugar de impedirla), sabiendo que no puede alcanzarse sin seguridad jurídica, aunque ésta puede alcanzarse sin aquélla; y es que, por la edad que tengo, sé ya que no veré cumplida mi esforzada aspiración.



En junio de 1989, redacté una pequeña nota para el V Congreso de Derecho de la Circulación, organizado por Inese, referente a la valoración judicial del daño corporal. Su título era *La búsqueda de la necesaria e imposible certidumbre*. Era el momento en que algunos juristas independientes, junto con los orgánicos del sector asegurador, reaccionábamos frente a la fragmentación y anarquía de los criterios resarcitorios a los que se atenía una práctica judicial que recuperaba el tiempo perdido y acudía a un



incremento galopante de unas indemnizaciones que, durante decenios, habían sido extremadamente héticas, como una manifestación cultural más de la insularidad subpirenaica.

Afectado por tal situación, empecé a hacerme baremista y, desde luego, partidario de la legalidad valorativa. Pero, al tiempo, siempre tuve claro que, siendo necesario contar con la certidumbre de la seguridad, el objeto y objetivo de la responsabilidad civil está constituido por la

justicia resarcitoria, sin que de antemano pueda renunciarse a una reparación completa que, con frecuencia, se niega por decirse que constituye una utopía; meta inalcanzable que, desde luego, se mantendría como tal si no existiera el seguro de la responsabilidad civil.

Por eso no es de recibo que la seguridad jurídica se invoque como pretexto para brindar un texto blindado de reparación deficitaria. Téngase en cuenta que el clamor que ha originado la propuesta de reforma del Baremo vigente no nacía de que éste deje de ofrecer seguridad jurídica a los sujetos implicados (aseguradores y víctimas), pues efectivamente la proporciona, sino de que se había comprobado que no viabiliza el debido resarcimiento.

Los principios institucionales de la valoración del daño

Para abordar el estudio de los Baremos señalados –el vigente y el por venir–, es necesario considerar la estructura del daño corporal y de sus heteróclitas consecuencias perjudiciales, con vistas a una determinación razonable y justa de las indemnizaciones; y ello conlleva, de inicio, prestar una particular atención a los dos principios fundamentales de la valoración del daño, después de manejar su doble clasificación total, que doy por conocida y aprehendida.

Tales principios son el sustantivo o finalista de la reparación íntegra, completa o total, es decir, el de la indemnidad o integridad reparatoria (*integritas*); y el adjetivo, medial o instrumental de la vertebración perjudicial o integración reparatoria (*vertebratio*).

Dentro del análisis del principio de la reparación completa, debo referirme, con un criterio selectivo, al subprincipio valorista (*hodiernitas*) y al de la computación reductora de las ventajas conseguidas (*deductio; compensatio lucri cum damno*), partiendo de que el primero sirve para evitar la persistencia del empobrecimiento injusto del perjudicado (*paupertas, egestas*) y el segundo, para evitar la generación de un injusto enriquecimiento (*locupletatio*) porque la restauración del maleficio es incompatible con la obtención de cualquier beneficio.

El principio de la reparación completa y la doble proyección de su contenido

Sabido es que el principio de la integridad resarcitoria (*restitutio in integrum*) consiste en que se ha de reparar todo el daño y sólo el daño, ni más ni menos, *nec plus nec minus* (DOMINGO DE

Soto). Tan sabido y consabido como pertinazmente incumplido en el Derecho vivo.

Pero es clave asumir que este principio tiene una doble proyección, pues afecta al resarcimiento de los daños y perjuicios patrimoniales (materiales) y también al de los extrapatrimoniales o personales (morales, en su más amplio sentido), tal como lo afirmara con páginas brillantes el italiano **MELCHIORRE GIOIA**, en 1821. No es, pues, de recibo el generalizado criterio de que la reparación íntegra sólo puede predicarse de los primeros.

El principio afecta, pues, a la compensación perfecta (simétrica), que se dice característica del tratamiento resarcitorio de los perjuicios patrimoniales, y también a la compensación imperfecta (asimétrica), que se dice característica del tratamiento resarcitorio de los personales, cumpliendo una función restauradora de los primeros (*restitutio* frente a la *destructio*) y satisfactoria de los segundos (*consolatio* frente a la *desolatio*).

Pero la compensación perfecta de los perjuicios patrimoniales no es tan perfecta como se dice y la imperfecta de los extrapatrimoniales no es, a su vez, tan imperfecta como también se dice.

No es tan perfecta la compensación perfecta de los perjuicios patrimoniales porque es sabida la dificultad que existe para una determinación precisa y equilibrada de los lucros cesantes futuros ligados, en nuestro caso, al daño corporal consistente en las lesiones permanentes y en la muerte; dificultad marcada, además por el *horror vacui* que produce el cálculo prospectivo de apreciar y medir lo por venir, adornado, además, de connotaciones usurarias de efecto especulativo.

Tan es así que su supuesta perfección se ha casado tradicionalmente sin rubor con su radical preterición (*in operis futuris cessat Aquilia*), sin que el sentido conservador del Baremo vigente de Tráfico pusiera término a tal situación. Antes bien, la revalidó mediante un juego insinuante de reglas confusas llamadas a desorientar con éxito a sus usuarios, tal como ha acontecido en la práctica durante los 20 años de su vigencia. De este modo, se dejó de resarcir lo que no se resarcía.

Por otra parte, la arduidad señalada y el advertido horror condicionante afectan igualmente al resarcimiento de los gastos asistenciales futuros, así como al de los gastos de la

asistencia personal que necesitan determinados lesionados; y es sabido que la aporía atinente al resarcimiento de los primeros fue salvada, de modo infame, en 2007, cortando por lo insano, mediante la pura y simple negación de su resarcimiento (*in sumptibus futuris cessat Aquilia*), convirtiendo una norma reglamentaria, que afectaba al alcance de la cobertura del seguro obligatorio, en una norma legal que limita el alcance de la responsabilidad civil amparada, para así no cubrir lo que queda fuera de ella, generando, en mi opinión, un fraude llamativo que soslaya el imperio del Derecho Derivado, cuando se imponen restricciones privilegiadas que, ajenas a la disciplina común valorativa, afectan sólo a la específica de los accidentes circulatorios.

Téngase en cuenta que, antes de esa reforma, los gastos asistenciales que no cubría el seguro preceptivo, los amparaba el voluntario que lo complementa; pero, al sustraerse al resarcimiento responsabilicio, no los socorre hoy el seguro obligatorio, ni tampoco, en consecuencia, el voluntario.

A su vez, la compensación imperfecta de los perjuicios personales no es tan imperfecta porque, fruto de la dialéctica surgida de confrontar la imposibilidad de valorarlos y la necesidad de hacerlo, no hay más fórmula razonable que la de que su valor pecuniario lo establezca la Ley mediante una convención impuesta que se fije de acuerdo con criterios proporcionales de inequívoca aceptación social, ajustados a la idea de que *nec paupertas nec fortuna epulonis*, porque la indemnización no tiene que ser irrisoria ni hipertrófica, sin que sea de recibo ni la ectomía ni la auxesia resarcitoria.

Por eso soy resueltamente partidario de la instauración y manejo de Baremos (incluso vinculantes) para valorar los daños corporales y sus multiformes consecuencias perjudiciales.

Considero, además, que la técnica baremista debe proyectarse sobre el resarcimiento de los perjuicios personales, que es criterio ya comúnmente aceptado, pero también sobre el de los patrimoniales que es criterio comúnmente rechazado por la academia.

Pero postulo Baremos resarcitorios de los perjuicios personales, siempre que se establezcan sin cicatería y sin una rigidez secante, poniéndolos al servicio de la reparación y no de la rasura; y reivindico Baremos resarcitorios de los perjuicios patrimoniales, siempre que, bien contruidos, se configuren como tasaciones

presuntivas que admitan la prueba del valor superior, evitando, en cualquier caso, la s3lita ablaci3n resarcitoria. Baremos que sirvan a la justa cuantificaci3n de la responsabilidad civil; y no Baremos invertidos que funcionen al rev3s.

Preconizo, pues, baremos al modo del r3gimen previsto en la, hasta ahora desatendida, disposici3n final 5ª de la Ley reguladora de la jurisdicci3n social, de 10 de octubre de 2011, que contiene el siguiente mandato “*En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptar3 las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoraci3n de da3os derivados de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema espec3fico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensaci3n objetiva de dichos da3os en tanto las v3ctimas o sus beneficiarios no acrediten da3os superiores*”.

Norma que tiene un relevante valor de aplicaci3n inmediata, pues implica que, en tanto no se establezca el sistema previsto, queda prohibido que, al utilizarse cualquier otro Baremo, cual es el del Tr3fico, se ignore que sus importes han de sobrepasarse cuando se aprecie que el importe de los da3os es superior al consignado en 3l.

Contrario a la pura judicialidad (*iudex agit sua sponte*), ante la ausencia de baremos *more italico*, suscribo la necesidad de la legalidad valorativa (*in servitute legis est iudicis libertas*), pero puesta al servicio de facilitar y asegurar el justo resarcimiento y no al de evitarlo, porque creo en la tangibilidad de la reparaci3n completa, sin desconocer que su efectiva realizaci3n es bastante d3scola.

Pero ya lo dijo **LUCIO-ANNEO S3NECA** en sus Ep3stolas a Lucilio: no acometemos las cosas porque sean dif3ciles, sino que son dif3ciles porque nos las acometemos. Y no faltan quienes, interesadamente, no quieren acometerlas.

El principio de la vertebraci3n perjudicial y su factura

El principio de la vertebraci3n o de la taxonom3a perjudicial es un principio instrumental o adjetivo que facilita y proporciona rango demostrativo al cumplimiento (o a la falta de cumplimiento) del principio sustancial de la integridad perjudicial y resarcitoria, que es expresi3n de la conmutatividad 3nsita en el instituto de la responsabilidad civil.

En su virtud, se proclama y consigue la liquidaci3n anal3tica del da3o corporal y de sus diversas consecuencias perjudiciales. Frente a la opacidad tradicional de las indemnizaciones, la activaci3n de este principio las dota de transparencia.

Se trata de un principio que, aunque desconocido por la jurisprudencia a lo largo de m3s de una centuria (*incuria, commoditas*), responde hoy a una exigencia constitucional: cualquier indemnizaci3n que no se ajuste a 3l es una indemnizaci3n desmotivada y, por tanto, la sentencia que la establezca vulnera el art. 120.3 de la Carta Magna. As3 lo declar3 la STC de 13 de junio de 1986 (**LEGUINA VILLA**). Otra cosa es la laxitud con que se convalidan en la pr3ctica las insuficiencias y las deficiencias de la motivaci3n resarcitoria, a diferencia del rigor con que las enfocan, en general, los territorios de nuestro entorno m3s pr3ximo, pudiendo traerse a colaci3n Italia como pa3 se3ero al respecto.

Efectivamente, seg3n gusta de decir a la jurisprudencia de casaci3n del pa3 cisalpino, son censurables *in iure* las indemnizaciones fijadas de modo apod3ctico; y son apod3cticas las indemnizaciones desvertebradas y aqu3llas cuyas razones conducentes quedan *in scrinio cordis*.

Como ha escrito, con conocimiento de causa y sentido autocr3tico, el magistrado argentino **H3CTOR-PEDRO IRIBARNE**, la resistencia a expresar los criterios que orientan las decisiones valorativas juega a favor de su inexistencia, porque las razones inexpresadas no es necesario concebirlas y la desmotivaci3n invita a la ligereza.

Este principio de vertebraci3n que, con criterio muy higi3nico, gusta a la doctrina francesa denominar principio de ventilaci3n, consiste en que se han de separar radicalmente, a los efectos valorativos y, por tanto, a los efectos resarcitorios, los perjuicios personales y los patrimoniales; es decir, la perjudicialidad personal y la perjudicialidad patrimonial, bajo el entendimiento de que este radical deslinde corresponde a la dimensi3n primaria o proteica de la individualizaci3n perjudicial, la primera como presupuesto y la segunda como meta del resarcimiento. Cualquier valoraci3n tiene que partir de esta secesi3n.

El cumplimiento de esta cesura se produce mediante la proscripci3n de cualquier regla valorativa que repare al tiempo perjuicios personales y perjuicios patrimoniales; y mediante la interdicci3n de cualquier indemnizaci3n que mezcle el resarcimiento de los perjuicios de una y otra 3ndole.

No caben, pues, las indemnizaciones decretadas *per lancen saturam*, que es la fórmula promiscua con la que, según tradición ancestral, se han determinado las indemnizaciones, ocultando con ella la preterición virtual del resarcimiento de las ganancias frustradas; abdicación resarcitoria que, en épocas pasadas, afectó también a los gastos de entierro y sepelio, supestandamente incluidos dentro de la indemnización global establecida *mortis causa*.

La vertebración impide, pues, que el juicio resarcitorio constituya un *iudicium rusticorum* con el que el arbitrio funciona como arbitrariedad, bajo la invocación del criterio soberano.

Sentado este hiato radical, la vertebración perjudicial se produce dentro de uno y otro ámbito mediante la separación de los tres niveles distintos y consecutivos de la individualización perjudicial.

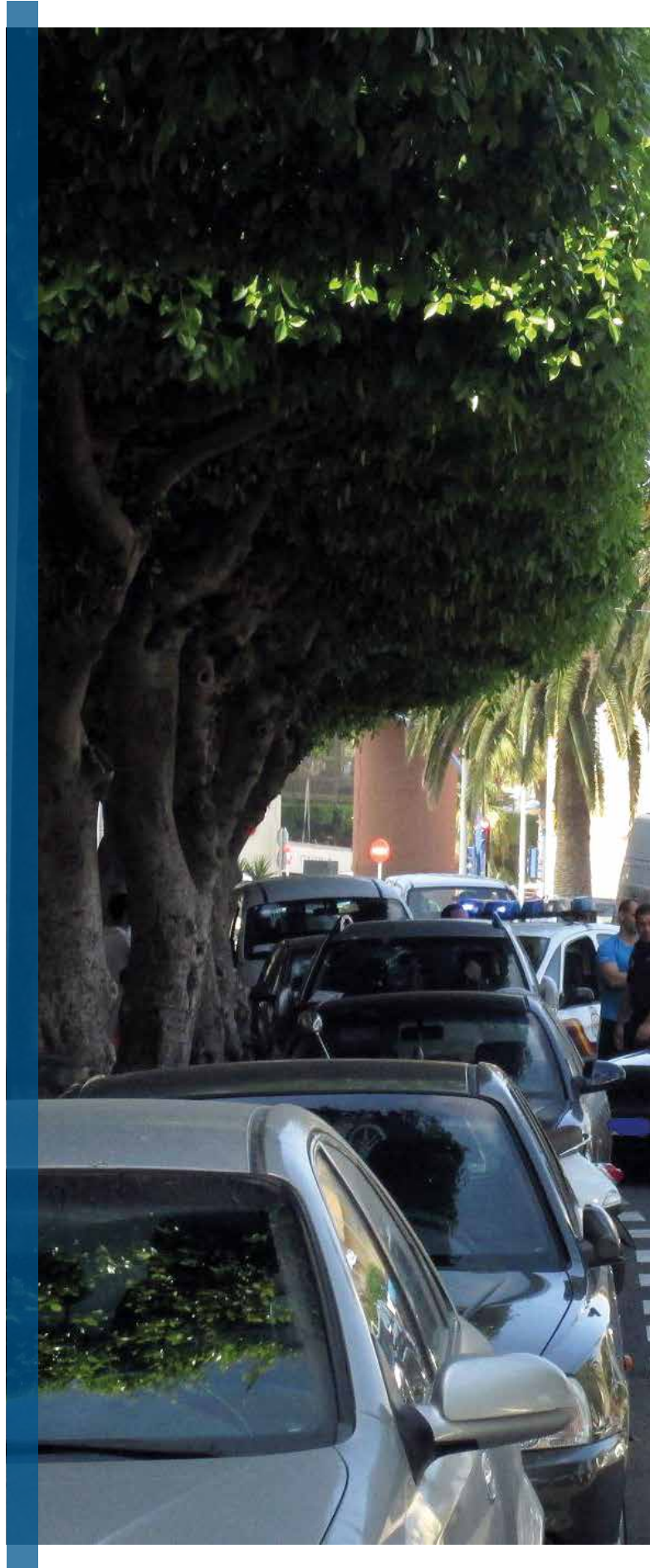
La consideración de estos tres niveles implican determinar y valorar, primero, los perjuicios básicos, generales, ordinarios o comunes; después, los particulares, especiales o extraordinarios; y, finalmente, de haberlos, los singulares, exóticos o excepcionales.

Los perjuicios básicos y los perjuicios particulares están sujetos a una tipificación normativa (legal o judicial); y los singulares o excepcionales se caracterizan precisamente por su falta de tipificación, habiéndose de distinguir la excepcionalidad extrínseca y la intrínseca, consistente la primera en que hay perjuicios particulares que, por su frecuencia, deberían tipificarse, aunque se encuentran destipificados, mientras que la segunda consiste en que hay perjuicios que de suyo, por su falta de frecuencia, es decir, por su carácter insólito, no son tipificables.

La distinción de estos tres niveles afecta tanto a los perjuicios personales como a los patrimoniales, aunque es de particular relevancia plástica en los primeros.

En lo que refiere a la perjudicialidad personal, el tratamiento resarcitorio de los perjuicios básicos o comunes se caracteriza por ajustarse a la técnica valorativa de la parificación, mientras que el de los particulares y los excepcionales está sujeto de suyo a la del discrimen o discriminación.

La parificación se traduce en tratar igual lo que es igual; y la discriminación, en tratar de modo desigual lo desigual; isonomía en el primer caso y disnomía en el segundo. Mediante la





combinación de esas dos técnicas, se consigue la plena individualización perjudicial y quedan sentadas las bases para la consecución de la plena personalización resarcitoria.

Con un sentido correlativo, esos tres niveles se activan también en el área de la perjudicialidad patrimonial, al distinguirse los perjuicios necesarios, los eventualmente necesarios y los singulares o excepcionales. Se cumplimenta así la teoría del doble trípode de las circunstancias dañosas ponderables.

Pero, en ese concreto ámbito, es insoslayable atenerse a la distinción de los perjuicios emergentes y de los lucros cesantes, para evitar el injusto empobrecimiento que suponen los primeros y la falta del justo enriquecimiento que suponen los segundos; consistentes, unos, en una salida patrimonial y los otros, en una entrada que deja de producirse.

De primeras, la valoración de estos perjuicios se ha de realizar *in concreto*, de acuerdo con los hechos conducentes y las pruebas practicadas. Empero, la experiencia demuestra que tanto los perjuicios patrimoniales básicos como los perjuicios patrimoniales futuros, con referencia a los emergentes de los gastos asistenciales y a los beneficios frustrados de las ganancias que se dejan de obtener, requieren un tratamiento normativo que resuelva, de modo sucesivo, la cuestión del *an* y la cuestión del *quantum*, evitando el destierro de su real existencia y el desprecio del contenido de su concreta consistencia, cortando de raíz la consabida tendencia jurisprudencial a solucionar las dificultades de la cuantificación con la repulsa de su presencia, con lo que la compensación imperfecta se convierte en una compensación ausente, aunque se niegue y deje de confesarse.

La fórmula adecuada de su resarcimiento radica en acudir a una tasación presuntiva que admita la prueba de la inexistencia del perjuicio (salvo los casos en que la presunción se establezca *iuris et de iure*, cual sucede con los perjuicios moratorios) y que acoja, a su vez, la prueba de su valor superior; fórmula a la que no se ha atendido en general, como veremos, la propuesta de reforma del Baremo vigente.

Sentado lo que antecede, la importancia capital del principio vertebrador radica en que podrá no servir para saber si una concreta indemnización es completa, pero sí para captar si no lo es, dejando cerrado, en buena medida, el campo a la discusión y su coartada al pasotismo resarcitorio.

Recepción de los principios en el baremo vigente de tráfico y en el propuesto para su reforma

Fijada la consistencia y mecánica funcional de estos dos principios, procede reflejar su recepción en los dos sistemas valorativos, en el vigente y en el propuesto por la Comisión.

La previsión del principio de la reparación íntegra en los dos Baremos se acomoda a la fórmula del 'sí' pero 'no'; un 'sí' pero 'no' que es confuso y engañoso en el Baremo vigente, pero que, privado de subterfugios y disimulos, es bastante claro y muy sincero en el propuesto.

En cambio, el principio de la reparación íntegra o vertebrada se plasma en el Baremo vigente con la fórmula del 'no' pero 'sí', aunque también de modo confuso e ilusivo; mientras que su proyección en el Baremo propuesto se caracteriza (casi-casi de forma absoluta) por el 'sí del sí', por dotar de efectividad a su explícito reconocimiento y quedar así confirmado su pregón.

Por tanto, el sentido del sometimiento de uno y otro Baremo al principio de la reparación íntegra es sustancialmente coincidente, en cuanto que uno y otro lo proclaman para desmentirlo (*principium non verum; verba, non res*), con un tosco embozo en uno y con sinceridad sonora en el otro.

Concerniente al principio de vertebración, la caracterización del Baremo vigente es que, sin explicitud, se atiende a él de modo implícito, pero lo malversa, mientras que el Baremo propuesto lo consagra de modo explícito y, además, lo materializa de modo consecuente. Se está por ello ante un sistema valorativo integrado, pero no integral; bien diseñado, pero con un resarcimiento malogrado.

Con todo, desde la perspectiva estructural, no conozco en el ámbito europeo un Baremo ni un diseño de indemnizaciones que se aproxime a la cabal construcción del que en España se ha propuesto. Pero no es de recibo que esa excelente estructura funcione como superestructura puesta al servicio estructural de una reparación que no se compadece con la plenitud resarcitoria.

La reparación íntegra en el baremo vigente: el 'sí' pero 'no'

El Baremo vigente parte de la más amplia proclamación del principio de la reparación íntegra

en su norma fundante, constituida por el art. 1.2 de la LRC y SCVM, donde se establece que se endosan al responsable los daños y perjuicios con la más amplia extensión que el ordenamiento común establece para el deudor contractual doloso o de mala fe. Confróntense, al efecto, el referido precepto y el art. 1107 CC.

A su vez, confirma este principio la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, donde se afirma que su finalidad consiste en asegurar la total indemnidad de los perjudicados, con mención de las circunstancias ponderables, incluidas las de signo excepcional.

Pero esa doble proclama ha quedado desactivada por la jurisprudencia que, pudiendo optar por creerse el imperio del principio y por aplicarlo de modo consecuente en virtud de la prevalencia de su jerarquía axiológica, ha prescindido de él y ha optado por considerar que su *verbum* queda puesto al servicio de negar su *caro*, a partir de la referencia a los límites infranqueables a lo que se refiere la norma fundante del sistema. Proclama que, en definitiva, queda expresada *ad pompam et ostentationem*, pues las circunstancias ponderables que se mencionan se computan sólo de modo parcial o simplemente dejan de sopesarse.

Con ello, la jurisprudencia ha dejado de asumir que esa referencia a los límites señalados, unida a la mención de los criterios, debería haberse interpretado sin resquebrajar el principio proclamado de la reparación plenaria, en el sentido de proyectar los límites sólo sobre el ámbito donde, en general, pueden y deben de modo razonable establecerse, que es el de la cuantificación de los perjuicios personales, precisamente por su carácter intrínsecamente convencional.

Pero no ha sido así y ha prosperado la tesis interpretativa de que el sistema está sometido a un principio de reparación parcial (*restitutio in infectum*), aunque no se reconozca de modo explícito. De esta forma, no se dice lo que se hace. Su efecto es que la *compensatio in integrum* se ha transmutado en una *integri reductio* que es fórmula bastante divergente.

El sometimiento del sistema a un principio de reparación parcial o incompleta fue inequívocamente afirmado por la STC 181/2000, de 29 de junio (**GARCÍA MANZANO**) que, además de negar que el principio de la plenitud reparatoria tenga rango constitucional, sostuvo que el Legislador puede acudir a una regulación excep-

cional que prescindiera de él, como principio legal, cuando hay razones económicas o sociales que lo justifiquen; y que así lo hizo al instaurar el sistema atinente a la valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación, imponiendo al respecto una disciplina singular (*privilegium*) que se reputa justificada.

De este modo, a la luz de la referida sentencia, queda afirmado que el Legislador optó por establecer un sistema acomodado a un principio de reparación sectorial con el que atender las exigencias de signo bancario de la economía aseguradora, realizando una verdadera y singular inversión del significado fundamental de la institución del seguro de la responsabilidad civil que, para amparar la automovilística que tiene que socorrer, determina *pro domo sua* los límites cualitativos y cuantitativos de ella; límites no intrínsecos (el valor real o social del daño), sino extrínsecos y, por tanto, artificiales y artificiosos.

Se limita, no el socorro asegurador, sino la responsabilidad que tiene que abrigarse. Como si la lluvia cayera en función de los paraguas. No en vano, los redactores del sistema fueron los que fueron, estándose ante un anormal (pero sólito y persistente) fenómeno de autorregulación activada y conformada por el sector asegurador.

Resulta paradójico que el seguro de responsabilidad civil, que es de suyo la institución que permite la efectividad de la reparación completa, revuelva su sentido (cuando se comprueba que puede ser real) y se erija en el factor que la impide con firmeza.

Pero, guste o disguste, lo cierto es que el Tribunal Constitucional dictaminó con su *auctoritas* extrínseca que el sistema legal valorativo constituye una excepción al principio de la reparación íntegra (singularidad nacional dentro del continente europeo), sin más salvedad que la correspondiente al lucro cesante causado por las lesiones temporales que sean laboralmente impeditivas, cuando se han producido en virtud de la culpa relevante del conductor responsable.

Puede sostenerse –y yo lo sostengo– que el Tribunal Constitucional realizó de modo instrumental una concreta interpretación de la legalidad ordinaria en que consiste el sistema; y que ésta respondía a una visión incultivada y asaz perlética, de modo que, sin aprovechar las potencialidades que ofrecía su redacción, justificó su sometimiento a la parcialidad resarcitoria, pese a que ésta no se desprendía de modo in-

defectible del conjunto del texto y de la diversidad axiológica de sus distintas normas.

Con su sentencia, el Tribunal expresó una doble y extravagante vocación de Tribunal Supremo y de Legislador, superada después con una postura abdicativa consistente en remitir cualquier problema valorativo al ámbito interpretativo de la legalidad ordinaria y, por lo tanto, a la jurisdicción. Pero este juicio carece hoy de interés práctico, porque con él se entona lo que finalmente pudo ser y desgraciadamente no ha sido.

Lo relevante es que la sumisión del sistema vigente a la reparación incompleta ha sido aceptada por la jurisprudencia de forma virtual, al aplicarlo sin criterios expansivos e incluso con criterios restrictivos; y no sólo de forma virtual, sino de forma explícita, a virtud de las declaraciones contenidas en las SSTs (Pleno de la Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010 (*Xiol Ríos*), al ocuparse del tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por las lesiones permanentes con impedimento productivo; sentencias que inauguraron la doctrina de la parcialidad resarcitoria tibiamente mejorable, sin que haya tenido, además, la repercusión práctica que, de primeras, se estimó con mucho ruido.

Pero, en definitiva, pese al pregón del sometimiento del sistema a la integridad resarcitoria, se ha impuesto su negación (el ‘sí’ transmutado en ‘no’), pues, verdaderamente, tal como ha funcionado a lo largo de sus 20 años, realiza una reparación porcional que se justifica por la necesidad de proteger la economía del seguro de responsabilidad civil automovilística; tutela especial que no se considera necesaria en ninguno de los países de nuestro entorno, propiciando su minimalismo resarcitorio la guerra de precios que ha cautivado en estos años a todo el sector. En este punto, también España es diferente.

Principio de reparación parcial que, pese a constituir una excepción al mandato institucional de la reparación completa, se ha asumido como normal hasta el punto de utilizarse el sistema sin modulaciones y, por tanto, con puntillismo milimétrico, para valorar los daños corporales ajenos al tránsito motorizado, pese a que la disciplina común de la responsabilidad civil está sujeta al principio general, tal como ha sostenido y sigue sosteniendo, de forma tajante, pero sólo verbal, la doctrina jurisprudencial; verbalidad desnuda que explica lo acontecido al respecto, con su falta de encarnadura. Por eso, le sucede al principio de la integridad reparato-

ria lo que al nombre de la rosa: *stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus*.

La reparación íntegra en la reforma propuesta: reiteración inequívoca del 'sí' pero 'no'

Sentado ello, hay que referirse al principio de la reparación íntegra tal como lo ha diseñado el sistema propuesto por el Comité de Expertos; y hay que preguntarse: ¿Se mantiene la proclama del principio de reparación íntegra? ¿Se homologa y sigue siendo tributaria de su efectiva negación? ¿Se está también ante una nuda proclama de signo doceañista? ¿Hay alguna diferencia entre la previsión de este principio en los dos sistemas?

Al igual que la regla general 1ª del apartado primero del sistema vigente, el primer precepto del sistema propuesto afirma (art. 11.1) que éste tiene por objeto valorar 'todos' los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por un hecho de la circulación.

Véase que se introduce el concepto clarificador de que se trata de los perjuicios que a las personas causan sus daños corporales, con lo que se mejora el texto vigente que, prescindiendo de la terminología del anterior, alude sin más a los daños y perjuicios personales, sin tener en cuenta que éstos constituyen un concepto amplio que incluye los daños corporales y los extracorpóreos. La formulación propuesta pone de manifiesto que los daños corporales contemplados constituyen una subespecie dentro de los daños personales, porque los bienes de la personalidad no se agotan naturalmente con la vida y con la integridad psicofísica.

Pero se mantiene, en definitiva, la referencia a 'todos' los perjuicios, con lo que, de primeras, habría de pensarse que la indemnización comprende cualesquiera perjuicios derivados de un daño corporal. Pero no es éste el sentido normativo de esta expresión holística.

Al igual que ha sucedido con el texto vigente, la interpretación resolutive es que ese 'todos' es excluyente y no incluyente, para disponer que todos los perjuicios resarcibles son sólo los nominados en el sistema y que no lo son los que quedan extramuros de su previsión normativa.

Sentado ello, el artículo siguiente, el 11-2, se refiere a los principios fundamentales del sistema de valoración y explicita que lo son el de la reparación íntegra y el de la reparación vertebrada, para conseguir así la objetivación indemnizatoria.

Se puntualiza que el principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos y se mantiene la fórmula que el sistema vigente inserta en el inciso segundo de la regla general 7ª de su apartado primero, consistente en afirmar que las indemnizaciones reguladas tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afecten a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias.

Tras esta afirmación, se señala que el principio de la plenitud resarcitoria rige las secuencias patrimoniales del daño corporal, pero también las morales o extrapatrimoniales; y que, respecto de éstas, implica compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad. Queda así claro que, para el texto propuesto, la reparación completa se proyecta sobre la perjudicialidad patrimonial y también sobre la de signo personal.

Pero, aseverado que se trata de conseguir la objetivación de la valoración de los perjuicios, se estatuye de modo explícito que la misma comporta que las indemnizaciones han de ajustarse a las reglas y límites establecidos en el sistema, con el pleonasma enfático de que no pueden reconocerse conceptos o importes distintos de los previstos en él.

Se atribuye así a la palabra objetivación un sentido que no es el que tendría que ser, como cabal materialización de los dos principios fundamentales, sino que se utiliza de modo explícito para marcar la fraccionalidad resarcitoria del sistema establecido y poner coto de cortedad a la reparación completa.

Véase que el cabal sentido del concepto lo maneja la disposición adicional 5ª de la Ley reguladora de la jurisdicción social cuando afirma que el sistema que ordena componer ha de servir a la '*compensación objetiva*' de los daños en tanto no se acrediten daños superiores.

Por tanto, el texto propuesto depone lo que pre-dispone; y dispone que no hay más reparación íntegra que la prevista en el sistema, lo que implica que éste se ajusta a un principio de reparación parcial y no al proclamado de la reparación completa, en la medida en que haya perjuicios que, no previstos en él, no son por ello resarcibles, y también en la medida en que el valor de los perjuicios resarcidos sea superior

al de los límites establecidos, sin poderse computar.

En consonancia con la interpretación adjudicada al sistema vigente, la fraccionalidad resarcitoria es igualmente de esencia en el proyecto para su reforma. De este modo, la parcialidad resarcitoria se sobrepone a una integridad que, como mucho, queda convertida en un criterio tendencial que plasma una aspiración frustrada. Después de todo y en gran medida, el Baremo propuesto ordena al sector asegurador que pague lo que él ha considerado que puede y quiere pagar, convirtiendo la utopía en distopía.

Integridad tornada en parcialidad en los dos baremos y su matiz diferencial: del disimulo a la sinceridad

El denominador común del sistema vigente y del propuesto es que, coincidiendo en la prédica de la reparación completa y perfilando el segundo una definición sobre su extensión cualitativa, ambos la contrarían porque sujetan los créditos resarcitorios a un régimen de reparación parcial que, según he resaltado ya, niega rango resarcible a cualquier perjuicio atípico e impide que opere el valor superior de cualquier perjuicio tipificado.

Pero, mientras el vigente se caracteriza por su disimulo expresivo mediante una afirmación puesta al servicio de su negación de acuerdo con la interpretación jurisprudencial (el 'sí' pero 'no'), el propuesto se caracteriza por su sinceridad sonora, sin que haya atisbo alguno que permita desconocer que la reparación regulada está adscrita al principio fraccional. De este modo, se aprietan las clavijas para evitar la tentación de convertir en realidad la integridad y que sea lo que pudo ser y no ha sido.

Si se hubiera establecido que los límites infranqueables afectan sólo a la determinación indemnizatoria de los perjuicios personales y se hubiera extendido la cláusula de la ponderación de los perjuicios excepcionales a cualquiera de las tres manifestaciones del daño corporal, con referencia tanto a los personales como a los patrimoniales, se habría cumplido una relevante aproximación al mandato desactivado de la reparación íntegra, en la medida en que esos límites se ajustaran a las exigencias sociales de proporción.

Pero, dado que afectan también a los perjuicios patrimoniales, es inequívoco el acomodo del sistema propuesto a un principio fraccio-

nal que se aparta de la proclamada integridad reparatoria. De nuevo, el 'sí', pero 'no', aunque ahora éste se establece con más claridad, sin ambigüedad y sin tapujos.

Claro que su sinceridad hubiera sido mayor si se hubiera introducido una regla del siguiente tenor: *"Por considerarse preciso proporcionar una particular protección a la economía del seguro de la responsabilidad civil automovilística, el principio fundamental de la reparación completa es objeto de una excepcional y relevante modulación atemperadora que se proyecta sobre el resarcimiento de los perjuicios tanto personales como patrimoniales"*.

Con esta regla, se habría destacado con la máxima rotundidad lo que con enorme claridad resulta del contenido del sistema propuesto: que la efectividad de la reparación plenaria queda desvirtuada y que, en definitiva, el sistema propuesto, al igual que el vigente, se atiene a técnicas de parcialidad resarcitoria que, alumbrando la regulación entera, socavan una integridad brillante por su ausencia.

Hubiera quedado así cabalmente explicitado que se está ante una regulación excepcional (idiosincrática) que establece la fraccionalidad resarcitoria para cuantificar la responsabilidad civil automovilística por daños corporales, por entender el Legislador que debe protegerse al sector de las aseguradoras que explotan el seguro que la ampara, haciéndolo mediante la fijación de topes indemnizatorios (activados tubularmente con un delirio baremista) y mediante la exclusión de conceptos perjudiciales que tendrían que atenderse en otro caso.

Sentado lo anterior: ¿Qué decir, dentro del principio de la integridad reparatoria, de los subprincipios relativos a la actualización valorista y a la operatividad de la *compensatio lucri cum damno*?

La actualización valorista en la propuesta de reforma

El subprincipio valorista no aparece reconocido de modo explícito en el Baremo vigente (como tampoco en la disciplina común de la responsabilidad civil), pero una interpretación cabal de la regla general 10ª del apartado primero del sistema, vinculada a una constante (meritoria y trabajosa) jurisprudencia antecedente sobre la consideración de que los créditos resarcitorios son de valor (montada a partir del valor que menciona el art. 1106 CC), llevó originariamente a utilizar el sistema de acuerdo

con él, de tal manera que, fijadas las cuantías previstas en la fecha del siniestro, se actualizaban a la fecha de la determinación indemnizatoria por acuerdo extrajudicial o por sentencia.

Se trataba de una ortodoxa doctrina que funcionaba de modo írrito por desconocer la cofunción valorista que, desde 1985, cumplen los intereses moratorios ordinarios y, por tanto, también los especiales del asegurador que, con su tipo agravado, se imponían (desde la segunda mitad de 1989) de forma bastante mecánica cuando se aprobó el sistema (1995), con devenigo desde la fecha del siniestro.

La actualización valorista en los términos indicados y el juego operativo de esos intereses moratorios especiales desde la fecha del siniestro, dado que su tipo incorpora el del interés legal del dinero y que éste, a su vez, se compone de una tasa de interés puro y una tasa de inflación (resarcitoria la primera y actualizadora del crédito la segunda), producía el efecto sobre-restaurantor de que las indemnizaciones fueran objeto de una duplicación valorista que los juristas del sector asegurador no fueron capaces de impugnar adecuadamente por desconocer la estructura de aquel tipo y que, en definitiva, la jurisprudencia también desconoció.

Pero el subprincipio actualizador quedó subvertido por la jurisprudencia a partir de las sentencias del Pleno de la Sala 1ª del TS de 17 de abril de 2007 (**ROCA TRIÁS**) que congelaron las indemnizaciones a la fecha del siniestro en los casos de fallecimiento y a la fecha del alta en el caso de las lesiones, sin que, una vez alcanzada ella, se realizara sobre el principal su actualización, cualquiera que fuera la fecha en que se resolviera el juicio resarcitorio.

En virtud del neonominalismo ligeramente atemperado de esa jurisprudencia, se han congelado las indemnizaciones en los frecuentes supuestos, cada vez en número mayor, en que dejan de imponerse los intereses moratorios especiales al asegurador de la responsabilidad civil automovilística.

Congelación prolongada hasta el momento en que se inicia la mora procesal, cuya entrada implica, naturalmente, la actualización valorista del crédito judicialmente reconocido, con efecto *ex nunc*.

Pues bien, el texto propuesto para la reforma del sistema se atiene al correcto criterio de la actualización valorista, pues, prescindiendo de la crionizante doctrina instaurada por la Sala 1ª del





TS, lo lleva a sus naturales consecuencias al disponer que cesa la estricta actualización del principal indemnizatorio desde el momento en que empiecen a devengarse intereses moratorios, sean ordinarios o especiales, para evitar precisamente el efecto sobrerrestaurador de un valorismo duplicado. Corolario de esta postura equidistante es que el valorismo se proyecta sobre la reparación de cualesquiera perjuicios emergentes y que se computa en el trance de deducir las cantidades previamente consignadas.

La operatividad de la *compensatio lucri cum damno* en la aplicación de la reforma propuesta, ante la previa percepción de las prestaciones sociales

En lo que concierne a la incidencia de la *compensatio lucri cum damno*, con referencia en particular al resarcimiento del lucro cesante, dado que el sistema vigente no lo resarce verdaderamente, ni de forma total ni de forma parcial, carecía de sentido aducir el efecto compensatorio que, no obstante, se ha hecho valer en estos años de forma bastante correcta, aunque no de modo completo, desde las sentencias plenarias de la Sala 4ª del TS de 17 de julio de 2007 (**LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA** y **CASTRO FERNÁNDEZ**) que conformaron la doctrina del descuento condicionado a la homogeneidad de los conceptos perjudiciales atendidos, poniendo fin a la nefasta doctrina del descuento incondicionado que había venido a restablecer de modo virtual la vieja doctrina de la inmunidad empresarial.

De esa forma, cuando en el orden social se han solucionado pleitos de responsabilidad civil adicional frente al empresario, la computación de las prestaciones sociales se ha traducido, en términos generales, en desaplicar el factor de corrección por perjuicios económicos y en no reconocer cantidad alguna en concepto de lucro cesante a través del factor corrector de la incapacidad permanente, para llegar a un momento ulterior en que el Pleno de la Sala 4ª ha captado en su sentencia de 23 de junio de 2014 (**CASTRO FERNÁNDEZ**) que este factor sirve sólo para resarcir los perjuicios personales ligados a los impedimentos causados por las lesiones permanentes y entonces no deducir con cargo a dicho factor cantidad alguna, ni toda ella ni sólo parte de ella.

Pues bien, la aprobación del sistema propuesto supondrá una revisión de la doctrina social atinente a la utilización de la *compensatio lucri cum damno* en el ámbito de la jurisdicción social, en supuestos en que se maneje de modo

facultativo para accidentes ajenos al tránsito motorizado.

Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, en lo atingente al resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones permanentes impeditivas y por la muerte, el hecho de que las tablas establecidas ponderen reductoramente la pensión que, se supone, percibe el perjudicado se ha de traducir en que (desaparecido además el factor de corrección por perjuicios económicos) ya no haya norma alguna del sistema que, asociada al resarcimiento del lucro cesante, deje de aplicarse en esos pleitos de responsabilidad civil adicional, sin que haya lugar a tener en cuenta las prestaciones sociales con su efecto eliminador o reductor.

Por tanto, en el ámbito del orden social, la regla de la *compensatio lucri cum damno* tiene que cesar respecto del resarcimiento de las ganancias frustradas, pues las nuevas tablas ya han efectuado la ponderación reductora de la prestación social que las restaura parcialmente.

Ello es así, lo reitero, porque las indemnizaciones tabulares están montadas sobre una previa eliminación del montante adjudicado a la prestación social, según prevé de modo explícito el texto articulado como supuesto de *compensatio ex lege*.

El principio de vertebración en los dos baremos: denominador común y diferencias

En lo que concierne al principio de vertebración, es importante resaltar la diferencia que ofrecen el Baremo vigente y el propuesto para su sustitución.

El vigente no lo proclama en absoluto, pero se atiende fundamentalmente a él, en virtud de la serie de conceptos perjudiciales que diferencia, aunque lo hace con elementales trampas y engaños. Predica así que las indemnizaciones básicas reparan un perjuicio patrimonial básico, lo que de suyo es contrario al principio cristalino, además de ser captablemente incierto.

Contiene la tripleta de una norma carente de la adecuada explicación como es la del factor corrector de perjuicios económicos, dando lugar a que se utilice para decir que resarce lucros cesantes, con un cálculo indemnizatorio que se establece (aunque la cesación de esos lucros brille por su ausencia) en función del importe de la indemnización básica, lo que supone también contravenir, formal y materialmente, el principio vertebral.

En lo que refiere al factor corrector por la incapacidad permanente, la generalizada interpretación de que sirve para resarcir al tiempo los perjuicios de lucro cesante y los perjuicios personales ligados a los efectos impeditivos de las lesiones permanentes supone, a su vez, aunque se trate de una interpretación defectuosa, una contravención de la médula vertebradora.

La falta de precisión conceptual, contraria a la transparencia de la técnica vertebrante, da lugar también a que se interprete que, en el caso de la muerte, los factores de corrección del perjudicado con acusada discapacidad y del perjudicado por el fallecimiento de sus dos progenitores, reparan al tiempo perjuicios personales y patrimoniales, brindando respuesta religada a su doble desamparo personal y material.

Nos encontramos así con que, aunque se monta de inicio, sin proclamarlo, sobre el principio de vertebración, el sistema vigente no articula sus consecuencias naturales, pues contiene reglas marcadas por la mezcla de perjuicios personales y perjuicios patrimoniales, así como por la imprecisión de la consistencia de los perjuicios atendidos, sin que la jurisprudencia haya sido capaz de depurarlas. De este modo, el Baremo vigente supuso un tránsito de las indemnizaciones desvertebradas a las invertebradas, sin conseguir que fueran vertebradas.

Pues bien, el sistema propuesto para su reforma supera esta situación, puesto que el art. 11.2-4 hace explícita referencia a que, sentado que el principio de reparación vertebrada constituye un principio fundamental del sistema, dispone que implica valorar por separado los perjuicios patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales, cuya consistencia queda, además, estrictamente concretada.

La proclamación explícita de este principio se lleva a sus naturales consecuencias, pues, salvo el matiz de alguna singularísima excepción, no hay regla que se establezca para resarcir de forma mezclada perjuicios patrimoniales y perjuicios personales, ni hay regla que valore unos perjuicios en función del valor de los de índole diversa, con lo que realmente se cumple el nivel primario de la individualización perjudicial, para, a su vez, establecerse los sucesivos niveles que diferencian, desde luego en el ámbito de los perjuicios personales, los básicos, los particulares y los singulares; y, a su vez, dentro del ámbito patrimonial, los distintos perjuicios emergentes y los diversos perjuicios por ganancias desvanecidas.

La conclusión es que se proclama ahora de modo explícito el principio de la vertebración y, además, se realiza de modo consecuente, adjudicando valor demostrativo a las indemnizaciones resultantes de la regulación propuesta, con la perfecta posibilidad de captar los perjuicios que no se resarcen o los que se resarcen de forma defectuosa, casi siempre por defecto.

Es la primera vez que en el Derecho español de daños se reconoce el carecer institucional o fundamental del principio vertebrador; y, al tiempo, es la vez primera en que éste se materializa normativamente.

Creo que esa transparencia constituye la gran virtud de la regulación propuesta; y la relevante aportación de que se haya encarado en serio y sin trucos malabares se halla en el aislamiento del lucro cesante como concepto perjudicial y en su concreta disciplina que da lugar a que, a partir de su vigencia, haya en España un antes y un después, al pasarse del antes de la negativa virtual al ahora de la afirmación real.

Se supera así el régimen vigente que, según se ha interpretado, para no resarcir de forma cabal el lucro cesante causado por las lesiones permanentes, ha acudido de modo absurdo e inconsecuente a tres reglas tabulares distintas, la del factor de corrección por perjuicios económicos (primera regla de la tabla IV), la del factor de la incapacidad permanente (tercera regla de la indicada tabla) y la del factor de las circunstancias ponderables (penúltima regla de la susodicha tabla), aunque sin computar el perjuicio patrimonial básico que supuestamente incluye la indemnización básica; técnica de normas desperdigadas puestas al servicio sibilino de no resarcirlo de modo cabal sin querer reconocerlo.

Algunas manifestaciones de la reparación vertebrada en la reforma propuesta

La reparación de los perjuicios personales básicos repara sólo estos perjuicios, sin que incluya de modo filisteo y camelístico la presunta reparación de un perjuicio patrimonial básico que el Baremo vigente incluye *contra rationem* en las indemnizaciones básicas, sin efectuar la misma acotación referente a su sentido y consistencia.

Desaparece el factor de corrección por perjuicios económicos que sirve para resarcir perjuicios económicos inexistentes y para dejar de resarcir perjuicios verdaderamente padecidos, sin que el texto incluya la más mínima referencia

sobre su concreta consistencia, obligando a interpretaciones muy diversas, desde la consideración más plausible de que corresponden a un perjuicio patrimonial básico que es el emergente que se sabe que se produce siempre en cualquier caso de lesiones o de muerte, sin que, en virtud de la estructura de la norma, sea sostenible la interpretación generalizada de que sirve para resarcir ganancias frustradas.

Pero no solo se esfuma el referido factor, sino que desaparecen, como tales, todos los factores de corrección de las 'segundas' tablas, cualquiera que sea su índole, al entenderse que éstas, circunscritas ahora a la perjudicialidad personal, no sirven para corregir unas indemnizaciones básicas, sino que, una vez valorados los perjuicios básicos, sirven para medir, dentro del segundo nivel de la individualización perjudicial, los perjuicios particulares que, según los casos y circunstancias, pueden presentarse o no, con el añadido previsor de los excepcionales.

Téngase en cuenta que el concepto de factor de corrección (*rectius*: factor de individualización perjudicial) constituyó una aportación doctrinal debida a **Luis Benítez de Lugo Reymundo** (1965), plasmada años después en el Baremo de 1995. Tal concepto constituyó, en su momento, un elemento de progreso frente a la técnica de las indemnizaciones globalizadas y, por tanto, invertebradas, pero, con el tiempo, se ha captado su efecto distorsionador en el tratamiento de la cuestión valorativa, puesto que no se trata pura y simplemente de hacer unos añadidos de corrección, sino de resarcir unos perjuicios que son particulares.

Se elimina, no sólo el factor de corrección por la incapacidad permanente, sino el propio concepto que ha dado lugar a considerar que sirve para resarcir con mixtura perjuicios personales y perjuicios patrimoniales, traduciéndose ello en que se separan las normas reparadoras de los perjuicios personales de actividad causados por las lesiones permanentes (atendida su dimensión dinámica) y las restauradoras de los lucros cesantes causados por éstas, cuando tienen un efecto de impedimento productivo.

Se homogeneiza conceptualmente el tratamiento resarcitorio de los perjuicios personales de actividad ligados a las lesiones, tanto temporales como permanentes, consistentes en una pérdida de la calidad de vida, tratándose de perjuicios particulares que se distinguen de los básicos, con los que se atiende de forma acotada la dimensión estática y la dinámica del daño

corporal lesivo, ajustada la primera a la parificación y la segunda a la discriminación.

Profundizando en la vertebración y atendido también el segundo nivel de la individualización perjudicial, se tipifica el resarcimiento del perjuicio personal particular constituido por el sometimiento a cualquier intervención quirúrgica, como nueva manifestación de tratar lo desigual de modo desigual.

Partiendo de que, para valorar los perjuicios básicos causados por las lesiones permanentes, hay que fijar de forma separada la cantidad correspondiente al perjuicio fisiológico y al perjuicio estético (criterio impuesto dentro del primer nivel de la vertebración perjudicial), se regula de modo correlativo el resarcimiento de los perjuicios particulares constituidos por los denominados daños morales complementarios, mediante la separación de los correspondientes al detrimento fisiológico y al menoscabo estético, concretándose, además, los parámetros de medición que brillan por su ausencia en la regulación vigente.

Se rescata el concepto de perjuicio patrimonial básico mediante una adecuada previsión que concreta su consistencia, mediante el reconocimiento de una cantidad fija en el caso de la muerte, con posibilidad de sobrepasarla en virtud de la prueba practicada. Se evita así que dejen de resarcirse una serie de perjuicios que suelen producirse como consecuencia de la muerte, según la regularidad ordinaria de las cosas (*id quod plerumque accidit*); perjuicios que había que entender que la regulación vigente prevé, de forma imprecisa y con criterios hipertróficos de cuantificación, a través del factor de corrección de los perjuicios económicos, con el contrasentido de que su operatividad se ligue, necesariamente, con su efecto despistante, a que la víctima haya alcanzado la edad laboral.

Atendiendo al tercer nivel de la individualización perjudicial, se prevé de forma específica el resarcimiento de los perjuicios singulares o excepcionales, aunque su resarcimiento se circunscribe a que sean personales y a que estén ligados a la muerte o a las lesiones permanentes, estableciéndose un tope constituido por un porcentaje máximo que, proyectado sobre la suma asignada al perjuicio personal básico, responde a la voluntad de limitar cuantitativamente el resarcimiento, sin que haya una razón justificativa de tal proceder, en lugar de remitirse a un elemental criterio de proporción, para evitar cualquier desmesura.





A la vista de todo el articulado del sistema propuesto, se capta que su clave radica en que constituye un texto caracterizado por su luminosidad y por su taquigrafía, es decir, que responde a una redacción efectuada con suma claridad, sin que se incurra en insinuaciones desorientadoras ni en disimulos crípticos que en el sistema vigente generan un semillero de dudas resueltas casi siempre en detrimento de las víctimas.

Sentado que el texto propuesto no escamotea los defectos de resarcimiento en que incurre, pues deja de acudir a subterfugios despistados y huye del manejo de conceptos imprecisos, la consecuencia es que pueden captarse sin discusión esos defectos y también las normas que, de modo inequívoco, están puestas al servicio de impedir una reparación total. Pero la determinación de estos defectos y la identificación de tales normas escapa al objetivo de las presentes reflexiones generales.

¿Quid sobre la aplicación del nuevo sistema para valorar los daños ajenos a la circulación rodada?

No es éste el momento para recrearme en la crítica que merece el que se haya generalizado la pura y cruda aplicación del Baremo vigente de Tráfico para valorar los daños corporales ajenos al tránsito motorizado, pese a su carácter excepcional. Se estaría ante una conferencia distinta.

He dedicado a esta materia varios estudios consecutivos en los que he puesto en solfa la doctrina de la utilización facultativa del sistema, la de su manejo orientativo con efecto virtual preceptivo y la de la autovinculación *in toto*. También he censurado la doctrina del desvío justificado porque la justificación es ágil siempre y su factura ha brillado (casi) siempre por su ausencia en la práctica judicial.

Si tenemos en cuenta las razones acrípticas –de nuevo la *incuria* y de nuevo la *commoditas*– que han llevado a aplicar el sistema fuera de su propio ámbito, con marginación del designio crucial de la reparación completa (a pesar de que *exceptio confirmat regulam in casus non exceptis* y de que *odiosum non est ampliandum*), se comprenderá que, de prosperar la regulación propuesta y de sustituir al actual Baremo, la jurisprudencia adoptará por inercia la postura de aplicar el nuevo a los daños corporales extracirculatorios.

Las injusticias que entonces se generarán serán menores que las que han venido come-

tiéndose a lo largo de estos años, porque el sistema propuesto es de mayor calidad judicial que la del sistema vigente.

Si los juicios resarcitorios funcionaran con razón y se creyera en la efectividad de la siempre proclamada y siempre marginada reparación completa, se tendría que revisar esa doctrina jurisprudencial y acudir al criterio del desvío justificado cuando se trate de valorar daños ajenos al tránsito motorizado; desvío que el nuevo sistema facilita gracias a su transparencia.

La construcción de nuevos módulos aplicativos sería más fácil con la regulación propuesta, precisamente por la razonabilidad y luminosidad de su estructura vertebrada y, por tanto, por permitir captar de forma inequívoca los casos en que la indemnización prevista en él es insuficiente o deficiente.

Sin necesidad de referirme a la hipovaloración de los perjuicios personales que sigue siendo tributaria del afeitado de que fueron objeto en 1995, el adecuado resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes impeditivas podría efectuarse fuera del tránsito motorizado con la utilización de las normas contenidas en el sistema propuesto, pero sin utilizar con exactitud las tablas que se supone que constituyen su materialización.

Se utilizarían las reglas y se acudiría a criterios actuariales adaptados al caso concreto para capitalizar el lucro cesante de acuerdo con la realidad de su importe y la realidad de su duración, con manejo reductor de las pensiones efectivas, pero prescindiendo del descuento por pensiones presumidas o estimadas; y se ponderaría la pérdida de expectativas laborales de promoción que (casi) nunca se toman en consideración.

El campo que se ofrece al operador jurídico es de una enorme envergadura. Piénsese que, en aras a la coherencia del ordenamiento jurídico, carece de sentido que un trabajador por cuenta ajena sea resarcido de acuerdo con el régimen de la Seguridad Social por el lucro cesante que legalmente se presume cuando padece unas lesiones permanentes no invalidantes y que, en cambio, este lucro frustrado se desconozca de forma radical en la regulación propuesta; desconocimiento que igualmente se produce cuando se aplica la disciplina común de la responsabilidad civil.

Claro que el progreso se produce siempre con despacio; y el sistema propuesto tiene

el mérito de que, por vez primera en nuestro Derecho, se ordena el aislamiento del resarcimiento del lucro cesante en los casos de muerte y lesiones laboralmente incapacitantes, al objeto de resarcirlo, aunque las fórmulas resarcitorias sean manifiestamente mejores.

La Legislación social debería en este punto servir de guía al jurista civil para captar que si de suyo las prestaciones de la Seguridad Social no están normalmente llamadas a resarcir por completo el lucro cesante padecido por el trabajador que padece una lesión permanente o por los familiares dependientes del trabajador que fallece y que sirven sólo para paliarlo, sin computarse nunca el incremento que debería realizarse, en su caso, por razón de las expectativas laborales de progreso o promoción, la utilización de estos parámetros, llevados al ámbito civil, deberían servir de norte para ajustar el resarcimiento del detrimento considerado.

El aislamiento del lucro cesante que, como concepto perjudicial y resarcitorio, establece el sistema propuesto, con su adecuada vertebración plasmada en concreto en las tablas “terceras” en relación con la muerte y las lesiones permanentes, ha de servir de incentivo para que la academia analice y critique las fórmulas plasmadas y para que en un futuro próximo se rectifiquen sus defectos y se alcance su cabal resarcimiento; rectificación que se facilitaría si se confirma esa especie de deslegalización que, con su pro y con su contra (según que se imponga la razón judicial o el efecto de la presión lobística), supone la autorización al Gobierno para introducir reformas en las plasmaciones tabulares.

Pero, entretanto, esas defectuosas fórmulas están llamadas a repercutir de modo positivo en la mecánica funcional de la disciplina común de la responsabilidad civil, al servir de norte para justificar que, fuera del ámbito circulatorio, se reconozca el resarcimiento del lucro cesante que, aunque con defectos, se reconoce ahora dentro de él, impidiendo su vieja concepción de asimilación usuraria.

Porque, lo reitero, lo malo es mejor que lo peor, aunque es menos bueno que lo bueno por venir; y este porvenir pertenece a la laboriosidad y a las críticas constructivas de los que habéis tenido la paciencia de escucharme. Esperemos que así sea y que mis hijos tengan la ocasión de verlo.